



Sala III  
Causa N° FMP 31006155/2013/3/CFC1  
"Hooft, Pedro Cornelio Federico  
s/recurso de casación"

## *Cámara Federal de Casación Penal*

Registro nro.: 1258/16

/// la Ciudad de Buenos Aires, a los 20 días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, se reúnen los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Juan Carlos Gemignani, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, para dictar sentencia en la causa n° FMP 31006155/2013/3/CFC1 caratulada "Hooft, Pedro Cornelio Federico s/ recurso de casación", con la intervención del doctor Javier Augusto De Luca por el Ministerio Público Fiscal, y los doctores Alejandro Martín Borawsky Chanes y Pedro Federico Guillermo Hooft por la querrela.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Catucci, Riggi y Gemignani.

### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

La señora juez doctora **Liliana Elena Catucci** dijo:

#### **PRIMERO:**

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, confirmó la desestimación por inexistencia de delito de las denuncias efectuadas, mediante la desvalorización de la grabación y transcripciones de la conversación entre Pedro Federico Guillermo Hooft y el por entonces fiscal federal subrogante Claudio Kishimoto.

Contra esa decisión la querrela interpuso recurso de casación (fs. 1011/44 vta.), que fue concedido (fs. 1046/vta.) y mantenido en esta instancia (fs. 1055/vta.).

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines dispuestos por los artículos 465 cuarto párrafo y 466 del ordenamiento ritual, la fiscalía solicitó el rechazo del recurso.

Celebrada la audiencia prevista por el artículo 468 del código de forma, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

#### **SEGUNDO:**

El acusador particular centró sus agravios en los términos del artículo 456 inciso 1° del Código Procesal Penal de

la Nación.

Calificó de arbitraria la resolución por haberse limitado a desmerecer el valor de la conversación grabada entre Pedro Federico Guillermo y el fiscal Claudio Kishimoto, interviniente en su expediente, sin avanzar en la incautación de documentos, allanamientos, pruebas informáticas y testimoniales que solicitara.

Insistió en el mérito de ese diálogo, por haberse producido sin coacción sobre el representante del Ministerio Público Fiscal, y sin que se pueda tomar como una autoincriminación, por su carácter revelador de la presión ejercida sobre éste para continuar con una persecución penal contra el querellante, carente de fundamentos.

Acotó que el Dr. Jorge Ferro (magistrado integrante de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata) tampoco debió haber intervenido porque surgió su nombre en ese coloquio.

Remarcó que en la causa por delitos de lesa humanidad que se le iniciara ha puesto de manifiesto en múltiples ocasiones irregularidades y omisiones, sin haber obtenido respuestas satisfactorias.

**TERCERO:**

1. En las presentes actuaciones Pedro Cornelio Federico Hooft, y su hijo Pedro Federico Guillermo denunciaron que desde marzo de 2006, el primero de los nombrados fue objeto de una persecución penal por delitos de lesa humanidad, vinculada a su función de juez a cargo del Juzgado Penal n° 3 de Mar del Plata, habiéndosele imputado detenciones ilegales realizadas entre los años 1976 y 1983.

Hicieron alusión a una presunta confabulación entre funcionarios del Ministerio Público Fiscal, el juez federal Martín Bava, integrantes de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires, Organizaciones de Derechos Humanos y Organizaciones Sociales, letrados patrocinantes de los querellantes, en particular el abogado César Raúl Sivo y otros miembros de su estudio, intervinientes en los





## *Cámara Federal de Casación Penal*

pedidos de juicio político en su contra, todos los cuales habrían urdido una trama para perjudicarlo.

La denuncia fue ampliada posteriormente respecto del juez federal Martín Bava por prevaricato, a raíz de la forma en que fundó el llamado a indagatoria de Pedro Cornelio Federico Hooft sin permitir que su defensa asistiera a ciertas testimoniales de los familiares de las víctimas de los hechos investigados.

2. La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata despreció la validez de la grabación y transcripciones de la conversación mantenida entre Pedro Federico Guillermo Hooft y el por entonces fiscal federal subrogante Claudio Kishimoto que la querrela aportara, así como los datos de ella derivados, por su ilegalidad, y en consecuencia desestimó por inexistencia de delito las mencionadas denuncias.

El órgano de apelación hizo hincapié en la ilegalidad de esa grabación porque se había realizado sin conocimiento del interlocutor Kishimoto, fiscal interviniente en la causa seguida a Hooft, y porque para obtenerla el hijo del juez imputado se había presentado en su domicilio en horas de la noche, abusando de la confianza que aquél le depositara y había encausado el diálogo hacia el proceso seguido a su padre, induciéndolo a expresarse de forma autoincriminante, lo que registró en dos teléfonos celulares.

La forma encubierta de esa grabación en violación al derecho a la intimidad y a las garantías constitucionales fue concluyente para la cámara de apelaciones que la desvirtuó como prueba válida. Descartó asimismo la existencia de irregularidades en el expediente seguido a Pedro Cornelio Federico Hooft por delitos de lesa humanidad, significativas de un complot, y señaló que los cuestionamientos efectuados por la querrela deben realizarse en las actuaciones que involucran al juez imputado.

En consecuencia desechó las imputaciones penales pretendidas por la acusación particular respecto de los delitos previstos en los arts. 172, 210, 248 269, 273, 292 y 293 del

Código Penal.

3. Corresponde previamente determinar la naturaleza de la desestimación llegada a conocimiento de esta alzada.

Según lo prescripto en el artículo 180 del Código Procesal Penal la desestimación recepta dos motivos. El primero de ellos se refiere a la atipicidad de los hechos denunciados y la segunda cuando "no se pueda proceder".

El análisis del derecho de fondo en el cual se apoya la primera de las hipótesis anuncia el carácter definitivo de la cuestión, mientras que lo atinente a las formas involucradas en la segunda son indicativas de una diferente calidad de resolución.

De ahí que la desestimación por inexistencia de delito contra la cual se recurriera en casación impone su control por vía de la impugnación seleccionada.

4. El examen y el repaso de las actuaciones traídas a conocimiento del tribunal denotan la insistencia del acusador particular en la denuncia de la existencia de una confabulación judicial para atribuirle en su actuación jurisdiccional la comisión de varios delitos. En la misma tesitura se observa el protagonismo de su propio hijo, también actor judicial.

Lo expuesto deja entrever que en el trámite judicial se ha anidado un contenido emocional del cual corresponde despojarse a fin de vislumbrar a través de los procedimientos instituidos la existencia o no de lo que se denuncia de conformidad con el resguardo de las garantías constitucionales en el proceso penal.

Meta que reclama un abordaje de todas las cuestiones a fin de concluir las con ajuste al derecho. En ese cauce de acción corresponde despejar las dudas anunciadas mediante la producción, al menos de las pruebas sugeridas por el acusador particular, de modo de llegar a un cabal pronunciamiento ajustado a las reglas procesales.

Por ende, la decisión bajo examen resulta en todo caso prematura, y como no se adecua a la naturaleza ni a la certeza requerida para este tipo de resoluciones, aspecto sobre los



## *Cámara Federal de Casación Penal*

cuales la fundamentación no luce ajustada a derecho, conforme lo dispuesto en el artículo 123 del Código Procesal Penal, voto porque se haga lugar al recurso de casación interpuesto por la querrela, sin costas, se anule la resolución de fs. 984/1010 y la de fs. 707/734 por ser su antecedente necesario y, se remitan las actuaciones a su origen para que continúe con la sustanciación del proceso en el sentido indicado, previo paso por la cámara a quo a fin de que tome razón de lo resuelto (arts. 456, 470, 471, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

El señor juez doctor **Eduardo Rafael Riggi** dijo:

### **PRIMERO:**

1.-Analizado el caso sometido a estudio, conceptuamos oportuno recordar que esta Cámara Federal de Casación Penal se encuentra llamada a resolver las cuestiones constitucionales -y por ende de naturaleza federal- que llegan a su conocimiento como tribunal intermedio según lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Di Nunzio, Beatriz s/excarcelación", causa nro. 10.572, D.199.XXXIX; a la par que es deber de los tribunales de justicia expedirse sobre los agravios y alegaciones conducentes y dirimentes que las partes del proceso plantean en tiempo y forma.

En este marco, entonces, es que corresponde delimitar con la mayor precisión posible los puntos sustanciales que en el caso se han debatido, ello con el objeto de brindar una respuesta fundada y razonada a cada uno de ellos.

Para cumplir con esa tarea y con el fin de otorgar autosuficiencia a la presente ponencia, entendemos necesario efectuar un somero repaso de los términos de la denuncia que constituye el objeto procesal de la causa, como asimismo apuntar qué es lo que se ha decidido al respecto en las instancias anteriores. Ello nos permitirá, como se verá, desentrañar cuál es el quid del caso que nos toca resolver y, por añadidura, nos posibilitará brindar la solución que a nuestro juicio corresponde adoptar, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Cámara y la ley aplicable al caso.

2.-Ingresando entonces al contenido del objeto procesal de las actuaciones, notamos que conforme surge del punto II de la resolución recurrida, la presente causa se originó como consecuencia de la denuncia efectuada por los Dres. Pedro Cornelio Hooft y Pedro Guillermo Hooft, y consistió en denunciar supuestos hechos de corrupción y persecución en el ámbito de la Justicia Federal de Mar del Plata que se habrían cometido en el proceso en el que se encuentra imputado por delitos de lesa humanidad el primero de los nombrados.

Concretamente, en la presentación se sostiene que desde el mes de marzo de 2006, Pedro Cornelio Hooft resulta ser objeto de una persecución penal en el marco de la causa N° 17.274 de trámite por ante el Juzgado Federal N°1, Secretaría Penal N° 4 (expediente nro. 12017274/2012 conf. Lex 100) donde se investiga la posible comisión de delitos de lesa humanidad y en la cual se le endilga hechos vinculados a la presunta actuación irregular, en su carácter de Juez titular a cargo del entonces Juzgado Penal N° 3 del Departamento Judicial de Mar del Plata, en los procesos judiciales que se habrían sustanciado a raíz de las detenciones ilegales perpetradas en nuestro país entre los años 1976-1983.

En este marco, los denunciantes piden que se investigue una supuesta confabulación llevada a cabo por funcionarios del Ministerio Público Fiscal, por el Juez Federal Dr. Martín Bava, por miembros de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, su par de la Provincia de Buenos Aires, Organizaciones de Derechos Humanos y Organizaciones sociales, por determinados abogados que han patrocinado a querellantes, principalmente el abogado César Raúl Sivo y otros miembros de su estudio (abogadas Natalia Messinea y Fernanda Di Clemente). Éstos últimos letrados, según los denunciantes, son quienes *"...en forma alternada o sucesiva y con distintos roles, han intervenido en la causa con relación a la denuncia de los autos titulados 'Representantes de Organismos de Derechos Humanos' siendo de público y notorio conocimiento el trato asiduo evidenciado entre alguno de ellos con funcionarios de la Fiscalía Federal y Fiscalía General de Mar*



*Cámara Federal de Casación Penal*

del Plata, aún durante las esperas previas a la realización de las audiencias"; a la par que son los mismos que habrían tomado parte en pedidos de juicio político de Hooft.

En la presentación se considera que las conductas denunciadas en esta alegada confabulación podrían encuadrar en varios tipos penales, como los previstos en los arts. 172, 210, 248, 269, 273, 292 y 293 del CP.

Pero además, en la denuncia inicial, los querellantes señalan que en el expediente que se le sigue al juez Hooft en el juzgado del Dr. Bava por presuntos delitos de lesa humanidad, los integrantes del Ministerio Público Fiscal -Dres. Daniel Adler, Claudio Kishimoto, Pablo Larriera y Eugenia Montero-, en razón de un apartamiento de la Constitución Nacional -art. 120- y de la ley -arts. 8 y 25 de la ley 24.964- no sólo han contribuido a vulnerarle el derecho de defensa al allí acusado, sino que además han incumplido los deberes a su cargo, al intervenir activamente, con la participación del abogado César Sivo, en un supuesto armado de la causa penal.

Como una primera aproximación tendiente a dar crédito a sus manifestaciones, los denunciantes recordaron que Pedro Federico Guillermo Hooft -hijo- conoce al Fiscal Claudio Kishimoto desde el año 1993 cuando ambos se desempeñaban como empleados de la justicia de la Ciudad de Mar del Plata. Que en razón de ese conocimiento, y en ocasión de cruzarse ambos en los pasillos de los tribunales en el año 2011, Claudio Kishimoto -que actuaba como Fiscal en el expediente seguido contra Hooft padre- le manifestó a Hooft -hijo- que la causa seguida contra su papá respondía a una venganza personal iniciada por el abogado Sivo y era además impulsada por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, doctor Daniel Adler -a pesar de estar excusado en el expediente- en virtud de una relación que existiría entre éstos últimos.

Según los querellantes, la gravedad de la situación viene dada porque los distintos funcionarios del MPF "...estarían impulsando un proceso a sabiendas de que sus imputaciones son

*infundadas y mendaces y que sólo provienen del autoritarismo del poder político, ya que han sido el resultado del cumplimiento de lo que imponen ciertos organismos de Derechos Humanos y algunas ONGs patrocinadas por el abogado Sivo en contra de Hooft”.*

Concretamente, los denunciantes basan sus sospechas sobre la mentada connivencia, en la conversación que el día 11 de marzo de 2013, entre las 19.45hs y 20:30hs, aproximadamente, mantuvieron el Dr. Pedro Federico Guillermo Hooft -hijo- con el Fiscal Claudio Kishimoto en la puerta del domicilio particular de último de los nombrados.

Esa conversación fue grabada con el uso de una aplicación de celular por parte de Hooft -hijo- y a juicio de los denunciantes constituiría la prueba más cabal de la injusta y tendenciosa persecución penal que estaría sufriendo el magistrado por supuestos delitos de lesa humanidad, pues en ella - básicamente- el Fiscal Kishimoto habría reconocido que era presionado por el Fiscal General Adler y otros funcionarios del Ministerio Público Fiscal -entre ellos Jorge Auat- para continuar con la causa a sabiendas de las infundadas acusaciones.

Así, los denunciantes transcribieron en su presentación el contenido de la grabación y a su vez, aportaron el audio y su desgrabación como prueba.

Por otra parte, a fs. 621/29, Pedro Hooft -padre- amplió su denuncia por la supuesta comisión del delito de prevaricato, presentando un hecho nuevo originado en el marco de la causa N° 17.274 -lex 100 n° 12017274/2012- que se le sigue por supuestos delitos de lesa humanidad. Específicamente alegó que en dichas actuaciones, el Juez Federal Martín Bava, en la resolución que dispuso convocarlo a prestar declaración indagatoria, sostuvo como base de su decisión que cuando Pedro Hooft actuaba como magistrado durante la época de la dictadura nunca se había preocupado por escuchar a las personas detenidas que fueron liberadas, entre ellas, al Dr. Carlos Bozzi; extremo éste último que resulta absolutamente falso pues el nombrado manifestó que lo habían llamado del juzgado para declarar en aquellos años. Se





*Cámara Federal de Casación Penal*

acompañó copias de lo declarado por el testigo a fs. 638/55.

Finalmente, a fs. 680/94 se amplió nuevamente la denuncia, esta vez invocando otro supuesto hecho de prevaricato - de hecho y derecho- contra el Juez Bava en la misma causa n° 12017274/2012. Los aquí querellantes en esta ocasión le achacan que con fecha 10/09/2014 habría excluido expresamente a los defensores de Hooft de la posibilidad de asistir a una serie de audiencias testimoniales de los familiares directos de las personas que resultaron víctimas durante la dictadura; autorizando a concurrir, por el contrario, a los representantes del Ministerio Público Fiscal.

3.- Sentados los hechos objeto de la denuncia, corresponde referenciar someramente las piezas y resoluciones relevantes que se adoptaron en el proceso.

a. Así, notamos que los integrantes del Ministerio Público Fiscal, al contestar las vistas que le fueran conferidas en los términos del art. 180 del CPPN, tanto de la primera denuncia como de sus respectivas ampliaciones, solicitaron en todos los casos sus desestimaciones por inexistencia de delito (conf. dictámenes obrantes a fs. 607/17, 621/9 y 701/2).

Básicamente, los representantes del Ministerio Público Fiscal sostuvieron que respecto de la primigenia denuncia, su base probatoria descansaba en la grabación que de manera subrepticia había obtenido Pedro Guillermo Hooft, la cual por sus propias características no podía "*erigirse como sustento jurisdiccional válido de una investigación judicial*"; ello así pues, amén de que las manifestaciones allí vertidas respondían a meras opiniones informales sobre el trámite de una causa, también fueron desmentidas por Claudio Kishimoto en el marco de su declaración testimonial en el expediente 13000476/2013. Asimismo dieron las razones por las cuales consideraron que no existía delito alguno en la actuación de los funcionarios denunciados.

Con relación a las ampliaciones por supuestos hechos constitutivos de prevaricato y adjudicados al juez Bava, los Fiscales también brindaron los argumentos por los cuales

consideraron que en ninguno de los casos se configuraba el referido delito, poniendo de relieve en definitiva que lo denunciado no obedece más que a una discrepancia de criterio respecto a lo decidido por el juez en las resoluciones cuestionadas.

b. Por su parte, el juez federal subrogante de primera instancia, doctor Luciano Bianchi, en el decisorio de fs. 707/34 -y si bien tuvo por parte querellante en esta causa a Hooft (padre)-, resolvió, en primer lugar, declarar ilícita la prueba obtenida y aportada por los denunciados, esto es, la grabación y posteriores transcripciones de la conversación mantenida por Pedro Federico Guillermo Hooft y el Fiscal subrogante Claudio Kishimoto y de todos los datos que surgen de ello. En segundo término, dispuso desestimar todas las denuncias formuladas en esta encuesta por inexistencia de delito.

Para así decidir, y respecto de la ilegalidad de la conversación, el magistrado, en sustancia, consideró -a más de restarle valor convictivo a las manifestaciones vertidas en ese contexto- que la grabación había sido captada de manera clandestina por Hooft y que por ende en el caso se había afectado el derecho a la privacidad de Kishimoto, quien desconocía que estaba siendo grabado. Entendió que el modo en que se desarrolló el acto *"fue susceptible de haber generado la expresión de palabras y pensamientos que bajo circunstancias de total libertad y voluntad nunca las hubiera referido"*, equiparando lo sucedido a una confesión producto de una coacción psicológica, violatoria de la garantía contra la autoincriminación. De allí que, con citas de doctrina y jurisprudencia, concluyó en la ilegalidad de esa prueba y sus derivaciones y las excluyó del proceso.

De todas maneras, y respecto de la primigenia denuncia entablada por Hooft sobre la supuesta confabulación perpetrada en la causa que se le sigue por presuntos delitos de lesa humanidad, el juez Bianchi entendió que de los actos procesales allí plasmados no surgían irregularidades pues éstos se ajustaban a la normativa procesal vigente, habían sido controlados por los



## *Cámara Federal de Casación Penal*

distintos órganos intervinientes, y, asimismo, el aquí denunciante había tenido la chance de defenderse interponiendo los remedios procesales pertinentes.

En la misma línea, el juez descartó la posible ocurrencia de delito penal alguno en el marco de ese expediente, al explicar la falta de adecuación de los sucesos denunciados en cada una de las figuras legales que se citaron en la querrela.

Lo propio hizo respecto de las ampliaciones de la denuncia por los supuestos puntuales hechos de prevaricato que se le pretendieron adjudicar al juez Bava, al sostener -básicamente- que en ningún caso se podía afirmar que en las resoluciones cuestionadas se hayan aseverado hechos falsos o apartado de la ley aplicable, más allá de la discrepancia que Hooft pudiera tener sobre el particular.

Finalmente, el magistrado subrogante también tuvo en cuenta para desestimar la denuncia, que en las presentes actuaciones el Ministerio Público Fiscal no había impulsado la acción penal; y concluyó -con citas de doctrina y jurisprudencia- que el querellante carecía de facultades autónomas para promover por sí mismo el inicio del proceso.

c. La Cámara Federal de Mar del Plata, en el resolutorio de fs. 984/1010, confirmó la decisión del juez de primera instancia en todos sus términos, *"...declarando ilícita la prueba obtenida y aportada por la parte querellante y denunciante en autos, constituida por la grabación y posteriores transcripciones de la conversación mantenida por Pedro Federico Guillermo Hooft y por el entonces Fiscal Federal subrogante (...) Claudio Kishimoto (...); desestimando las denuncias efectuadas por inexistencia de delito"*.

Así, en primer lugar, la Cámara a quo -voto del doctor Ferro al que adhirió el doctor Álvarez-, comenzó analizando la validez de la prueba aportada por el querellante, indicando que *"...está fuera de discusión que la grabación de audio ha sido tomada de manera encubierta, furtiva, por una persona, Pedro F G Hooft (h), quien ejerce, por excepción, el rol de Abogado*

*defensor de su padre en las causas seguidas contra éste y además es funcionario de la Justicia Federal” y que también resultaba indudable que “...dicha grabación fue realizada sin autorización alguna de autoridad judicial y fuera del ejercicio de sus funciones, lo que claramente la torna violatoria del derecho a la intimidad y de carácter ilegal”.*

*Asimismo, la Cámara consideró que se había violentado el derecho a la no autoincriminación respecto de Kishimoto, pues “ha[bía] mediado un abuso de confianza” de parte de Hooft (h) “...ya que la conversación no surgió de manera espontánea” sino que, lo que se buscó, “...es que Kishimoto se autoincrimine”.*

*En esa línea, se sostuvo en el fallo que de un análisis de la prueba aportada era posible concluir que “...Kishimoto se vio lesionado en al menos uno de sus derechos fundamentales como lo es la intimidad, lográndose una suerte de confesión a través de un engaño por abuso de confianza; del mismo modo, podría interpretarse una vulneración a su derecho a la intimidad, [pues] dicho diálogo, si bien con anuencia de Kishimoto, se produjo en el acceso a su domicilio o en un sitio -dentro de su fundo-, lo que denota aún más el aprovechamiento de dicha situación de abuso de confianza la que ha trascendido los límites de su intimidad”.*

*De esta manera, entendiendo que la prueba en cuestión violentaba las garantías constitucionales apuntadas y con cita de doctrina y jurisprudencia, la Cámara concluyó que correspondía declarar la ilicitud de la prueba dubitada y aplicar las reglas de la exclusión probatoria pues “...si bien no existe injerencia estatal en la obtención de la misma, también resultaría repugnante que el Estado utilizara para sostener una imputación, aún para encaminar una investigación, una prueba habida de manera ilegal por un particular, en este caso por Hooft (h)”.*

*Se añadió en tal sentido que “...las mismas consideraciones cabe atribuir tanto al audio como a la desgrabación confeccionada por la Notaria -cuya copia se adjuntó al escrito de denuncia (ver fs. 24)-, toda vez que el punto de partida que tengo en cuenta para así decidir está dado por la*



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*manera en que Hooft (h) abordó a Kishimoto para obtener la grabación cuestionada".*

*Y finalmente, sobre este punto, se afirmó en la resolución que "...dicha prueba inválida para Kishimoto debe trasladarse a otras personas diferentes de quien resulta titular de la garantía afectada y que proporciona su exclusión, bloqueando la incriminación de los restantes sujetos denunciados, ya que a esa prueba se ha llegado mediante un procedimiento inválido, conforme se analizó".*

*Sentada la invalidez de la prueba y aún reconociendo que el querellante tiene facultades para impulsar el proceso en solitario, la Cámara a quo concordó con la desestimación de la denuncia decretada por el juez de instrucción indicando que a su criterio no existía esa supuesta confabulación de funcionarios y abogados en el expediente seguido a Hooft (padre) por delitos de lesa humanidad, pues no se advertían irregularidades en los actos procesales adoptados en dicha causa, los cuales, incluso, fueron cuestionados por la defensa y controlados por los órganos competentes, a través de los recursos pertinentes.*

*En tal aspecto, la Cámara señaló que "...de lo contrario, no se entiende como el denunciado en aquella causa -más aún teniendo en cuenta que no le resulta desconocido el trámite de un proceso penal- no denunció mucho antes el aludido plan que supuestamente se estaba pergeñando en su contra, siendo allí, es decir en el marco de aquellas actuaciones, dónde debieron efectuarse todos los cuestionamientos al respecto".*

*Y se agregó que "[s]in embargo, los aquí denunciantes optaron por 'armar' su propia causa, es decir, provocaron las declaraciones de Kishimoto que fueran precedentemente analizadas -que son ilícitas- y a partir de allí esbozaron una denuncia con un sustento legal que (...) resulta muy endeble".*

*Como se aprecia ya en este punto, resulta evidente que la declaración de invalidez de la escucha captada por Hooft (h) y sus respectivas desgrabaciones constituyen el núcleo de la decisión de desestimar las actuaciones por inexistencia de*

delito.

Sin perjuicio de ello, notamos que también la Cámara dedicó un acápite de su fallo -con citas de doctrina y jurisprudencia- a dar las razones por las cuales entendía que en el caso no se configuraban ninguno de los tipos penales mencionados en la denuncia original y a cuyas consideraciones nos remitimos en razón de la brevedad.

Similar tarea hizo con relación a las dos ampliaciones de la denuncia, descartando los dos alegados prevaricatos puntuales que se pretendieron adjudicar al Juez Bava.

Fue así que, en definitiva, la Cámara *a quo* confirmó todo lo decidido por el juez de primera instancia en cuanto excluyera la prueba aportada por el querellante y desestimara las actuaciones por inexistencia de delito.

**SEGUNDO:**

1.-Pues bien, detallado el objeto procesal de las actuaciones como asimismo las decisiones que se han adoptado en las instancias previas y llegado el momento de analizar la cuestión sometida a estudio, conceptuamos oportuno memorar la reiterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal en cuanto a que la legislación procesal ha impuesto a los magistrados del poder judicial la obligación ineludible de motivar sus decisiones. Así, llevamos dicho al respecto que *"...los jueces tienen el deber de motivar las sentencias y ello se realiza cuando se expresan las cuestiones de hecho y de derecho que los llevan a concluir en un caso concreto de un determinado modo"* (conf. causas N° 25 "Zelikson, Silvia E. s/recurso de casación", Reg. N° 67 del 15 de diciembre de 1993 y sus citas; y causa N° 65 "Tellos, Eduardo Antonio s/recurso de casación", Reg. N° 64/94 del 24 de marzo de 1994, ambas de esta Sala).

En ese criterio, vemos que el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación establece que las sentencias deberán ser motivadas bajo pena de nulidad y más aún, el artículo 404 inciso 2° del mismo texto legal dispone que la sentencia será nula si faltare o fuere contradictoria la fundamentación. Esta



## *Cámara Federal de Casación Penal*

exigencia comporta una garantía en beneficio de los eventuales imputados y acusados, como también para el Estado en cuanto asegura la recta administración de justicia. Motivar o fundamentar las resoluciones judiciales implica asentar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen. En otras palabras, importa la obligación de consignar las causas que determinan el decisorio o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo (conf. nuestros votos en las causas N° 80 "Paulillo, Carlos Dante s/ rec. de casación", Reg. N° 111 del 12/4/94; N° 181 "Sassoon Attie, Raúl Nissim s/recurso de casación" Reg. N° 177/94 del 17/11/94; N° 502 "Arrúa, Froilán s/ rec. de casación", Reg. N° 185/95 del 18/9/95; N°1357 "Canda, Alejandro s/ rec. de casación", Reg. N° 70/98 del 10/3/98; N°2124 "Anzo, Rubén Florencio s/ rec. de casación", Reg. N° 632/99 del 22/11/99; N° 1802 "Grano, Marcelo s/ rec. de casación", Reg. N° 186/2002 del 22/4/2002; y asimismo las causas N° 18 "Vitale, Rubén D. s/rec. de casación" Reg. N° 41 del 18/10/93; N° 25 "Zelikson, Silvia E. s/rec. de casación" ya citada; N° 65 "Tellos, Eduardo s/rec. de casación" ya citada; N° 135 "Risso de Osnajansky, Nelly s/rec. de casación" Reg. N° 142/94 del 18/10/94; N° 190 "Ruisanchez Laures, Ángel s/rec. de casación" Reg. N° 152/94 del 21/10/94; todas de esta Sala III, entre muchas otras).

Debe tenerse presente que también llevamos dicho que, en esa tarea de motivar o fundamentar una resolución, corresponde efectuar naturalmente un análisis crítico, razonado y circunstanciado de los elementos de convicción rendidos en el expediente, sin omitir, claro está, la evaluación de posibles pruebas que sean conducentes o decisivas para el desenlace de la cuestión, ni parcializar o aislar indebidamente el material probatorio traído a conocimiento del tribunal. Ello así, en la medida en que un análisis parcial de los hechos y elementos de

convicción obrantes en el legajo puede traer aparejado el apartamiento de la solución legal prevista para el caso y, por ende, configurar un supuesto de arbitrariedad normativa de la sentencia (Conf. nuestro voto en causa n° 3544/2013/2/1/CFC1 "Kicillof, Axel y otros s/recurso de casación", del 19/11/2015, reg. n° 1996/15).

Y estos supuestos de arbitrariedad que se pueden verificar por la falta de ponderación de elementos de convicción dirimientes que llevan al apartamiento en la solución legal correspondiente, también pueden verificarse, naturalmente, cuando la falta de consideración de una pieza de convicción o prueba de esa naturaleza es obviada por su indebida exclusión o invalidación en el marco del proceso.

Y esto último, a nuestro juicio, es lo que ha ocurrido en la especie, pues tal como se desprende de las transcripciones de los decisorios adoptados en las instancias anteriores, tanto el juez de primera instancia como la Cámara a quo, han tomado como eje fundamental para desestimar las actuaciones, la pretendida invalidez y consecuente exclusión de la grabación realizada por Hooft (h) -y de su transcripción- el día 11 de marzo de 2013, entre las 19.45hs y 20:30hs, aproximadamente, en la puerta del domicilio del Fiscal Kishimoto y donde éste le habría manifestado las presiones e irregularidades que existían en la causa que por delitos de lesa humanidad se le seguía a su padre.

Es que más allá que -como vimos- en las resoluciones cuestionadas también se dedicaron acápite a descartar las plurales figuras penales que trajera a colación la parte querellante, lo cierto es que el nudo central de la denuncia inicialmente promovida por Hooft tenía su fundamento en la supuesta confabulación o complot que existiría entre determinados actores -funcionarios y abogados- para perseguirlo penalmente en el expediente nro. 12017274/2012, aún a sabiendas de que no había elementos para llevar adelante esa acusación. Recordemos que entre otras cuestiones ponía de manifiesto que las presiones





## *Cámara Federal de Casación Penal*

que recibía Kishimoto para impulsar la causa en contra del mandato legal y constitucional que le incumbe a los miembros del Ministerio Público Fiscal eran ejercidas o promovidas por algunos de sus superiores, concretamente, el Fiscal General Daniel Adler y el doctor Jorge Auat.

Y precisamente la piedra basal en que se sustentaba esa denuncia, estaba constituida por la grabación efectuada por Hooft (h) donde Kishimoto habría reconocido dichas circunstancias; de allí que este elemento de prueba resultaba a todas luces uno determinante y dirimente para decidir sobre la suerte de este expediente.

Por lo tanto, conceptuamos que el *quid* a dilucidar en el caso a fin de establecer si corresponde dar curso a la denuncia impetrada por Hooft es precisamente analizar si la tan mentada grabación es o no válida.

2.- Sobre este particular, debemos puntualizar, en primer lugar, que la cuestión no es novedosa y que esta Sala III ha sostenido ya desde hace años que "[l]as grabaciones 'caseras', al igual que cualquier otra prueba producida por particulares, no pueden considerarse genéricamente ilegítimas o inadmisibles. Su valor probatorio debe ser ponderado junto a los restantes elementos de cargo y su incorporación no puede ser tachada de ilegítima toda vez que se trata de elementos de prueba aportados por particulares a los fines de acreditar el hecho que se investiga" (Conf. causa n° 4779, "Vázquez, Enrique s/recurso de casación", reg. 115/05, rta. 3/3/05).

La misma doctrina se mantuvo recientemente en un fallo de esta misma Sala, "Abramovici, Bernardo s/recurso de casación", causa n° 35517/2007/T01/CFC1, del 4/3/15, reg. n° 217/15), ocasión en que la doctora Ana María Figueroa -a cuyo voto adherimos-, concluyó que las grabaciones efectuadas por los particulares, en situaciones similares a las aquí analizadas pueden quedar incluso abarcadas en el ejercicio de un legítimo derecho de parte de quien las obtiene. Efectivamente, en esa oportunidad, se dijo, con citas de Muñoz Conde ("De las

prohibiciones probatorias al Derecho procesal penal del enemigo", Hammurabi, Buenos Aires, p. 98) que "...este puede ser el caso cuando el que graba pretende con la grabación defender sus legítimos derechos, sobre todo si está siendo víctima de un delito y con la grabación puede ayudar a la identificación del autor y a su castigo (...) Se puede decir que, cuando el que efectúa la grabación de un hecho delictivo grave, o del que está siendo víctima (de injuria, chantaje, amenazas, etcétera), ésta está justificada y que, con las garantías procedimentales pertinentes puede utilizarse como prueba" (sic).

Y en las presentes actuaciones, todo parecería indicar, en principio, que Hooft (h) precisamente realizó la grabación en el convencimiento de que su padre estaba siendo víctima de una persecución política y judicial ilegítima preñada de ilicitudes y, en tal virtud, en el marco de un derecho que subjetivamente pudo considerar que le asistía.

Debe tenerse presente que en el proceso penal todo se puede probar y por cualquier medio de prueba (principio de libertad probatoria) siempre que, en relación al objeto de la prueba, el dato tenga pertinencia, es decir, vinculación temática con el objeto del proceso y no medie prohibición legal; y en relación a los medios en particular, el aludido principio excluye la exigencia de la utilización de uno determinado para la prueba de un objeto específico y posibilita probar con cualquier medio no reglamentado siempre que sea adecuado para descubrir la verdad (Conf. Cafferatta Nores, José I., "La prueba en el proceso penal", pgs. 24 y ss, Ed. Depalma, 1984).

En la misma línea, lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "[e]l proceso penal tiene por fin inmediato el descubrimiento de la verdad objetiva e histórica, para lo cual rige en forma amplia el conocido principio de libertad probatoria: todo se puede probar y por cualquier medio, excepto las limitaciones del sistema jurídico general. Cualquiera puede ser el medio para demostrar el objeto de prueba, ajustándose al procedimiento probatorio que más se adecue a su



## *Cámara Federal de Casación Penal*

naturaleza y extensión (conf. Dictamen del Procurador General al que remitió el Alto Tribunal in re "Luque, Guillermo Daniel y otro s/ homicidio preterintencional -causa n°117/94-, Recurso de Hecho L. 223 XXXIV, rta. 26/11/2002).

Si todo esto es así, entonces, las conversaciones entre particulares no pueden ser consideradas per se inválidas, precisamente porque rige en nuestro ordenamiento el principio de libertad probatoria que permite la incorporación a través de medios no reglamentados de elementos de convicción tendientes a descubrir la verdad real de lo sucedido en la medida en que guarden relación con el objeto de las actuaciones; siempre que, claro está, no afecten en el caso concreto otros principios o garantías constitucionales de las personas.

Y en el caso que nos ocupa, a diferencia de lo sostenido en las instancias previas -donde se alegaron vulneraciones a la privacidad y la autoincriminación-, no se ha verificado a nuestro criterio ninguna lesión constitucional que amerite apartarse del principio general antes referenciado.

Efectivamente, adviértase en primer lugar que, con relación al derecho a la privacidad, en los presentes actuados, no existió una intromisión indebida de un tercero en la conversación privada que mantuvieron Hooft (h) y Kishimoto, sino que, por el contrario, fue una de las partes interactuantes quien obtuvo el registro de la charla, con lo cual no es posible inferir allí una vulneración genérica de la intimidad del interlocutor como podría ocurrir cuando alguien ajeno intercepta una comunicación sin autorización judicial o consentimiento de los involucrados.

Sobre una cuestión similar a la aquí analizada, tuvo oportunidad de pronunciarse la Sala I de esta Cámara al dictar sentencia en la causa n° 838 "Stanislavsky, Jorge O. s/recurso de casación", reg. n° 1129, rta. el 6/9/96, al decir que "*... planteada la cuestión en debate, determina la necesidad de que la Sala se pronuncie sobre si ab initio corresponde restar todo valor probatorio a la grabación de una supuesta conversación*

telefónica entre la víctima y el victimario del delito de concusión cuando, como en el caso, no existió orden judicial previa, fue aportada por el primero -uno de los interlocutores- sin el conocimiento del otro... queda claro que no se trata en propiedad de una interferencia clandestina de una comunicación telefónica realizada por terceros, sino que configura un acto de aporte probatorio por quien se dice compelido ilícitamente a entregar una suma dineraria en los términos del artículo 268 del C.P. supuesto en que corresponde privilegiar la situación de quien se dice víctima de un delito, sin perjuicio de la entidad probatoria que en el transcurso de la investigación pudiere asignársele. Así entonces, la generalización que se formula en el veredicto examinado en lo que atañe la exclusión como prueba de toda grabación fortuita de una conversación, sin atender a las particularidades del caso concreto, tratándose de conductas de particulares con las que pretenden corroborar con los medios que la ciencia y la técnica ponen a sus alcances aquello que denuncian ante la autoridad pública, comporta una demasía en la inteligencia que cabe asignar a normas de rango constitucional a la vez que resulta incompatible con una razonable aplicación de los principios constitucionales y legales que gobiernan la prueba, en tanto que es deber de los magistrados extremar los recaudos en la búsqueda de la verdad conforme a principios de justicia que deben primar en todo procedimiento judicial...". La misma doctrina aplicó la Sala I en la causa n° 1242, "Macri, Eduardo A. s/recurso de casación" reg. n° 1608, rta. el 13/6/97, ocasión en que también se convalidaron las grabaciones entre particulares.

En la misma línea, la Sala IV de este Cuerpo, muy recientemente, en la causa n° 18.579 "Skanska S.A. s/recurso de casación", del 13/04/2016, reg. n° 400/16.4, se ha expedido en el mismo sentido, indicando -con las citas pertinentes y en lo que aquí interesa- que la exclusión como prueba de esas conversaciones, comporta un exceso en la interpretación que se le asigna a las normas constitucionales que regulan la incorporación





## *Cámara Federal de Casación Penal*

de la prueba al proceso, puesto que el riesgo de una delación por parte del interlocutor es una posibilidad que asume al hablar, y que uno resigna sus razonables expectativas de intimidad al conversar con otro (se citaron en tal sentido Fallos, 313:1305; C.N.C.C.Fed., Sala I, "Raña", rta. 20/4/99; Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala II, "T.T. y otro", rta. 8/09/08; C.A.C.A.T. de CABA, Sala I, "Plácido, Rita", rta. 11/06/04).

Las circunstancias en que tuvo lugar la conversación, que se trató en definitiva de una charla entre dos personas que se conocían en la puerta de acceso al domicilio de uno de los interlocutores, evidencian que no es posible alegar que haya existido respecto de Kihsimoto una violación a su derecho a la privacidad o intimidad que permita invalidar la prueba obtenida como se hizo en las instancias anteriores.

Ello así, pues tal como se viene sostenido, no hubo en el caso interceptación de un tercero de los dichos vertidos por el referido Fiscal y, a su vez, la expectativa de privacidad que éste podía albergar se vio razonablemente disminuida al entablar un diálogo con otra persona.

En este punto coincidimos con lo señalado sobre el particular por el Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier De Luca quien, con acertado criterio jurídico, analizó el alcance de la cuestión debatida, y sostuvo que la conversación captada no puede ser considerada lesiva del derecho a la privacidad. Puede leerse a fs. 1064/vta *"La grabación es ya de dominio público y los jueces no podrían soslayarla. Lo que ocurre es que la grabación es válida porque fue aportada por uno de los dos interlocutores y se trata tan sólo del registro o constancia de la comunicación que uno de ellos le habría hecho al otro. Cuando una persona se comunica con otra pierde la expectativa de privacidad y no tiene derecho a controlar lo que el destinatario haga con el contenido de su mensaje, excepto que se configure algún delito, como el de revelación de secretos, art. 156 del CP, o la figura prevista en el art. 113 del CP, u otros. Se trata de una actividad compartida entre los interlocutores que no puede*

*ser asignada con exclusividad a uno, pertenece a ambos y cada uno puede registrar, en cualquier soporte, la comunicación (sea ésta verbal, personal, telefónica, etc; por correspondencia, por mensaje de texto, por mail, etc), y el otro debe contar con que ello puede ocurrir. En rigor, el registro de tal comunicación no constituye una injerencia en un ámbito privado, por lo tanto no está protegido por la garantía del secreto de las comunicaciones ni se requiere orden judicial previa para enervarla. Si uno de los interlocutores, en ejercicio de su libertad realiza manifestaciones a otro, carece de la expectativa de privacidad y no revelación que tienen otros ámbitos, como por ejemplo, las comunicaciones a un sacerdote, psicólogo, abogado, donde la expectativa de privacidad y de no revelación es total, comenzando por la ley penal que reprime la violación de secretos (...) Lo mismo ocurre con otras circunstancias, como en los acuerdos de los tribunales, las sesiones secretas del Congreso, etc, donde previo al inicio de las comunicaciones se ha establecido que lo que allí se diga debe ser mantenido en secreto. Establecido ello, el problema queda circunscripto a una cuestión de credibilidad de quien revela la conversación, para lo cual habrá de ponderarse que lo que expresa está corroborado por una grabación, como un testigo que da fe de sus dichos y esa fe se apoya en un soporte sonoro. Diferente es el caso cuando el que registra la conversación es un tercero, distinto del emisor o del receptor porque respecto de terceros, los interlocutores sí mantienen la expectativa de privacidad o reserva. En virtud de lo anterior, considero que la grabación cuestionada no está prohibida desde un punto de vista jurídico”.*

Las palabras huelgan, a la par que se revela el desacierto de la declaración de invalidez de la prueba por supuestas afectaciones a la privacidad o intimidad de Kishimoto que en el caso y por las razones invocadas son claramente inexistentes.

Continuando con el análisis y tal como hemos adelantado, la Cámara a quo, al confirmar la decisión del juez de





## *Cámara Federal de Casación Penal*

primera instancia de declarar ilegal a la prueba acompañada, también consideró que se había vulnerado respecto de Kishimoto la garantía contra la "autoincriminación". Nada más alejado de la realidad, por dos cuestiones básicas.

En primer término, porque al momento de producirse la conversación, no existía proceso penal alguno en contra de Kishimoto, motivo por el cual no revestía la calidad de imputado y por ende esas manifestaciones no tenían que estar rodeadas de solemnidad alguna para garantizar su validez, sin perjuicio del valor probatorio que pudieran tener en una futura y para ese entonces eventual causa penal.

Pero además, debe recordarse que en lo tocante con la garantía contra la autoincriminación, el Alto Tribunal desde antaño ha sostenido el principio de que lo prohibido por la ley fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que deberían provenir de su libre voluntad (Fallos 255:18); como así también que los datos aportados por un imputado -incluso detenido- en forma espontánea resultan en principio válidos, salvo que fueren producto de una coacción (Fallos 315:2505; 317:241, entre otros).

En el caso de autos, no se aprecia en principio que Kishimoto haya sido compelido u obligado física o moralmente a decir cuanto manifestó en la conversación que mantuvo con Hooft (h).

Es que más allá de que con posterioridad Kishimoto haya manifestado -en una nota periodística otorgada a un conocido diario matutino- que se sintió en cierta medida intimidado cuando fue abordado en la puerta de su domicilio por Hooft (h) -ver <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-22-1431-2013-06-03.html>-, lo cierto es que del tenor de la conversación grabada y que puede consultarse como apunta el Fiscal General en la página [www.youtube.com](http://www.youtube.com), no se advierte ni se infiere en modo alguno que al momento de entablar el diálogo el mentado Kishimoto haya sufrido algún amedrentamiento, temor o circunstancia apremiante que permita sostener que sus dichos estuviesen viciados o no

respondieran a su libre voluntad. De adverso, la escucha del diálogo permite notar a un Kishimoto muy locuaz en sus alocuciones a la par que evidencia una charla en cierta medida amena entre dos personas que ciertamente se conocían, más allá, claro está, de los delicados temas que estaban tocando.

Menos aún entonces puede sostenerse que el nombrado haya sido coaccionado o víctima de delito penal alguno, extremo este último que, incluso, quedó absolutamente descartado con el sobreseimiento dictado respecto de Hooft (h) a partir de la denuncia que le formulara el propio Kishimoto por haberlo grabado.

Por lo tanto, conceptuamos que ninguna de las garantías mencionadas en los fallos de las instancias previas para anular la prueba dubitada se vieron afectadas en el caso y por ende la invalidez decretada pierde todo sustento de acuerdo a las constancias de la causa.

**3.-** Por otra parte, también advertimos que tanto el juez de primera instancia como la Cámara a quo, propusieron la aplicación de la doctrina de la exclusión probatoria en base a la jurisprudencia que sobre el particular ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la línea de los fallos "Charles Hermanos", "Fiorentino", "Montenegro" y "Rayford", entre otros.

Sin embargo, no han reparado que en tales casos, efectivamente existían concretas vulneraciones a garantías constitucionales perpetradas por agentes estatales que, o bien habían obtenido confesiones extrajudiciales cometidas bajo situaciones coactivas, o bien procedieron al secuestro de evidencias materiales a través de allanamientos ilegales. Estas situaciones en modo alguno se presentan en este supuesto, donde se trata, como vimos, del simple registro de una conversación entre dos particulares donde no se verifica ninguna intromisión a la privacidad del interlocutor ni menos aún un caso de coacción o de secuestro ilegítimo de elementos indicativos de la comisión de



## *Cámara Federal de Casación Penal*

un delito por fuera de los lineamientos constitucionalmente admitidos.

Apreciamos pues que las diferencias entre los precedentes de la Corte citados en las resoluciones cuestionadas, con la situación que se verifica en esta causa, son evidentes y elocuentes; e impiden, por ende, proyectar las consecuencias de lo decidido por el Alto Tribunal en aquellos fallos al presente expediente.

Pero además de las notorias y patentes diferencias apuntadas, en los fallos de las instancias previas tampoco se ponderaron debidamente las palabras de la propia Corte Suprema en "Rayford" en cuanto a que la aplicación de la regla de exclusión probatoria no puede ser automática ni irracional, pues *"deben valorar[se] las particularidades de cada caso concreto"*.

Más aún, nótese que en dicho fallo, incluso, se hizo una clara distinción a la hora de evaluar la regla de exclusión probatoria entre las evidencias materiales que pueden obtenerse por ejemplo en un allanamiento ilegal con la que se corresponde efectuar en caso de manifestaciones voluntarias de una persona. Se dijo en ese sentido que *"...la prueba que proviene directamente de las personas a través de sus dichos, por hallarse ellas dotadas de voluntad autónoma, admite mayores posibilidades de atenuación de la regla. En este aspecto, el grado de libertad de quien declara no es irrelevante para juzgar sobre la utilidad de sus manifestaciones, de modo que la exclusión requiere, en estos supuestos, un vínculo más inmediato entre la ilegalidad y el testimonio que el exigido para descalificar la prueba material"*.

Esta distinción efectuada por el Alto Tribunal entre evidencias materiales y manifestaciones de personas a la hora de justipreciar la regla de exclusión, siquiera fue mencionada por el juez de instructor ni por la Cámara a quo al momento de ponderar las alocuciones de Kishimoto en la tan mentada conversación que mantuvo con Hooft -h-.

De todas maneras, se impone destacar que ya de por sí la situación que se presentó en "Rayford", donde se trataba de

una comitiva policial que interrogó a un extranjero que no conocía el idioma e ingresó ilegalmente a su domicilio sin orden judicial en horas de la madrugada, no guarda ningún tipo de semejanza, relación o parangón con los hechos objeto de este proceso.

Debe tenerse presente que el Alto Tribunal ha sido claro también a la hora de explicar el valor que corresponde otorgarle a sus precedentes, extremo que evidentemente en el caso, y por las razones dadas, fue desconocido por la Cámara a quo, al traspolar indebidamente las consecuencias jurídicas de fallos de la Corte Suprema correspondientes a supuestos de hecho que no tienen relación alguna con el caso que aquí nos ocupa.

En este último sentido, es conveniente recordar lo dicho por nuestro Máximo Tribunal, en torno a que *"también [esta] Corte ha fijado pautas para el buen uso de sus precedentes, al explicar cómo deben entenderse las expresiones generales vertidas en sus sentencias, estableciendo que no cabe acordar carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo. Así, en la resolución tomada en el expediente 'Municipalidad de la Capital c/Isabel A. Elortondo (Fallos 33:162), sostuvo que: 'Cualquiera sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo como es, una máxima de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usa...'"* (Conf. voto de la Dra. Carmen M. Argibay, in re "Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080, A 891 XLIV, recurso de hecho, considerando 11).

En definitiva, todo lo narrado ut supra, nos lleva a la conclusión de que la invalidez o ilegalidad de la prueba aportada por los denunciantes -y sus actos consecuentes- fue erróneamente dispuesta en las instancias anteriores, cuyas resoluciones no se ajustan en este punto ni a la jurisprudencia de esta Cámara ni a lo resuelto por el Alto Tribunal en materia



## *Cámara Federal de Casación Penal*

de exclusión probatoria, lo que amerita por esta sola circunstancia anular los pronunciamientos desestimatorios recurridos.

4.- Sentado entonces que la grabación obtenida por Hooft (h) resulta una prueba válida, queda claro que entonces la desestimación de la denuncia no se ajusta a la solución legal que correspondía adoptar para los hechos sometidos a conocimiento de la jurisdicción.

Es que más allá de las variadas figuras penales que los querellantes han denunciado y sin perjuicio de que alguna de ellas parecerían no tener asidero en el expediente, el tenor de los dichos de Kishimoto que se desprende de la conversación, impide descartar sin más, que en el caso no se haya verificado ilícito penal alguno como para denegar el inicio de una investigación.

No podemos dejar de tener en cuenta la trascendencia probatoria para el caso de la grabación cuestionada y su eventual carácter corroboratorio de otros elementos convictivos que pudieran resultar de soporte a la hipótesis denunciada por la querrela en cuanto a la actuación de ciertos funcionarios del Ministerio Público Fiscal que habrían instado o presionado a Kishimoto a promover y ejercer la acción penal pública contra Hooft (padre) por delitos de lesa humanidad, aún sabiendo que la imputación carecía de sustento. En este marco, no sería posible descartar sin más que nos encontraríamos ante un eventual abuso de autoridad subsumible en el artículo 248 del CP.

Esa sola circunstancia, pues, amerita el inicio de la pesquisa, y en ese cometido cumplir con agotar la pertinente investigación a fin de corroborar o descartar las imputaciones sostenidas por la querrela.

No estamos manifestando aquí que ya se encuentren probados aquellos delitos penales que los querellantes han denunciado. Sino simplemente, que a partir de la errónea invalidez de la prueba principal que fuera aportada por la querrela, se ha concluido anticipadamente en la desestimación de

las actuaciones, cuando precisamente la base de lo denunciado estaba sustancialmente constituida por ese elemento de convicción incorrecta y precipitadamente anulado.

La pretendida ilegalidad decretada en definitiva fue lo que impidió que se otorgue al sumario la debida sustanciación que imponían las circunstancias y, como consecuencia, la imposibilidad de producir otras pruebas dirimientes que eventualmente podrían corroborar o sustentar la hipótesis principal que motivó la denuncia.

Concretamente, hemos reparado que la querrela ha propuesto la declaración testimonial del Fiscal General doctor Juan Manuel Petiggiani, quien en principio también estaría en condiciones de testimoniar sobre las supuestas presiones que Kishimoto habría sufrido para direccionar su actuación en el expediente que se le sigue a Hooft por presuntos delitos de lesa humanidad.

5.- En suma, conceptuamos que a partir de una sesgada e incorrecta ponderación de los términos de la denuncia y de la errónea declaración de ilegalidad de una prueba válida y dirimente, la Cámara a quo se *apartó de manera inequívoca de la solución prevista por la ley para el asunto sometido a su conocimiento* -y que no era otra que el dar curso a la pertinente investigación-, extremo que configura un supuesto de arbitrariedad en los términos de la doctrina del Alto Tribunal (CSJN Fallos 330:4103; 311:904; y 322:2415, entre otros).

Debe tenerse presente que en reiteradas ocasiones hemos precisado -citando a la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que constituye un supuesto de sentencia arbitraria por omisión en la averiguación de los hechos, cuando el magistrado no ha tomado las medidas conducentes para esclarecerlos, prescindiendo así de la preocupación por el valor justicia, lo que priva a la sentencia de su calificación como acto judicial (Fallos 295:316).

Debe recordarse también la doctrina que emerge del Alto Tribunal en cuanto a que *"...es condición de validez de un fallo judicial que él sea conclusión razonada del derecho vigente, con*



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa" (Fallos: 238:550), y que "se le debe acordar primacía a la verdad jurídica objetiva e impedir su ocultamiento ritual, como exigencia del adecuado servicio de justicia, que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional" (Fallos 247:176; 262:459; 238:550; 249:324; 250: 642).*

En consecuencia, conceptuamos que la resolución de la Cámara como la del señor juez de instrucción, resultan arbitrarias en atención a que, previo a su dictado, han omitido cumplir la sustanciación que ameritaban las circunstancias y, en consecuencia, recolectar los elementos de prueba que podían resultar relevantes para la investigación de los eventuales delitos de acción pública denunciados, extremo que nos impide considerar a los cuestionados pronunciamientos como derivación razonada del derecho vigente; y ello así, pues se adoptó un temperamento definitivo conclusivo del proceso sin efectuar ni realizar la más mínima pesquisa en orden a los hechos eventualmente relevantes puestos en conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

En esta coyuntura, incluso, conceptuamos que de mantenerse el criterio esgrimido en las instancias anteriores, se consagrará lisa y llanamente una negación al derecho de acceder a la jurisdicción a los querellantes y a la tutela judicial efectiva, razón por la cual entendemos que la desestimación de las actuaciones dictada sin realizar una sola medida de prueba, debe ser anulada.

Por lo demás, no está de más puntualizar que inveteradamente hemos sostenido que el querellante particular se encuentra facultado para impulsar el proceso penal en solitario (conf. *in re* "Perea Amadeo Santiago s/recurso de casación", causa n° 10998, reg. 1860/09, del 18/12/09, "Varela, Sergio Rubén s/recurso de casación", causa n° 12402 reg. 1282/10, del 30/08/10, entre muchas otras, a cuyos fundamentos nos remitimos por cuestiones de brevedad), por lo que el pedido de desestimación del Ministerio Público Fiscal formulado en la

primera instancia, no resulta óbice para la prosecución de la investigación en el sentido propuesto.

Finalmente, la invalidez de los pronunciamientos recurridos y el modo de proceder que hemos advertido, nos impone el deber de apartar del caso al magistrado y a la Cámara respectiva, en los términos del art. 173 del C.P.P.N.

**6.-**En tales condiciones, proponemos al acuerdo: **I)** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el querellante, sin costas; **II)** Anular la resolución de fs. 984/1010 como así también la obrante a fs. 707/734, ambas de los autos principales; **III)** Apartar del conocimiento del caso al señor juez de primera instancia y a los señores jueces de la Cámara intervinientes, remitiendo las actuaciones a la Oficina de Sorteos, para la desinsaculación de los magistrados que deberán intervenir en la presente causa para su debida sustanciación (arts. 173, 456, 470, 471, 530 y 531 del C.P.P.N).

El señor juez doctor **Juan Carlos Gemignani** dijo:

Que adhiere al voto del doctor Eduardo Rafael Riggi.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

**I) Hacer lugar** al recurso de casación interpuesto por el querellante, sin costas; **II) Anular** la resolución de fs. 984/1010 como así también la obrante a fs. 707/734, ambas de los autos principales; y **por mayoría III)** Apartar del conocimiento del caso al señor juez de primera instancia y a los señores jueces de la Cámara intervinientes, remitiendo las actuaciones a la Oficina de Sorteos para la desinsaculación de los magistrados que deberán intervenir en la presente causa para su debida sustanciación (arts. 173, 456, 470, 471, 530 y 531 del C.P.P.N).

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaria de Comunicación y Gobierno Abierto (Acordada de la CSJN n° 42/2015) y cúmplase con lo ordenado, sirviendo la presente de atenta nota de envío.