

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL



SIGLO 21

ABOGACÍA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**DENUNCIA ANONIMA. CUESTIONES
CONTITUCIONALES Y PROCESALES. ANÁLISIS DEL
ART.34 BIS DE LA LEY 23737 Y COMPLEMENTARIA
LEY 24424 – LEY DE ESTUPEFACIENTES**

ALUMNO: SAAVEDRA, Raúl Ricardo

**LEGAJO: VABG 8683
2013**

RESUMEN

La aparición del fenómeno de la delincuencia organizada produjo la necesidad de revisar y modernizar los modos a través de los cuáles los operadores judiciales pudieran dar respuestas concretas y efectivas y; fue esto lo que motivo en nuestro país la ley 23.737, ley de estupefacientes, y su modificatoria, ley 24.424, donde se contemplan figuras como el agente encubierto, el testigo de identidad reservada, el arrepentido, etc. y, en ese contexto surgió la denuncia anónima plasmada en la ley y concretamente en su artículo 34 bis., generando a partir de entonces, diversos interrogantes planteados por la doctrina y resueltos a medias por la jurisprudencia, debido a que el instituto en cuestión ha suscitado fundamentaciones encontradas, ya que, colisionan corrientes político-jurídicas contrapuestas en función de la interpretación de nuestra Constitución y es que, se ponen en juego principios constitucionales de innegable raigambre y tradición jurídica, como el debido proceso o la defensa en juicio y donde la pregunta surge casi de manera espontánea; esto es si puede la denuncia anónima excitar a la justicia para poder iniciar eventualmente una persecución penal donde se respeten las garantías constitucionales.

ABSTRACT

The emergence of the phenomenon of organized crime was the need to revise and modernize the ways through which judicial operators could give practical and effective responses ; was this that reason, in our country the law 23.737 , drug law , and its amendment , law 24.424 , where figures are contemplated as the undercover agent , the identity token reserved , the repentant , etc. . and in this context emerged anonymous embodied in law and in particular Article 34a. , generating thereafter , various questions raised by the doctrine and half resolved by case law, because the school in question has raised foundations found, and that political and legal collide opposing currents depending on the interpretation of our Constitution and that is, are put on undeniably rooted constitutional principles and legal tradition , as due process or legal defense and where the question arises almost spontaneously , that is if you can excite anonymous reporting justice to eventually initiate criminal prosecution where constitutional rights are respected .

Agradecimientos

Sin dudas, los esfuerzos por más individuales que parezcan están siempre acompañados por todos aquellos que nos desean siempre lo mejor. Y en esa inteligencia es que no puedo dejar de agradecer a mi esposa, Marta, por su apoyo incondicional y paciencia, cargando en sus espaldas aquellas horas que no pude dedicar a mis pequeñas niñas, pero que son en definitiva por quienes uno hace el esfuerzo de mejorar cada día.

A mis padres, que en silencio pero siempre pendientes, acompañaron cada paso de mi carrera universitaria.

A la universidad Siglo XXI, por brindar la oportunidad de estudiar a quienes por razones laborales o familiares de otra manera no podrían hacerlo.

A los compañeros de estudio, copartícipes de un esfuerzo mancomunado y siempre presentes.

A todos, de corazón muchas gracias.

“...Las leyes y la Constitución de los Estados Unidos, están diseñadas para sobrevivir y permanecer vigentes aún en momentos extraordinarios. Las nociones de libertad y seguridad pueden ser reconciliadas dentro del marco del derecho. De lo contrario, los terroristas habrán ganado una batalla inesperada, pero importante: la de haber demolido los principios que conforman los cimientos mismos del orden contra el que luchan, el de la democracia.”

(Boumediene y otros c/ Bush, presidente de los Estados Unidos y otros, voto del Juez Anthony Kennedy)

ÍNDICE

Capítulo I-Problema de investigación	8
1.1.-Introducción	9
1.2.- Presentación del problema de investigación	10
1.3.-Justificación	11
Capítulo II-Aspectos generales	13
2.1.- Concepto de denuncia	14
2.2.-Tráfico de estupefacientes. Consideraciones generales	15
Capítulo III-Marco normativo y diversas problemáticas.	17
3.1.- El problema de la falta de prohibición expresa respecto de la existencia de un denunciante anónimo en el ordenamiento jurídico argentino	18
3.2.- Introducción normativa. Ley 23.737 y modificatoria ley 24.424. Problemas de la recepción del instituto.	20
3.3.- El problemas de la materialización de la denuncia anónima y sus consecuencias.	23
3.3.1.- Cuando el denunciante no quiere ser anónimo.	24
3.3.2.-Cuando el denunciante quiere ser anónimo. El problema que se presenta cuando el juez quiere incorporarlo como testigo.	24
3.4.- Problema de la compatibilidad del instituto con el proceso penal.	25
3.5.-Relación con el art. 1083 del Código Aduanero. Otras normativas que posibilitan la denuncia anónima.	29
Capítulo IV-Criterios jurisprudenciales y doctrinarios	33
4.1.-Consideraciones generales	34
4.1.1-Posiciones jurisprudenciales y doctrinarias a favor	34
4.1.2-Posiciones jurisprudenciales y doctrinarias en contra	42
Capítulo V-Límites que constituyen un obstáculo a la denuncia anónima	46
5.1.-Limitaciones a la denuncia anónima	47
5.1.1.-Límites procesales. Problemas de compatibilidad.	47
5.1.2.- Límites constitucionales. Compatibilidad del instituto con los principios constitucionales.	51
5.2.-Límites que surgen de la Convención Americana de Derechos	

Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	54
5.3.- Denuncia anónima y rol del Ministerio Público Fiscal.	56
Capítulo VI: Conclusiones	59
Capítulo VII: Bibliografía	63
7.1.-Doctrina	64
7.2.-Legislación	67
7.3.-Jurisprudencia.	67

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1.- INTRODUCCIÓN

El origen de la denuncia anónima como medio de inicio de una investigación es una cuestión sobre la que todavía la doctrina mantiene opiniones encontradas. A medida que avancemos podremos advertir que, para algunos, fue admitido desde la Edad Media y de manera particular en el procedimiento de la inquisición. En tanto para otros está vinculado dentro del contexto de lo que hoy conocemos comúnmente como “mundo globalizado” con la lucha contra las diferentes formas de crimen organizado.

*“En el mundo del narcotráfico no se puede soslayar la existencia de organizaciones transnacionales, poder económico, recursos técnicos y humanos amplios, que de una u otra manera perturban y obstaculizan la intervención de la justicia.”*¹ En consecuencia, no es casualidad que este tema cuente con un espectro tan heterogéneo en la jurisprudencia; dado que en torno a él se plantean las polémicas acerca de su constitucionalidad y sobre diversos elementos que tienen como referencias la situación del denunciante, la persecución penal estatal y el marco del respeto a las garantías constitucionales.

En el presente trabajo abordamos la temática de la denuncia anónima, teniendo presente la plena vigencia de la forma republicana de gobierno y de un Estado constitucional de derecho y de manera particular la operatividad de la denuncia anónima del art. 34 bis de la ley 23737, ley de estupefacientes. Es desde esta perspectiva, que no podemos dejar de lado lo prescripto por los arts. 1º y 18º de la Constitución Nacional, así como los tratados internacionales de derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

De esta manera nos ubicamos en un marco en el cuál toda persona tiene derecho a conocer quién está promoviendo la investigación de un hecho supuestamente delictivo; considerando además que no podemos prescindir de la garantía de la defensa en juicio contenido en nuestra Carta Magna, ya que la misma

¹ Edwards, C. E. (1996) *El Arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada*. Bs. As : Ad-Hoc

vela por un proceso con todas las garantías, y esto incluye el acto promotor de la investigación penal.

Nos situamos en el entendimiento de que los principios garantizadores en las declaraciones universales de derechos y en las constituciones de los Estados democráticos, son principios universales, que no admiten ninguna excepción, fuesen cuales fueran las coyunturas, fuesen cuales fueran las circunstancias del momento, fuesen cuales fueran los peligros reales o imaginarios a ser enfrentados² (Karma, María Luisa, 2007).

1.2.- PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La denuncia es uno de los medios empleados para dar inicio a la investigación procesal penal, lo que sugiere la importancia de que la misma cumpla con los requisitos que el ordenamiento procesal impone; y de que guarde una adecuada relación con los principios establecidos en nuestra Constitución Nacional. Es entonces en consecuencia y de acuerdo a esta premisa fundamental, que se plantean diferentes cuestiones acerca de los caracteres, utilidad, implicancias y consecuencias de la denuncia anónima.

Teniendo como referencia la introducción normativa de la denuncia anónima a partir del artículo 34 bis de la ley de estupefacientes, ley 23.737 y su modificatoria, ley 24.424, nos encaminamos entonces a la pregunta cuya respuesta trataremos de desentrañar, esto es, ¿la denuncia anónima es fuente de persecución penal pública? ¿Existen conflictos normativos entre esta y la tutela judicial garantizada en la Constitución Nacional?

En función de este interrogante es que abordaremos la determinación del marco jurídico de aplicación y analizaremos los límites procesales de la denuncia anónima como medio de inicio de la investigación penal. También será de nuestro interés determinar en la medida de lo posible; si es factible conciliar el interés de la sociedad en perseguir los delitos y evitar la impunidad del delincuente, con el derecho de cualquier persona que se encuentra sometida a un proceso a no sufrir persecuciones injustas.

² Karma, M.L. (2007) Legislaciones prohibicionistas en materia de drogas y daños a los derechos fundamentales. Bs. As: revista del Ministerio de Defensa

Finalmente, preguntarnos y reflexionar, acerca de si podemos hacer que comulguen jurídicamente la eficacia en la persecución penal del Estado por un lado, y por el otro considerar la integridad física y psíquica de las partes involucradas.

1.3.- JUSTIFICACIÓN

La finalidad de la investigación, será tratar de brindar un acercamiento al instituto de la denuncia anónima con el objeto de investigar, dentro de los límites de un trabajo final de grado, una cuestión que en la práctica no está resuelta; y que genera una gran controversia doctrinaria y judicial. Será menester entonces, ubicarnos con un medio procesal; que al mismo tiempo que se muestra útil para hacer frente a una realidad donde la criminalidad organizada crece día a día, genera a su vez discrepancias sobre su constitucionalidad. Es que no podemos desentendernos de lo que a diario vivimos, ya sea como espectadores a través de lo que los medios de información nos brindan, no solo de manera objetiva, sino subjetivamente valorizada, condicionando de alguna manera la actuación de la justicia como institución.

Además, en el peor de los casos nos encontramos con quienes son víctimas, solicitando los peores castigos, incluso los no contemplados en nuestra legislación, como el otro polo que tiende a desbordar los límites jurídicos. Es que, lamentablemente, nos vemos envueltos en un debate que coloca al poder judicial como encargado y/o culpable o responsable de los males de la sociedad, creándose así un cuadro de situación donde las garantías procesales parecen al menos tambalearse ante el embate de distintos sectores que terminan por poner en jaque en esta misión a los jueces; que son quienes en definitiva deben velar en la práctica por la observancia de las mismas, resguardando el derecho de cualquier persona que es perseguida penalmente.

En virtud de lo expuesto, es que la cuestión interesa tanto al derecho procesal penal como al derecho constitucional, obedeciendo dicho interés a razones o motivos técnicos como jurídicos. Cada vez más se habla del tema de la falta de seguridad, de la ausencia de paz social, tranquilidad pública, etc. que está en permanente polémica, asuntos estos de los cuales pareciese que todos estamos legitimados para hablar y participar, desde los más calificados en la materia, hasta los más improvisados, en donde el argumento que predomina sería que cualquier método o estrategia del Estado, que acepte el clamor social sobre el tema seguridad, sería aceptable,

conducente, no obstante que dicha argumentación pisotea sin duda alguna las garantías constitucionales.(Delgado, José, 1999)³

³ Delgado J.F. (1999). *La denuncia anónima*, Bs. As: FD Ediciones, Pág. 15

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES

2.1.- CONCEPTO DE DENUNCIA

Es necesario realizar a manera de introducción algunas precisiones terminológicas para poder acercarnos a un concepto lo más exacto posible y en este sentido cuando nos referimos al anonimato estamos haciendo mención a... *“obra o escrito que no tiene el nombre de su autor, o de cuyo nombre se desconoce, o la misiva o papel sin firma en que por lo general, se expresa un contenido ofensivo o desagradable, o el secreto del autor que oculta su nombre”*⁴

En tanto refiriéndonos a la denuncia diremos que es *“la facultad que le asiste a toda aquella persona que hubiese sido testigo o tenido conocimiento de cualquier modo acerca de la comisión de un delito de acción pública. La misma consiste en noticiar de ello a las autoridades competentes.”*⁵ Ya los romanos supieron distinguir denuncia de delación, antecedente que se trasladó al Derecho Canónico y al Derecho Medieval. De esta manera el denunciante era el que ponía en conocimiento del juez; el agravio, o se referían a determinadas personas encargadas de avisar a los magistrados.

El fenómeno del anonimato era admitido dentro del proceso de la inquisición, en el cuál, bajo pena de excomunión, se instaba a denunciar a los herejes convirtiendo a los cristianos en colaboradores (delatores) del tribunal (Márquez, 2007).⁶ Como acto promotor dentro del procedimiento de la inquisición, la delación fue admitida desde tiempos antiguos, convirtiéndose más tarde en algo usual en función de que; quién no delataba a los herejes se arriesgaba a la excomunión, pero además, lo expresado por estos no estaba sujeto a control alguno al no haber requisitos solemnes (Delgado, 1999).⁷

Nos dice Roberto Durrieu (2010) que *“denuncia anónima es aquella noticia, obra o escrito que no lleva el nombre de su autor, por el cual se pretende poner en movimiento la actividad jurisdiccional correspondiente a la existencia de un delito, con miras a la represión de los culpables.”*⁸ Dentro de este contexto, la denuncia anónima, al igual que figuras como el agente encubierto, el testigo de identidad

⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española (1984) tomo I, (20ª edic.) Madrid: Espasa Calpe.

⁵ Valetta, M. L. (2004) *Diccionario Jurídico* (3ª ed.) Buenos Aires: Valetta Ediciones S.R.L.

⁶ Marquez, A. (2007) *Delación: derecho penal premial*, rescatado de <http://www.eldial.com>, 12/11/2007 pág. 2.

⁷ Delgado, J.F. (1999) *Obra citada*, Pág. 21

⁸ Durrieu, R. (2010), *Validez probatoria de las denuncias anónimas*, *La Ley*, tomo 2010-C

reservada, el arrepentido, etc. se ubican en el ojo de un huracán tanto jurídico como cultural, por lo que su debate a esta altura no puede dilatarse más(Montoya, 1999).⁹

2.2.- TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES.

CONSIDERACIONES GENERALES

Al referirnos al tráfico de estupefacientes, nos ubicaremos necesariamente en el marco de lo que se conoce como criminalidad organizada o crimen organizado. De esta manera veremos de manera permanente conceptos que sin duda son presentados como conductas o comportamientos que afectan el orden jurídico; y contra las cuales se buscan métodos a los que podríamos definir como “alternativos”.

Tengamos en cuenta que el crimen organizado nos muestra diferentes facetas (tráfico de drogas, trata de personas, etc.), donde además podemos imaginarnos o suponer casi sin temor a equivocarnos que estamos en presencia de recursos humanos, técnicos y económicos puestos al servicio de tales actividades y que seguramente poseen aptitud para al menos obstaculizar el accionar de la justicia.

Siguiendo esta línea de pensamiento, Edwards (1996), sostiene que los medios normales de investigación son insuficientes para afrontar la lucha contra una organización tan compleja y poderosa como lo es la narco criminalidad.¹⁰ Todo lo cual nos lleva a preguntarnos entonces cuales son medios adecuados o idóneos para afrontar lo que a simple vista atemoriza por su pretendida magnitud. Surgen así técnicas excepcionales de investigación, vinculadas con determinadas formas de criminalidad a las que, sin límites claros en cuanto a su conceptualización se categorizan como organizada (Zaffaroni, 1996).¹¹

Si bien el fundamento que se esgrimió para justificar la aparición de la figura de la denuncia anónima; estuvo basado en la lucha contra la delincuencia organizada y la sensación de inseguridad y debilidad de las políticas criminales para resolverlo. Carla del Ponte (1997),¹² nos dice que las organizaciones criminales, tales como la

⁹ Montoya, M. D., (1999) *Técnicas de investigación encubiertas*. Bs. As: Ad-Hoc, pág. 17.

¹⁰ Edwards, C. (1996), *El arrepentido, el agente encubierto y la entrega asistida*. Buenos Aires: Ad-Hoc Pág. 23.

¹¹ Zaffaroni, E. (1996), *Crimen Organizado: una categorizao frustrada, Discursos sediciosos, crimen directo y sociedad*. Instituto Carioca de Criminología.) Río de Janeiro: Relume- Dumara Editores, pág. 45-46.

¹² Del Ponte, C. (1997), *Narcotráfico, política y corrupción*, Bogotá: Temis, pág. 163

mafia, recurren a la violencia para alcanzar sus fines y, como contrapartida, los directivos del Estado y de la sociedad se han tornado dóciles por la corrupción o prácticamente han sido eliminados. En consecuencia, los grupos criminales se crean a sí mismos un clima favorable de temor y de amenaza permanente. Tanto este comportamiento, como la influencia que ejercen sobre el Estado, favorecen sin dudas el campo de actividad de la criminalidad organizada.

Este cuadro de situación, generó además el problema del sujeto receptor de la denuncia y que frente a la anonimidad puede representarse la posibilidad de venganza personal, o de estar ante información obtenida por medios ilícitos o ilegales, surgiendo la figura del funcionario público que tiene ante sí la obligación de proceder e iniciar la investigación de hechos delictivos que pueden dar lugar a la acción pública y que incluso *“lo trasciende a este en sí mismo, en la medida en que se ven involucradas garantías constitucionales y el normal funcionamiento de la administración de justicia.”*¹³

¹³ Delgado, J.F. (1999) Obra citada. Pág. 27

CAPITULO III

MARCO NORMATIVO

Y

DIVERSAS PROBLEMÁTICAS

3.1.- EL PROBLEMA DE LA FALTA DE PROHIBICIÓN EXPRESA RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE UN DENUNCIANTE ANÓNIMO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO.

Podemos percibir a diario, la triste sensación de que ante el cansancio de la gente, se trata de darle lo que quiere, poniendo énfasis aparentemente más, en lo que se quiere obtener que en lo que se pierde. Todo lo cual ha encaminado a un énfasis por el castigo, a través de la introducción de nuevas figuras penales, como a interpretaciones judiciales más allá de lo razonable, conduciendo quizás, a un peligroso relajamiento de límites o controles jurídicos.

Es lógico advertir que ante este cuadro de situación, el estado actual de las garantías procesales se halla devaluado y, es el propio sistema judicial; que debería velar por la observancia y efectividad de las mismas, se transforma de alguna manera en su verdugo. Y es lo que ocurre con la admisibilidad de las denuncias anónimas, aún cuando tratemos de aceptarlas de una manera excepcional dentro del proceso penal, habida cuenta de que existen derechos y garantías para los cuales la excepción sería tan grave, que importaría de manera lisa y llana, la modificación al sistema del procedimiento penal en vigencia.

Si bien es preciso llegar a la verdad histórica, pero, en ningún momento se puede reemplazar la obligación del Estado de lograrlo a través de los procesos judiciales y respetando las garantías constitucionales. En este sentido, el anonimato como fuente de investigación penal, no está expresamente legislado, ni tampoco expresamente prohibido. Así como tampoco puede invadir terrenos de otras normas constitucionales y procesales ante una laguna interpretativa.

Los carriles de la integración, que llevan a elaborar la norma que subsana la carencia o laguna histórica, tienen que tenderse y recorrerse de forma o manera congruente con el conjunto normativo y, en función del ordenamiento a reformar, para no romper o deteriorar la coherencia total de su unidad normativa (Bidart Campos, 1987).¹⁴

Esta excepción de la anonimidad, que distintos tribunales le dieron carácter operativo, otorgándole aptitud para dar inicio a una investigación penal, constituyó prácticamente una invención, en función de no estar contemplada, ni autorizada en la

¹⁴ Bidart Campos, G(1987), *La interpretación y el control constitucionales*, Bs. A: Ediar.

letra expresa de los textos contenidos en los tratados internacionales, constitucionales o procesales. Por esta razón, utilizar el anonimato, podría llegar a significar la manipulación de aquellos textos; por lo tanto, entendemos que se debería pensar bien antes de dar cabida a instituciones como en el caso que nos ocupa, de tinte excepcional, teniendo en cuenta las garantías constitucionales que están en juego.

Entiende Sagués (1984), que, utilizar el anonimato en ese sentido, significa un verdadero caso de falseamiento intelectual, ilegítimo en el plano jurídico y que las razones que llevan a morigerar la responsabilidad de dar una interpretación infiel a textos constitucionales y procesales son de diversa índole: la atracción por apartarse de las normas, doctrinas o ideas fuerza, que inspiraron la Constitución, para formular una proposición normativa distinta, pero adecuada a deseos o ideología de la sociedad presente. Valores como el de bienestar general, incitarían por ejemplo, a realizar una mutación que, aunque no conforme con la voluntad del constituyente histórico, dé, sin embargo, una solución rápida y eficaz para el asunto que se enfoca, mejor que la deducible de la constitución¹⁵.

En este contexto, no es extraño, entonces, que campañas políticas se apoyen en supuestos logros judiciales en el ámbito criminal, o en respuestas demagógicas a sensaciones de inseguridad de la ciudadanía. Bajo el discurso del recrudecimiento de la violencia y de la criminalidad organizada, estamos de esta manera retornando a figuras desusadas y a prácticas procesales inquisitivas.

Podemos concluir por ahora, que entre dichas modificaciones, no podemos dejar de destacar la figura de la reserva de identidad para aquellas personas que denuncian delitos relacionados con el narcotráfico (ley 24.424, que reforma parcialmente la ley 23.737, introduciendo figuras que se refieren a las nuevas técnicas de investigación encubierta: agente encubierto, testigo de identidad reservada, etc). Como así también, los repertorios jurisprudenciales que se han alejado de los lineamientos del derecho penal liberal, especialmente los pronunciamientos de la Cámara Nacional de Casación Penal, que han ignorado un principio que excluía a las denuncias anónimas, permitiendo de esa manera las delaciones, a través de figuras tales como son, los meros anociamientos.

En definitiva, " *la admisibilidad del anonimato como promotor de la investigación penal, tira por la borda, derechos fundamentales y garantías*

¹⁵ Sagués, N. P. (1984), *La interpretación judicial de la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios, pág. 57

constitucionales, propiciando, un sistema acusatorio, desde lo constitucional y un sistema inquisitivo, desde lo procesal”¹⁶

3.2.- INTRODUCCIÓN NORMATIVA. LEY 23.737 Y MODIFICATORIA LEY 24.424. PROBLEMAS DE LA RECEPCIÓN DEL INSTITUTO.

Consideramos que; en este punto, es importante poner de manifiesto cuáles fueron los fundamentos esgrimidos por los legisladores al momento de la justificación legislativa con motivo de la ley 23.737, y, podemos observar de la lectura del diario de sesiones que se tuvo en cuenta el peligro del narcotráfico para la comunidad internacional; lo que determinó la intención de encontrar medios jurídicos eficaces sin que los mismos atenten contra la vigencia de los principios, derechos y garantías constitucionales. Se contraponen además estos elementos, a saber, represión del delito y preservación de garantías constitucionales como elementos de la balanza en la cual siempre debe primar lo segundo, en función de constituir el fundamento del sistema republicano y la forma de vida democrática.

Es importante recordar que en ocasión de la reforma de la ley 23.737 se debatieron cuestiones referidas al “arrepentido”, “agente encubierto” y “entrega vigilada” y concretamente; se refería al narcotráfico como actividad delictiva organizada a través de la utilización de recursos importantes. Entonces, la cuestión consistía en determinar de alguna manera como enfrentar poderes económicos y en muchos casos entrelazados con factores políticos de manera eficaz, brindando herramientas en virtud de las cuales los operadores judiciales pudieran en definitiva actuar en defensa de nuestro sistema de vida.

Es entonces que en el artículo 13, se incorporó el artículo 34 bis de la ley 23.737, expresando que:”*la identidad de las personas que denuncien cualquier delito previsto en esta ley o en el artículo 866 del Código Aduanero, se mantendrá en el anonimato*”. Lo que el legislador previó en este punto fue dar mayor seguridad a quién denuncie algún hecho de tráfico ilícito, o de contrabando de drogas, manteniéndose en el anonimato. Durante el tratamiento en el Senado, se trató de modificar el proyecto sancionado por Cámara de Diputados en oposición a que la

¹⁶ Nicora, G. (2008), *El rol del Ministerio Fiscal*, revista de Derecho Procesal Penal, t. II, Bs. As: Rubinzal-Culzoni, pág. 342

denuncia fuera anónima, si bien admitiendo el anonimato para el denunciante de delitos contemplados en la ley.

El senador De la Rúa expresó en tal sentido que “ *la denuncia debía contar con sus formalidades, de lo contrario no tendrá valor de prueba.*”¹⁷ Fundamentaba en la ocasión que se podía mantener el anonimato para quienes informasen sobre los delitos a que se refiera la ley. Dicha posición fue compartida por el Senador Alasino que señaló en la ocasión que “... *el sentido es darle una categoría distinta...*” y propuso en tal sentido el cambio de “anonimato” por “reserva”.¹⁸

La negativa sobre la admisión del anonimato se centraba básicamente en que el mismo constituía una excepción a los artículos 174, 175 y 176 del Código de Procedimiento Penal de la Nación, donde se establecen los requisitos o recaudos que debe observar el denunciante, fundamentalmente en lo relativo a la relación del hecho con las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución del delito y la indicación de los partícipes, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y calificación legal y, el artículo 175 dispone que al recibir la denuncia debe constar la identidad del denunciante.

Concretamente, la única atenuante que podemos observar, es que, más allá de que la denuncia anónima, y que como tal, no conste ningún dato personal del denunciante, los otros recaudos deben ser fielmente observados, sin que pueda hacerse ninguna pregunta al respecto (Cornejo, 2003).¹⁹ Pero en este sentido, Donna y Maiza²⁰ entienden que los recaudos que el Código Procesal Penal de la Nación exige en relación a la denuncia; tienen por objeto garantizar básicamente la seriedad del proceso y asegurar la responsabilidad posterior del denunciante en caso de proceder de mala fe. En esa inteligencia, para los citados autores, la denuncia anónima no afectaría en principio la validez del procedimiento.

Como lo expresáramos anteriormente, existen sectores doctrinarios y jurisprudenciales que defienden el método inquisitivo de la denuncia anónima (entre otras técnicas de investigación encubierta), y al hacerlo, “ *caen inexorablemente, en el*

¹⁷ Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación. (1994) 43ª reunión. Pág. 4246.

¹⁸ Diario de Sesiones. “*Ibidem*”

¹⁹ Cornejo, A.(2003), *Estupefacientes, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, pág.399*

²⁰ Donna,E. y Maiza, M.(1994), *Código Procesal Penal y disposiciones complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires: Astrea pág. 191

argumento esforzado de la medida de excepción, para lo cual necesariamente, deben recurrir a la dramatización”²¹ del mal a combatir.

Quienes siguen esta concepción doctrinaria, entienden que la denuncia anónima, es admisible ante supuestos, donde se ponen en juego bienes jurídicos superiores a los que pretende proteger la norma procesal del artículo 175 del Código Procesal Penal de la Nación. Manifiestan que en estos casos, la sociedad, es víctima, por ejemplo, del terrorismo o del crimen organizado. Sostienen, además, que dichas organizaciones criminales cuentan con recursos económicos y técnicos, con aptitud suficiente para obstruir o perturbar la administración de justicia. *“El flagelo del crimen organizado, ha generado una escasez de denuncias ya que, muchas veces, quienes podrían denunciar los delitos cometidos por esos grupos, son amenazados para no hacerlo”*.²²

Por eso sostiene Edwards (1996), que los medios normales de investigación, no alcanzan para la lucha constante contra las organizaciones delictivas, tan complejas y poderosas, como lo es por ejemplo, la narcocriminalidad. El derecho penal premial, justificado jurídicamente, contrapesando bienes en riesgo, esto es, lo grave o complejo del crimen organizado, ubica al Estado en situación de emergencia, casi como en un parangón del estado de necesidad, legitimando la adopción de medidas extraordinarias.²³

Se apela, a la fórmula dogmático-penal de ponderación de intereses, para justificar la tarea del legislador, esto es, realizar alteraciones a las reglas generales de punibilidad, aún cuando los perdones que se ofrecen, sean el medio para un fin de corte netamente investigativo-judicial(Ercolini,1997).²⁴

²¹ Hassemer, W.(1955),*El destino de los derechos del ciudadano en el derecho penal eficiente*, Bs. As: Ad-Hoc, pág. 48

²² Durrieu, R. (2010) *Ob .Cit.*

²³ Edwards, R.(2010) *Ob. Cit.* Pág. 23

²⁴ Ercolini, J.(1997), *La conducta procesal en la determinación de la pena y el delator en la ley*, cuaderno de doctrina y jurisprudencia penal, nº III, Bs. As: Ad-Hoc, pág. 395

3.3.- EL PROBLEMA DE LA MATERIALIZACIÓN DE LA DENUNCIA Y SUS CONSECUENCIAS.

El imperativo inserto en el artículo 34 bis, no hace otra cosa que plasmar legislativamente una práctica policial de vieja data, con la diferencia de que mediante la misma se imponen dos deberes: la identificación del denunciante y la reserva de su identidad. La doctrina entiende que en realidad:

“no debe pensarse en que es una denuncia anónima, en su sentido literal, o sea, que la identidad del denunciante es desconocida por todos (por ejemplo, un simple llamado telefónico), su identidad queda reservada por el órgano jurisdiccional actuante, y no se la hace pública entre las partes.”²⁵

En virtud de lo expresado en relación a los requisitos del acto, es “*que virtualmente autorizaría a la desestimación del acto procesal, pero pese a ello se reconoce normalmente actitud o capacidad promotora.*”²⁶ Cabe entonces, realizar una diferencia en función de lo expresado, debido a que cuando nos encontramos en presencia de la denuncia anónima del artículo 34 bis, que establece la identidad del denunciante pero, en el sentido de que se conoce su identidad pero la misma luego se mantiene en reserva.

Por lo tanto no cabe entender el anonimato como absoluto, ni que el mismo pueda exceder los alcances en función de la finalidad con que se concibió su reconocimiento en la ley, ya que ello consagraría un propósito diferente al buscado, o sea, la impunidad por la falsa denuncia (Puricelli, 1998).²⁷ Otro aspecto a tener en cuenta, es que estamos ante una norma cuya redacción imperativa (“...*se mantendrán en el anonimato.*”), no establece una facultad en el sentido de que, quién denuncia, la pueda o no solicitar, sino que será el funcionario receptor quién deberá cumplir con dicho mandato, haciendo la reserva de los datos filiatorios fuera del expediente, esto es, identificar al denunciante y además reservar su identidad.

²⁵ Navarro, G. y Daray, R. (2006), *Código Procesal de la Nación*, Bs. As: Hammurabi, pág.1052

²⁶ Clariá Olmedo, J. (1971). *La Denuncia*. J.A. Sec. Doctrina, Pág. 375

²⁷ .Puricelli, J.L. (1998) *Estupefacientes y Drogadicción*. Bs. As: Universidad. Pág. 326.

3.3.1.- Cuando el denunciante no quiere ser anónimo.

Podemos preguntarnos aquí, que pasaría en aquellos casos en los cuáles el denunciante no desea permanecer en el anonimato, cuestión que en principio no aparece regulada, pero que en principio no quitaría validez al acto procesal de la denuncia, ni tampoco prevé la norma algún tipo de sanción para este tipo de conducta. Esta situación puede presentarse ante el caso de quién no quiere permanecer en el anonimato por diversos motivos o razones como, notoriedad, fama, publicidad, etc.

Lo que sucede con este tipo de conducta, es que, el razonamiento legal encuentra su fundamento o apoyatura en la preservación de la integridad física y psíquica del denunciante. De cualquier manera, en el caso de que se viole el anonimato legalmente previsto, tal circunstancia adolece de sanción, y el acto procesal es válido (Rudy, 2002).²⁸ Lo que debemos tener en cuenta en este caso es que, la ley no permite opción alguna por parte de los funcionarios, ya sean fiscales, magistrados o policías, dejándoles a su cargo, la determinación de la forma de realizar dicha reserva. Los datos de filiación del denunciante deben reservarse afuera del expediente, aún en el caso que aquél no lo requiera. No es facultad del accionante, sino imperativo que estipula la norma y que debe cumplir el funcionario que recepta la denuncia. Lo que no establece la norma, es dónde se asientan los datos del denunciante anónimo y de qué manera se los resguarda de posibles filtraciones.

3.3.2.- Cuando el denunciante quiere ser anónimo. Problema que se presenta cuando el juez quiere incorporarlo como testigo.

Un sector de la doctrina considera como un elemento a tener en cuenta es que en este supuesto y amparado por el contenido de la ley, nos encontramos ante un informante amparado por el anonimato, pero sin la posibilidad de ser testigo en un futuro juicio, ya que ahí seguramente se presentará con su verdadero nombre, y luego ante la posibilidad de un cambio de identidad, la cual también estará bajo reserva.

Consecuentemente, este anonimato protegería al autor de la denuncia en relación a cualquiera de las conductas contempladas en la ley de estupefacientes y,

²⁸ Rudy (2002) Ob. Cit.

nos preguntamos si luego el tribunal podrá o no requerirlo eventualmente como testigo (Rudy, 2002).²⁹”*En todo caso el denunciante no será nunca anónimo para las autoridades, pero su intervención como tal, comenzara y finalizará con la primera comunicación, transformándose solo en fuente informativa*”.³⁰

De todas maneras, es necesario dejar en claro, que en el caso del artículo 34 bis, el mantenimiento en el anonimato de quién denuncia con reserva de identidad en los delitos vinculados con el narcotráfico, no lo exime al que formula la misma, de las responsabilidades emergentes; por ejemplo, si se imputó falsamente a otro la comisión de un delito que dé lugar a la acción pública y ello se acredita en el proceso, podrá requerirse del juez el levantamiento de la reserva para deducir querrela por el delito de calumnias, de acuerdo a lo establecido en el artículo 109 del Código Penal.

Nos advierte Rudy (2002), que el denunciante previsto en el artículo 34 bis, es más que un delator, es un verdadero informante que permanece en el anonimato y separado de la posibilidad de ser convocado como testigo, toda vez que no existe anonimato para el testigo durante el juicio porque se presenta con su verdadero nombre; ni tampoco después, porque el testigo protegido no es un “sin nombre”, sino que adquiere una nueva identidad, cuya reserva es guardada bajo apercibimiento de sanciones penales. Por lo tanto, la anonimidad, es el secreto automático de la ley a favor del autor de la denuncia de cualquier conducta delictiva referida en la ley de estupefacientes. Precisamente por la condición de ser un “sin nombre”, las partes y el tribunal, no pueden lógicamente requerirlo como testigo, con las obligaciones emergentes de esa carga pública (arts. 174, 179, 240, 245, 247, 248, 249 y 252 del C.P.P.N.)³¹

3.4.-EL PROBLEMA DE LA COMPATIBILIDAD DEL INSTITUTO CON EL PROCESO PENAL.

Dentro de las condiciones de operatividad es necesario que se opere una suerte de conversión que solo funciona de manera restrictiva, o sea, cuando la denuncia se pone en conocimiento de los funcionarios de las fuerzas de seguridad en función del artículo 183 del Código Procesal Penal de la Nación o del fiscal, en razón del artículo

²⁹ Rudy, D. (2002) *“Ibidem”*, pág. 28

³⁰ Rudy, D. *“Ibidem”* Pág. 179.

³¹ Rudy, D(2002), *“Ibidem”*

196 del citado texto normativo, ya que el juez necesita la requisitoria del representante del Ministerio Público o anotar inmediatamente a este órgano. (Delgado, 1999)³²

Dentro de este esquema de operatividad es que, en principio, el funcionario que recibe la denuncia dejará plasmada la misma en un acta y bajo declaración testimonial. Recordemos que el artículo 175 del CPPN, dispone que el funcionario que recibiere la denuncia debe hacer constar la identidad del denunciante. Por otra parte los principios contenidos en los artículos 174, 175 y 176 establecen de forma expresa los recaudos que debe observar el denunciante, sobre todo en lo que se refiere a la relación del hecho con las circunstancias de lugar, tiempo y modo de ejecución del delito, con la indicación de partícipes, damnificados, testigos y demás elementos que pudieran conducir tanto a la comprobación como a la calificación legal.

Dicho esto podemos afirmar en principio que la norma bajo análisis se torna en clara excepción a dichos principios. Por lo tanto, dadas las condiciones especiales de la denuncia anónima del art. 34, se estaría justificando que el aparato jurídico-estatal se ponga en movimiento ante una simple fabulación y nos quedaría preguntarnos cuáles son los efectos ante lo que conocemos como falsa denuncia o falso testimonio.

Opina al respecto Delgado (1999), que no debe entenderse que ante un anónimo receptado por un funcionario, que luego efectúa su juicio de verosimilitud, forma sumario preventivo, eleva al juez y luego este otorga intervención al fiscal, necesariamente nos enfrentamos a una “causa”.³³ Ante esta situación el fiscal no tiene la obligación de actuar ya que, actúa con lo que se conoce como discrecionalidad técnica, esto es, evaluar la dimensión delictiva del hecho o acto.³⁴ Falcone y Capparelli,(2002) sostienen que:

”Los artículos 26, párr.2º y 40 inc. a) de la Ley 24946-Ley Orgánica del Ministerio Público- autoriza, a los fiscales ante la justicia de primera instancia en lo criminal y correccional a promover el proceso penal por hechos...”que llegaren a su conocimiento por cualquier medio...”. Disposición que encarrila el anoticiamiento anónimo, pudiendo dar lugar al requerimiento instructorio como acto promotor de la acción penal.”

³² Delgado, J.F. (1999) obra citada. Pág. 47.

³³ Delgado J.F. (1999) “Ibídem”. Pág.52

³⁴ Creuss, C. *Invalidez de los actos procesales*. Bs. As.: Astrea. Pag.36/37

Este juicio de valor previo, es lo que nos hará referencia a la verosimilitud del anoticiamiento por parte del funcionario judicial, quién deberá equilibrar como decíamos al principio de este trabajo el interés social en la persecución del delito. También será necesario que esta actividad no sea en desmedro de derechos también conquistados por la sociedad. En función de lo hasta aquí expuesto, estamos en condiciones de afirmar que se ha considerado la situación especial de quién denuncia determinados delitos, concretamente los contemplados en la ley de estupefacientes y, las consecuencias que podrían eventualmente acarrear, por lo que podemos decir es, que se buscó una forma distinta o especial de proteger personas que denuncien hechos encuadrados en la normativa mencionada.

Es que si bien en principio, encontramos semejanza con la denuncia anónima en sentido lato, el art. 34 bis determina un carácter obligatorio para el denunciante, expresando el texto que se mantendrá en el anonimato, es entonces que, el denunciante se encontrará perfectamente individualizado, pero su identidad deberá ser mantenida en reserva. Al respecto opina Montoya,³⁵ que:

”Su anonimato no pueda ser concebido como si tuviera un alcance que va más allá de la propia finalidad que se tuvo en mira al recogerlo...”...”ello implicaría establecer virtualmente el despropósito de consagrar la impunidad por la falsa denuncia...”...”con olvido de que solo se trata de proteger al denunciante frente al eventual intento de represalia del denunciado, antes que otorgar cobertura perpetua a otro delincuente.”

Es en este sentido, que D’Albora reflexiona opinando que, ” *éticamente no será quizá nunca la denuncia anónima un instituto digno de encomio, sin perjuicio de posteriores revisiones de criterios despojados de excesivo formalismo* ”.³⁶ Es que cualquiera sea la metodología de recepción por parte de los funcionarios de la noticia delictiva anónima, lo que sí debe hacerse, es que el receptor vuelque detalladamente todo lo que vio o escuchó, bajo la forma procesal de una declaración testimonial.

Si bien dicha forma de recepción, no sea la manera más formal de iniciar la causa, desde el punto de vista constitucional (art. 116), pero las consecuencias serían más benignas teniendo en cuenta las garantías y derechos constitucionales. No

³⁵ Montoya, M. D. (1999), *Informantes y técnicas de investigación encubiertas*, Bs. As: Ad-Hoc, pág. 349.

³⁶ D’Albora, F.(2003).*Código Procesal Penal de la Nación anotado, comentado y concordado*. Tomo I., Bs. As: Lexis Nexis, pág. 174.

podemos aquí dejar de considerar las palabras del afamado procesalista cordobés, Cafferata Nores (1997), cuando expresaba que si el anoticiamiento es ilegal, porque luego, expresar conocimientos ilegalmente adquiridos (por ejemplo, a través de la sustracción de papeles privados; por escuchas telefónicas ilegales, etc.), o ilegalmente transmitidos (por ejemplo, la denuncia de un abogado contra quién se lo consultó bajo el amparo del secreto profesional), el modo de transmisión anónima del dato ilegal, no puede sanear su ilegalidad.³⁷

Es decir que, si el anónimo (carta, llamada telefónica, etc.), contiene elementos o conocimientos, que fueron adquiridos o transmitidos en violación a la ley, no podrá provocar válidamente el inicio de la persecución penal, o tan pronto como aquello se descubra, deberá cesar la ya iniciada.³⁸ Con respecto a esta consecuencia, concluimos que las autoridades de prevención, deben ponderar la noticia recibida anónimamente, orientarse acerca de la aceptación o no, debiéndola mirar más desde su contenido de fondo que su aspecto formal, para poder deducir sobre su verosimilitud o no.

Por ejemplo, ante una simple llamada telefónica, que si bien no es una denuncia, es suficiente motivación para por lo menos, realizar el inicio de la prevención policial, a la cual hay que ayudarla para que pueda tener validez inicial, no ya como denuncia, sino como actitud de transmisión regular a la autoridad judicial. Caso contrario, su desnudez formal autorizará la aplicación del instituto de la nulidad de todo lo actuado, no pudiendo luego la autoridad policial o judicial, escudarse en el hecho de que la norma procesal (art. 183 y concordantes del plexo adjetivo de rito), le impone el deber de comunicar a la justicia, pero tal deber está referido a los delitos de los que tome conocimiento directo, y no de la noticia de su comisión, que pudo a su vez llegarle indirectamente.

Se puede decir, como lo subraya Puricelli (1998), que la mencionada apreciación subjetiva del funcionario de la prevención, al igual que la del fiscal y del magistrado, si bien es una buena técnica legislativa, conceder dicho margen de

³⁷ Cafferata Nores, J. (1997) *Suplemento de jurisprudencia penal*, Bs. As: La Ley

³⁸ Cafferata Nores, J. (1997), "*Ibidem*"

movimiento al intérprete, este no debe ser de tal magnitud, que permita extender un peligroso instrumento procesal a casos en los que no se justifica su utilización.³⁹

Es que una vez que el agente preventor, transcribió el hecho anónimamente anotado en un acta formal, pasa a transformarse en denunciante a los fines procesales, por lo que queda sujeto a todas las formas de sanción al respecto, esto es, puede ser sujeto activo del delito de falsa denuncia, o bien, del delito de falso testimonio. Entonces, aquella persona que resultó imputada por un acto nacido desde el anonimato, tendrá, dentro de todo, una posibilidad de hacer valer sus legítimos derechos y garantías, para el caso de que se le endilguen hechos falsos. De esta manera, podrá hacer surgir a su favor, no solo la responsabilidad penal (querrela), sino también podrá considerar la responsabilidad civil, o sea poder accionar patrimonialmente.

Por ello, considera D´Albora (2003), que de alguna manera son consecuencias saludables, de lo contrario, de persistir de manera impune con las prácticas anónimas sin más, se derogaría virtualmente todo el régimen de responsabilidad estipulado por la normativa en vigencia. Dicho en otras palabras, admitir de manera indiscriminada el anonimato en las denuncias, sería como asegurar con esta metodología, la impunidad de toda persona que instala una falsa denuncia, y de ese modo, no poner un límite final al privilegio de la infamia.⁴⁰

3.5.- RELACIÓN CON EL ART. 1083 DEL CÓDIGO ADUANERO Y OTRAS NORMATIVAS QUE POSIBILITAN LA DENUNCIA ANÓNIMA.

A nivel nacional el art. 1083 del Código Aduanero establece que; *“cuando el denunciante lo solicitare, el administrador dispondrá la reserva de su identidad y, en su caso, las constancias que se establecieron en el sumario se harán de manera tal, que no pueda inferirse la persona del mismo”*. Nos refiere en este sentido Tosi, (2004) que cabe hacer la reserva de identidad del denunciante en el caso de que sea un particular, pero que tratándose de funcionarios o empleados públicos también cabría

³⁹ Puricelli, J. L. (1998), obra citada, pág. 263 y ss.

⁴⁰ D´Albora, F (2003), *Obra citada*

dicha reserva, dadas determinadas circunstancias a los efectos de poder continuar la investigación pertinente.⁴¹

Es importante destacar; que el anonimato previsto en la ley de narcotráfico es obligatorio, debe imponerse por parte del funcionario que recibe la denuncia, en consecuencia, tiene carácter imperativo. Mientras que en el código aduanero, el denunciante tiene la facultad de pedirla o no, por lo que, de alguna manera, es opcional. Cabe también, por último, tener en cuenta que el artículo 1084 del ordenamiento aduanero, establece la obligación del funcionario o empleado público de denunciar todo hecho supuestamente ilícito del cuál toma conocimiento en ejercicio de sus funciones. Lo antedicho guarda estrecha relación con lo expresado por el artículo 274 del Código Penal, que establece sanción para el funcionario público que, faltando a la obligación que el cargo le impone, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes.

La función pública se refiere tanto a administración nacional, provincial o municipal, por lo que el funcionario o empleado aduanero, en función del conocimiento específico o necesario para el cumplimiento de su labor, tiene la capacitación adecuada para poder determinar en principio si un hecho puede eventualmente configurar un ilícito aduanero.⁴²

Desde otra perspectiva se debe considerar asimismo, la ley 25.764, Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, que en su artículo 1º, incorpora la reserva de identidad para personas cuya información tenga relación con alguna investigación relacionada con los delitos contemplados en los artículos 142 bis, 170 del Código Penal y los previstos por las leyes 23.737 y 25.241. En relación a esta situación particular, la consagración normativa, se refiere al tratamiento de los confidentes en investigaciones motivadas en los delitos de privación ilegal de la libertad calificada, secuestro extorsivo y encubrimiento de estos injustos. (Rudy, 2005)⁴³

Otra normativa que merece ser tenida en cuenta, en relación al tema que nos ocupa, es la referida a la ley N° 26.364, sobre prevención y sanción de la trata de

⁴¹ Tosi, J. (2004) *Código Aduanero, comentado y anotado*. Bs. As.: Universidad, pág. 1228.

⁴² Tosi, j. (2004) *Obra citada*. Pág. 1229.

⁴³ Rudy, D.M. (2005) *El testigo sin rostro es un matador de sentencias en el debido proceso penal*. El Derecho. Bs. As. N° 11214, año XLIII, rescatado de <http://www.elderecho.com.ar>, pág. 1

personas y asistencia a las víctimas, cuyo artículo 6° expresamente reza: “*las víctimas de la trata de personas tienen derecho a: inciso I: la protección de su identidad e intimidad*”. En virtud del artículo citado, es que se amerita la posibilidad de la denuncia anónima de la víctima, en tanto se resguarde la identidad e intimidad de la misma. Asimismo, cabe recordar que el Ministerio de Justicia de la Nación, en el marco del programa de prevención de la trata de personas, autoriza la denuncia anónima de terceros habilitando para ello un correo electrónico, habilitando de esta manera, el anonimato como acto promotor de persecución penal.

Cabe aquí considerar el nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santiago del Estero, ley 6941, sancionado en el año 2009 y cuya implementación se encuentra en la actualidad en una etapa progresiva de instrumentación, el cual nos expresa en el artículo 317 referido a la forma y contenido de la denuncia que, si bien el funcionario receptor “... *corroborará y hará constar la identidad del denunciante. Sin embargo cuando motivos fundados así lo justifiquen, el denunciante podrá requerir al funcionario interviniente, la estricta reserva de su identidad.*”

La ley 25.632, que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, dispone que, los Estados parte, adoptarán las medidas necesarias para proteger ante la eventualidad de posibles actos de represalia o de intimidación, ya sea a testigos, denunciantes o informantes que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente (Rudy, 2002)⁴⁴ En este caso nos referimos a delitos previstos en los artículos 142 bis y 170 del Código Penal, delitos de estupefacientes contemplados en la ley 23737, delitos por venta de niños, prostitución y pornografía infantil (Protocolo complementario de la Convención sobre los Derechos del Niño, ley 25763).

Cabe en este punto, recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 8 expresa que:” *los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares...*”

Por otra parte, nos parece interesante señalar la Resolución 1316/2008 dentro del ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación y,

⁴⁴ Rudy, D. M., obra citada, pág. 2

específicamente referido al reglamento interno de la Dirección de Investigaciones de la Oficina Anticorrupción que, en el anexo I, capítulo I, referido a la recepción y tratamiento de denuncias y noticias dice textualmente: “ *todos los trámites de la Dirección de Investigaciones de la Oficina Anticorrupción se iniciará: a) por la denuncia de algún particular, de alguna persona jurídica, de un funcionario de la Administración Pública Nacional centralizada o descentralizada, empresa, sociedad o todo otro ente público o privado...al denunciante se le hará saber la posibilidad de preservar su identidad, y en el caso de que fuera su deseo, la denuncia será recibida dejando constancia de esa circunstancia...*”

En este caso puntual, los datos del denunciante que solicitó la reserva de identidad será mantenido en secreto y solo se podrá revelar mediando requerimiento judicial expreso, y finalizada la causa, los datos que se mantuvieron en reserva no podrán luego ser consultados por persona alguna.

CAPITULO IV

**CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES Y
DOCTRINARIOS**

4.1.- CONSIDERACIONES GENERALES

La denuncia anónima marca en este punto los conflictos que se suscitan en los operadores judiciales, esto es, a partir de las primeras dudas sobre la verosimilitud de la misma o, si estamos en presencia de una broma o, en el peor de los casos, de una venganza personal, lo cual nos lleva de alguna manera a recordar una cuestión planteada en el problema de investigación y es, si la denuncia anónima puede ser fuente de persecución penal. Problema no menor, si consideramos que el funcionario público receptor de la misma tiene en principio la obligación de proceder al inicio de la investigación del presunto delito que, eventualmente luego desembocará en la acción pública.

Además, y no menos importante, es que aquí comienzan a ponerse en juego las garantías constitucionales que se refieren a los derechos individuales contenidos en nuestra carta magna, reforzado con la incorporación a partir de la reforma del año 1994, de tratados internacionales y siempre en el marco insoslayable de un Estado constitucional de derecho. En función de lo hasta aquí expresado, es que nos encontramos con una figura jurídica que tiene sus reparos, pero que no se encuentra expresamente prohibida, entendiéndose siempre que la regla no es la admisibilidad, y que la misma tendrá viabilidad en función de normativas que de manera expresa la receptan.

Tampoco debemos dejar de considerar, empero, que el anoticiamiento por medio anónimo dará lugar en la práctica a lo que se conoce como “*notitia criminis*”, y, en este contexto, es donde podremos observar la diversidad de opiniones jurisprudenciales en función de la admisibilidad o no de la denuncia anónima y, en razón de su validez como acto promotor que de manera eficaz pueda poner en marcha el aparato jurisdiccional y punitivo del Estado.

4.1.1.- Posiciones jurisprudenciales y doctrinarias a favor

Pondremos de manifiesto, remarcando una vez más, las divergencias acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad del anonimato en la denuncia, o como acto promotor válido que pone en marcha el andamiaje jurisdiccional y punitivo del Estado. Por tal motivo resaltaremos en los siguientes párrafos, diversas

construcciones jurisprudenciales y doctrinarias, que expresan la falta de consonancia, que derivan en la polémica que gobierna hasta la actualidad.

En función de lo precitado, tomemos por ejemplo este enunciado de la Cámara Criminal y Correccional al expresar que:

“Si bien es preferible no dar curso a denuncias anónimas por el peligro que encierran para la tranquilidad de los habitantes, la doctrina se divide, en cuanto a su admisibilidad y el código de procedimientos en materia penal no la prohíbe expresamente, estableciendo por el contrario en su artículo 570, que el juez correccional puede dar curso al juicio luego que tuviera noticia de un hecho delictuoso por denuncia, querrela, aviso de policía o cualquier otro medio. Por otra parte, pudiendo el juez proceder de oficio, artículo 179, el a quo ha podido proceder prescindiendo el anónimo.”⁴⁵

Así también, es importante lo manifestado por la Cámara Nacional de Casación Penal en cuanto observa que:

“Si bien la iniciación de una persecución penal contra una persona sin que mediare acto promotor alguno se encuentra conminada con nulidad por violar el principio ne procedat iudex ex officio, no ocurriría precisamente lo mismo cuando la propia fiscal interviniente en la causa de alguna manera expresa la voluntad del órgano al que representa de instar la acción penal, en el caso consintiéndola y avalándola, aunque inobservando los recaudos del artículo 188 del rito. Esto es así, porque dicha norma no contempla la nulidad de los actos que se hubieren realizado sin satisfacer acabadamente sus disposiciones. Debe tenerse también presente, que el aval a lo actuado se mantuvo a lo largo de todo el proceso, formulándose requerimiento fiscal de elevación a juicio, oportunidad en la que el Ministerio Público Fiscal, una vez más, manifestó su voluntad persecutoria. A todo evento, resulta decisivo para definir este planteo, anar lo que hasta aquí se viene sosteniendo que la causa no se inició precisamente en virtud de un anónimo, sino como consecuencia de que a raíz de las investigaciones desarrolladas en relación a dicha información, se decretó la posible comisión de otro delito, inconexo con el anoticiado”⁴⁶

O también, en relación a *la notitia criminis* y su valor como tal en el siguiente párrafo:

⁴⁵ CNCrim. Y Corr., Sala III, causa “Del Vecchio, Luis s/inf. Ley 4057 (1963)

⁴⁶ CNCP, Sala III, “Lorenzo, Ernesto y otros s/recurso de casación”, causa n° 4789, reg. 860.04.3 (2003)

“A los datos aportados por el preventor por una persona cuya identidad se desconoce, cabe asignarles la entidad de una denuncia anónima o notitia criminis. En tanto la misma fue inmediatamente comunicada al fiscal y al juez interviniente, de donde las diligencias llevadas a cabo para corroborar la veracidad de la denuncia contaron con el debido control jurisdiccional que validó el procedimiento y en tanto que, conforme surge de la valoración del material probatorio efectuada por el a quo, el fallo condenatorio se asentó en una multiplicidad de elementos cargos-tareas de investigación, escuchas telefónicas, allanamientos, secuestros del material, estupefacientes en poder de los encausados, pericia del material y testimonios-, sin que se alcance a vislumbrar –ni el recurrente logre demostrar- de qué forma la falta de identificación y convocatoria del denunciante vulnera el derecho de defensa o, en qué medida aquella declaración hubiera modificado el resultado del proceso a favor de su asistido. En consecuencia, no se advierte violación alguna a las garantías que hacen al debido proceso legal, en tanto que las pruebas de cargo en que el tribunal de juicio sustentó su veredicto de condena pudieron ser debidamente controladas por la asistencia técnica del encausado”⁴⁷

En cuanto a la figura surgida del artículo 34 bis de la ley 23.737 y, en relación al fundamento que sirvió de marco para su introducción normativa vemos que:

“La figura del denunciante con identidad reservada, ha sido incluida en nuestro ordenamiento positivo en el artículo 34 bis de la ley 23737 en relación a delitos vinculados con el comercio y tráfico ilícito de estupefacientes como instituto de excepción, respondiendo a una tendencia internacional de controlar la criminalidad organizada ante sus nuevas formas no convencionales, de especiales características por la alta complejidad delictiva que revisten las organizaciones dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes, que ameritaba dotar al sistema jurídico de nuevas herramientas, es decir que son los que anotan o dan aviso de la supuesta comisión de tales hechos ilícitos, debiendo quedar su identidad en el anonimato sin que puedan ser llamados como testigos, puesto que la ley quiere evitar la concurrencia de eventuales peligros y riesgos en la persona del denunciante o en la de sus terceros allegados. La reserva de identidad en modo alguno convierte a la denuncia en prueba secreta, sino que únicamente imposibilita la eventualidad de un careo con el denunciante y la verificación de

⁴⁷ CNCP, Sala II, “Pompillo, César Daniel y Layas, Damián Alberto s/recurso de casación”, causa 4524, reg. N° 6238.2 (2003)

sus condiciones personales, característica que por sí sola, no controvierte ningún principio garantista”⁴⁸

He aquí otro interesante ejemplo, en lo que se refiere a la actividad promotora por parte del Ministerio Fiscal cuando refiere que:

“El juez de instrucción no recepcionó una denuncia anónima; y aún, cuando la información en su origen si lo fue, tuvo, luego de su trámite ante la Corte Suprema, un denunciante calificado, a través de lo ordenado por el presidente del Tribunal Superior. Que frente a la noticia criminis-cuya finalidad no es probatoria-,el señor representante del Ministerio Público, considerándola conducente, ejerció su actividad promotora. Que por otra parte, el principio de legalidad se apoya en el imperativo expuesto en el artículo 71 del código penal: “ las acciones penales deberán iniciarse de oficio...”, por lo que frente a la noticia de un hecho eventualmente punible, perseguible por acción pública, es obligatorio para el Ministerio Fiscal promover oficiosamente la persecución penal, como lo manda el artículo 5 del CPPN, oficiosidad que no significa sino que el Ministerio Público no precisa de estímulos de terceros al efecto, pudiendo actuar por su propia iniciativa, cerniéndose incluso sobre él, la amenaza del artículo 274 del código penal”⁴⁹

Otro interesante ejemplo referido a la *notitia criminis* y su validez procesal:

“Si el proceso se inició como consecuencia de una prevención policial, los elementos luego incorporados que permitieron profundizar la pesquisa, deben ser tomados como una prueba más para acreditar el hecho que se investiga. Que una persona anónima haya alertado sobre la participación del imputado en distintos hechos delictivos, lo cual sirvió como noticia criminis, resulta válido, toda vez que es obligatorio para el personal policial-al ser un deber funcional-recibir este tipo de información para profundizar la investigación sobre hechos delictivos ya denunciados. El reconocimiento fotográfico realizado tendiente a acreditar la verosimilitud de la información es correcto y válido, ya que lo que hubiera resultado incorrecto es que sobre la base de la noticia criminis se produjera directamente la detención del imputado para someterlo a la rueda de reconocimiento. Con ello, debe confirmarse, con costas, la resolución que no

⁴⁸ CNCP, Sala II, “Pachillas, Dora N. y otros s/recurso de inconstitucionalidad”, causa Nº 3910, reg. 5157.2 (2002)

⁴⁹ CNCP, Sala IV, “Trovato, Francisco s/recurso de casación”, causa 1785, reg. 2614.4(2000)

hizo lugar a la nulidad planteada por la defensa contra la denuncia anónima, el reconocimiento fotográfico y el reconocimiento en rueda de personas”⁵⁰

Por último, algunos párrafos en los cuáles podemos encontrar interesantes reflexiones en función de lo hasta aquí desarrollado:

“No puede desconocerse la facultad jurisdiccional de impulsar una línea de investigación basada en el suministro de una información de aparente verosimilitud, no obstante la condición ignota de quién la ofrece. Por ello, el reparo que se efectúa en la instancia anterior, no resulta determinante. Esta afirmación, se nutre de varios argumentos. En primer lugar, la ausencia de una prohibición expresa sobre el particular y la búsqueda de la verdad real, objetivo último del proceso penal, permiten privilegiar la solución escogida en el caso aún frente a los peligros que pueda encerrar el aporte cuestionado. En segundo término, cumple mencionar que no surge en la especie que el anonimato escude ilicitud en la obtención de la información. La denuncia anónima jamás será un paradigma de la ética, pero a pesar de ello, el derecho positivo vigente exige no desecharla de antemano y someterla, para su atendimiento, a ciertos criterios de revisión como los referidos. Las autoridades de la persecución penal, deben tratar de aclarar toda denuncia y, en especial, también deben ser consideradas las anónimas, aunque en ellas sea necesario un especial cuidado. No debe confundirse el medio de investigación del medio de prueba, pues el anonimato sólo es cuestionable en este último caso. En esa inteligencia y con referencia a las normas internacionales, cabe señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha permitido incluso, la utilización de testigos ocultos. Así, pues, si desde tribunales supranacionales se ha tolerado el empleo de prueba oculta, con mayor razón debe aceptarse la validez del inicio de la causa. Por ello, debe revocarse el archivo dispuesto”⁵¹

“Si en la causa hubo actuación de prevención y denuncia anónima del organismo(AFIP) no se trataría de un procedimiento originado en una denuncia anónima y si bien asiste razón al apelante en que no se puede entender que constituya actividad de prevención las averiguaciones inconducentes practicadas por la Administración Federal de Ingresos Públicos ni tampoco constituya denuncia la diligencia de elevación al juez, lo cierto es que en el caso se dio intervención inmediata a la representante del Ministerio Público que hizo suyas

⁵⁰ CNCorr., Sala I, “Silva, Adrian”, causa nº 23104 (2004)

⁵¹ CNCorr., Sala V, “Lang, Ariel”, causa Nº 20134 (2002)

las afirmaciones anónimas y dio curso a la instrucción y en esas condiciones no cabe anular lo actuado. La norma incumplida, el artículo 175 del CCP, no contempla esa sanción y no es de aplicación tampoco la que se refiere a la intervención del Ministerio Público (artículo 167, inciso 2, del citado código) frente a la mencionada intervención inmediata que se concedió y a la forma categórica en que dicho ministerio hizo suyas las denuncias”⁵²

“Es válida la denuncia formulada por un funcionario de la AFIP-DGI, cualquiera haya sido el modo en que éste haya tomado conocimiento de los hechos, pues aún cuando se trate de una carta anónima, el denunciante es el funcionario”⁵³

“No se puede desconocer la facultad jurisdiccional de impulsar una línea de investigación basada en el suministro de una información de aparente verosimilitud, no obstante la condición ignota de quién la ofrece por las siguientes razones. Por una parte, la ausencia de una prohibición expresa para la denuncia anónima y la búsqueda de la verdad real, objetivo último del proceso penal permiten privilegiar la solución escogida en el caso aún frente a los peligros que pueda encerrar el aporte cuestionado. Por otra parte, se debe mencionar que la recepción de la denuncia se verificó en manos del ministerio público, quién dio la intervención correspondiente a la justicia de instrucción, la que a su vez, hizo uso de la facultad consagrada en el artículo 196 del CPPN. No surge del caso en estudio, que el anonimato escude ilícitamente en la obtención de la información, esto es, que se haya originado en la sustracción de papeles privados, en escuchas telefónicas ilegales o en la violación al secreto profesional, o que se hubiese franqueado la prohibición de denuncia del artículo 178 del CPPN, supuesto en el que ya no se estaría frente a un autor desconocido. Si bien la denuncia anónima jamás será un paradigma de la ética, el derecho vigente exige no desecharla de antemano”⁵⁴

“No puede conducir a la invalidación de lo actuado durante la pesquisa que haya sido iniciada por una denuncia anónima recibida en sede policial, ya que el uso de este tipo de anoticiamientos obedece a distintos motivos, como el resentimiento de personas que fueron perjudicadas por los autores de un hecho delictivo. Tampoco puede desconocerse que existen informantes a quienes se

⁵² CNPE, Sala A, “A.A.D.E.E. S.R.L., “Gigena Carlos, s/contrabando y régimen penal tributario”, causa 44878, (2000)

⁵³ Juzgado Nac. Penal Econ. Nº 7 “Aguilar, Gonzalo s/incidente de nulidad”, fallo, 95084,(1996)

⁵⁴ CNCC, Sala V, “De Carlos, H.N. s/inc. de nulidad”, LL, 2000-C-665,(1999)

acude para que aporten datos que muchas veces conducen al hilo de la pesquisa”⁵⁵

“La reserva de identidad en la denuncia anónima en modo alguno la convierte en una prueba secreta, puesto que únicamente imposibilita la eventualidad del careo con el denunciante y la verificación de sus condiciones personales en cuanto delimitan las generales de la ley”⁵⁶

“A mayor abundamiento, el artículo 34 bis de la ley 23737(modificado por la ley 24424) establece que las personas que denuncien cualquier detalle previsto en esa ley, se mantendrán en el anonimato. No es nulo el requerimiento fiscal de instrucción por faltar las condiciones personales del imputado, pues dicha alternativa está prevista en el artículo 188, último párrafo, ítem 1º del CPPN. El elemento fundamental indispensable del requerimiento fiscal, es la relación del hecho que se imputa, aún a persona incierta y sus circunstancias relevantes, pues eso circunscribe al juez fácticamente en la investigación de la causa, no pudiendo reformarse hasta la sentencia, salvo ampliación o modificación de la requisitoria por nuevos hechos que pudieran aparecer en el curso de la investigación.”⁵⁷

*“No puede estimarse que el llamado telefónico anónimo constituya una denuncia, pero no puede invalidarse tal anoticiamiento como motivo de una prevención policial”*⁵⁸

“Nada impide que la investigación se inicie por una denuncia informal anónima en el caso, los dichos de una persona que no quiso revelar su identidad, considerada ésta como una simple *notitia criminis* apta, por lo tanto, para desencadenar la investigación preliminar de oficio en la fase prevencional”⁵⁹

“La denuncia por sí sola, al ser mero acto informativo, una *notitia criminis* más o menos perfecta pero no un requerimiento de instrucción, no implica promoción de la acción penal, aunque puede servir de base para ella. Es así que aún cuando se admite en la ley, su presentación ante el juez, éste le debe transmitir

⁵⁵ CNCC, Sala VII, “Equitanti, Jorge R. y otros”, LL, 1998-D-392, (1997)

⁵⁶ CNCP, Sala I, “Leiva, C.A. y otros”, bol. Sec. Juris, segundo trimestre,(1999)

⁵⁷ CNCP, Sala II, “Fea, J.F” (1997)

⁵⁸ CNPE, Sala A, “ Paillot, Luis M. y otros”,LL, 1998-D-809, (1998)

⁵⁹ CNCP, Sala I, Registro N° 6342.1, “Sarmiento, Víctor A., Iratima Norma E., y Callau Medrano, Magdalena s/recurso de casación”, (2003)

inmediatamente al funcionario del Ministerio Público a fin de que formule requerimiento de instrucción, o pida que sea desestimada”⁶⁰

A continuación presentamos algunos párrafos interesantes en función de la autoridad de quiénes emanan, con relación a la validez de la denuncia anónima.

“Las autoridades de la persecución penal, deben tratar de aclarar toda denuncia y en especial, también deben ser consideradas las denuncias anónimas, aunque en ellas sea necesario un especial cuidado”⁶¹

Es importante por cierto, lo que nos expresa Cafferata Nores (2003), cuando dice:

“El dato anónimo, no es entonces, una denuncia regulada por el código, aunque como fuente extraprocesal de conocimiento o información, puede dar origen a una investigación policial o judicial, siempre que reúna las mismas exigencias de legitimidad que se requieren para las pruebas que pretendan utilizarse en el proceso”⁶²

De manera más puntual, en cuanto al tema que nos ocupa Montoya (1998), nos refiere que:

“La ley argentina se ha puesto en tono con una necesidad internacional, la de sumarse a la lucha contra la droga a través de nuevas instituciones más eficaces para enfrentar la criminalidad organizada. Para satisfacer tal fin, se han introducido modificaciones a la ley 23737 por la ley 24424 que incorpora a nuestro sistema legal la figura descrita en el artículo 34 bis de la ley de estupefacientes, que reza: las personas que denuncien cualquier delito previsto en esta ley o en el artículo 866 del código aduanero, se mantendrán en el anonimato”⁶³

Prosiguiendo con el mismo autor, nos interesa destacar su comentario cuando observa que:

⁶⁰ CNCP, Sala II, “Avila, Blanca Noemi” (1993)

⁶¹ Roxin, C. (2000), *Derecho Procesal Penal*, trad. Córdoba Gabriela, sup. Maier, Julio, Bs. As: Del Puerto, pág. 328

⁶² Cafferata Nores, J. y Tarditti, Aída (2003), *Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba Comentado*, t: 2, Córdoba: Mediterranea, pág. 28

⁶³ Montoya, M. (1998), *Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis constitucional y procesal penal*, Bs. As: Ad-hoc, pág. 331

“La aludida reserva de identidad en modo alguno convierte a la denuncia anónima en una prueba secreta, puesto que únicamente imposibilita la eventualidad de un careo con el denunciante y la verificación de sus condiciones personales en cuanto delimitan las generales de la ley. Característica que por sí sola, no contradice ningún principio garantista sino que le quita el particular peso cargoso que dimana de su cercanía a la prueba testimonial y justifica se le otorgue el valor indiciario inherente a los medios imperfectos de prueba”⁶⁴

4.1.2.- Posiciones jurisprudenciales y doctrinarias en contra

De la misma manera expondremos a continuación algunos párrafos extraídos de diferentes fallos, pero que manifiestan su opinión contraria a la denuncia anónima, al decir que:

“Aún cuando la denuncia anónima pueda considerarse elemento idóneo para imprimir un sesgo a la actividad pesquisitiva, no puede erigirse como prueba de cargo, máxime si no se han producido elementos de juicio alguno que sustente el reproche penal. Por ello, debe revocarse el procesamiento de los imputados”⁶⁵

Merece nuestra atención, lo expresado en el siguiente fallo con relación a las llamadas telefónicas cuando expresa:

“Es nulo todo lo actuado como consecuencia de las pruebas obtenidas merced a una intervención telefónica con el solo antecedente de una denuncia anónima, con la solicitud formulada por los preventores ante la posibilidad de obtener otros datos independientes, un listado de llamadas entrantes y salientes de la línea telefónica y la similitud del nombre de pila entre su usuario y el denunciado”⁶⁶

En estos casos particularmente referidos al artículo 34 bis, y cuya lectura resulta esclarecedoras cuando se refieren a la denuncia anónima al expresar que:

“No poseen ningún valor probatorio, las declaraciones vertidas al amparo del artículo 34 bis de la ley 23737. Las mismas conclusiones deben aplicarse a los dichos de los agentes encubiertos mientras no se presenten como testigos. La

⁶⁴ Montoya, M. (1998), *“Ibidem”*, pág. 349

⁶⁵ CNCorr., Sala V, “Torres, Nelson-Silva, Diego”, causa 24669,(2004)

⁶⁶ C.Fed.de Apel. Crim. y Corr., Sala I, “Albani, Fernando s/nulidad”, causa 37495,(2005)

opinión contraria, desconoce los principios del Derecho Procesal Constitucional. Porque no hay debido proceso legal, cuando se impide a los interesados ejercitar la defensa en juicio contra esta prueba secreta”⁶⁷

“Todos a excepción de los imputados y su asistencia técnica, han conocido el contenido de las actuaciones oportunamente reservadas, calificadas como secretas, y han hecho mérito de ellas a lo largo de la instrucción. Una particular interpretación de la normativa de la ley 23737, por la ley 24424, hizo que el juez instructor y el agente fiscal, confundieran el anonimato del denunciante (art. 34 bis), la reserva de identidad del encubierto (art. 31 bis) y las medidas de protección para ellos establecidas (arts. 31 quinquis y 33 bis) con el ocultamiento liso y llano de las actuaciones en las que aquéllos intervinieron y en virtud de lo cual, sin sustento legal, se impidió que una de las partes constituidas legítimamente en el proceso, conozca piezas colectadas en el sumario, cualquiera fuera el alcance probatorio que a éstas pudiera asignárseles. Que tales omisiones y la preocupante ligereza en el tema, constituyeron un inaceptable menoscabo al derecho de defensa en juicio de los imputados, por lo que corresponde declarar de oficio la nulidad de las declaraciones indagatorias en la causa de marras y de todo lo actuado a su respecto”⁶⁸

Por fin, un fallo de la Cámara Federal de San Martín, bastante ilustrativo en lo que nos atañe, al referirnos lo siguiente:

“Una prueba, en el sentido más amplio de la palabra, es un hecho supuestamente verdadero que debe servir de motivo de credibilidad, sobre la existencia o inexistencia de otro hecho. Por tanto, toda prueba comprende al menos, dos hechos distintos; uno, que se puede llamar hecho principal, o sea aquél cuya existencia o inexistencia se trata de probar; otro, denominado hecho probatorio, que es el que se emplea para demostrar la afirmación o negación del hecho principal. Desde ese punto de vista, las premisas conceptuales reseñadas, no permiten otorgarle entidad a las declaraciones de los denunciantes anónimos como hecho probatorio. Al contrario, la denuncia anónima regulada por el artículo 34 bis de la ley 23737, es sólo un elemento de juicio subordinado a ulterior verificación independiente. Primero, porque al encontrarse vedada la introducción del sujeto denunciante al proceso, y ser sus dichos insusceptibles de

⁶⁷ CCC de la Capital Federal, Sala II, causa 13259, “Recurso de queja de Urs Breu por apelación denegada”, reg. 13259 (1997)

⁶⁸ Tribunal Oral Nº 3, Cap. Fed., causa 164, “Corbalán, Valentín Omar y otros s/infracción a la ley 23.737”, reg.219 (2005)

ser confrontados, menoscaba el principio básico garantista de contradicción procesal. Segundo, porque técnicamente tal sujeto no resulta órgano de prueba, ya que es ni más ni menos, una simple notitia criminis, que sólo posee la virtualidad de poner en marcha una investigación. Tercero, porque tampoco se le puede adjudicar valor indiciario, trastocando la naturaleza de prueba conjetural, porque se partiría de una premisa falsa, cual es la de considerar como base idónea inferencial, a un hecho no probado. Cuarto, porque siendo un acto secreto dentro del sumario, lisa y llanamente no tiene valor probatorio. Tampoco la denuncia anónima puede servir para ser evaluada como otra evidencia, simplemente porque ella no es una prueba. Por el contrario, la prueba eventualmente podrá nacer a partir de lo que instructoriamente se aporte a partir de tal noticia. Por eso, toda supuesta interrelación con un elemento indiciario, tampoco permite adjudicarle por vía transitiva, un valor. Por todo ello, no poseen ningún valor probatorio las declaraciones vertidas al amparo del artículo 34 bis de la ley 23737. A la misma conclusión, llegamos con los dichos de los agentes encubiertos, mientras no se presenten como testigos. La opinión contraria, desconoce los principios del Derecho Procesal Constitucional. Porque no hay el debido proceso legal, cuando se impide a los interesados, ejercitar la defensa contra esta prueba secreta.”⁶⁹

También aquí, en igual sentido nos pareció interesante resaltar distintas opiniones doctrinarias que manifiestan su opinión contra el anonimato. Observemos lo que nos dice Puricelli(1998):

“La figura de la identidad reservada solo se encuentra prevista excepcionalmente en la ley de estupefacientes. Es obligación de los magistrados ajustarse a la ley, salvo que declaren su inconstitucionalidad, de modo que el crear un procedimiento inexistente, violando expresamente la ley, debe sancionarse de la manera antes dicha. No se puede dejar de señalar que tales pruebas tampoco han tenido el control de la defensa por lo que mal pueden ser utilizadas en contra del imputado”⁷⁰

O citando una vez más al maestro cordobés, Cafferata Nores (1998), cuando nos ilustra al decir:

⁶⁹ Cámara Fed. San Martín, Sala II, Causa 554, “Solís, Delia y otros”, sec. penal N° 4, reg. 484, (1996)

⁷⁰ Puricelli, J. L. (1998), *ob. cit.*, pág. 328

“Cualquier medio de la posible existencia del delito, no significa autorizar que el medio, o la noticia que el medio contiene, pueda ser ilegal. Aprovechar la ilegalidad para iniciar la persecución penal, es tan inadmisibles como aprovechar la ilegalidad para intentar probar su comisión. Sea ex ante o ex post al inicio de la investigación, la ilegalidad sigue siendo tal”⁷¹

Autores como Barberis (1956), se manifiestan de manera tajante al pronunciarse en contra, tal como lo podemos advertir en el siguiente párrafo:

“Algunos autores admiten las denuncias anónimas, pero nuestro código al no permitir las, las repudia. Recordamos a este respecto que un juez de instrucción de la Capital que era consultado por uno de sus secretarios si debía hacer cabeza del sumario con un anónimo recibido, contesto:”la justicia no se mueve por alcahueterías”. No obstante lo grueso del término, su contenido es de gran realidad como concepto y principio, por ello hemos creído que su transcripción no es antijurídica. Cita idéntica jurisprudencia a la ya transcripta, pero la critica al decir:”creemos a pesar del respeto que nos merece ese tribunal, que el código de procedimientos en su artículo 570, cuando habla de cualquier otro medio, no ha querido referirse a las denuncias anónimas”⁷²

Para concluir con esta fase del trabajo citamos a Durrieu (2010), cuya posición es manifiestamente clara y manifiesta en relación a su rechazo a la denuncia anónima, y por eso nos dice que:

“La denuncia anónima que arriba a los estrados judiciales no es válida para dar inicio, en sí misma, a una investigación penal. Es crucial la identificación del denunciante, circunstancia que permite minimizar la posibilidad de que las personas sin escrúpulos se sirvan de la justicia con fines espurios, tales como la venganza, la envidia y la mala competencia.”⁷³

⁷¹ Cafferata Nores, (1998), ob. cit., pág. 328

⁷² Barberis, L. (1956), *Código de Procedimientos en materia penal y leyes complementarias, concordado y comentado*, vol. I, Bs.As: De Palma, pág. 160

⁷³ Durrieu, R. (2010), ob. cit..

CAPITULO V

LIMITES QUE CONSTITUYEN UN OBSTÁCULO A LA DENÚNCIA ANONIMA

5.1.- LIMITACIONES A LA DENUNCIA ANÓNIMA

Retomando la pregunta que nos hicimos cuando nos planteamos el problema de investigación, esto es, ¿la denuncia anónima, puede ser fuente de la persecución penal pública?, es que nos encontramos sin duda, a esta altura, ante una respuesta difícil de dar, ya que la anonimidad por sí misma nos plantea dudas sobre su legitimidad en principio, y obviamente acerca de su verosimilitud. Teniendo en cuenta que, como simples observadores de la realidad, estamos en condiciones de percibir de manera permanente la inseguridad en la que se ve inmersa la sociedad, sumado al debate nunca concluido sobre las distintas concepciones que tienen que ver con las políticas criminales que el Estado debiera, al menos como una obligación que le es inherente, dar respuestas apropiadas.

Cabe preguntarnos también, como lo señala Minvielle (1987), acerca del nivel de legitimidad de la denuncia anónima. Esto es, *¿podemos darle el mismo nivel de legitimidad que se requiere de otros elementos probatorios que se colectan y luego ingresan al proceso?*⁷⁴ ¿Qué podemos decir, además, del funcionario público como parte receptora de este tipo de denuncias, sobre quien pesa la responsabilidad de inicio de una investigación en función de la existencia de la acción pública?

Sobre este punto, sostenemos que también se ponen en juego principios y garantías de tipo constitucional y/o procesal, excediendo o superando lo que un funcionario receptor pudiera pensar, ya que implica sin dudas el funcionamiento mismo de la administración de justicia en un Estado constitucional de derecho. Es así que, a través del pensamiento de la doctrina y expresión de la jurisprudencia que, en la práctica, se le ha concedido generalmente el carácter de mero anoticiamiento (*notitia criminis*) a los fines de dar inicio a una causa judicial.

5.1.1.- Límites procesales. Problemas de compatibilidad.

Oderigo(1980), nos plantea que, " *aunque medio innominado, aunque legal de iniciación de la instrucción, no se encuentra prohibida en modo expreso, por lo que no existiría agravio constitucional en la promoción de un proceso penal verificado de*

⁷⁴ Minvielle, B.(1987), *La prueba ilícita en el Derecho Procesal Penal*, Córdoba: Marcos Lerner, pág. 43 y ss.

*esta manera*⁷⁵.” Esta posición, que sostiene que la denuncia anónima por sí misma, si bien no es base para la iniciación del proceso penal, si puede en cambio, permitir la investigación de oficio si la autoridad lo considera verosímil.

Desde la otra perspectiva, están, como vimos, los autores que entienden que la denuncia anónima no existe en el ordenamiento procesal adjetivo, salvo las excepciones a las que hicimos referencia (ej.: ley 23737), permitiendo de esta manera afirmar que está prohibida. En consecuencia, lo que se hubiese actuado desde esta perspectiva, sería nulo, en razón de encontrarse en colisión con las garantías constitucionales que surgen de la forma republicana de gobierno y el derecho de defensa en juicio.

Estamos entonces en condiciones de afirmar que la investigación penal podría iniciarse de distintas maneras, esto es, denuncia, querrela, oficio, etc. por parte de las actividades preventoras. Pero, propiamente la denuncia como procedimiento por el cual se inicia la investigación penal, y esto es lo que nos ocupa aquí, es saber si forma parte del ordenamiento procesal que gobierna la materialización del derecho penal sustancial. O sea como acto promotor por el cual una persona comparece ante cualquier autoridad competente a los efectos de proporcionar la noticia del hecho presuntamente delictivo, y además individualizándose ante ella.⁷⁶

Debemos tener en cuenta en este sentido que el Congreso sancionó la ley 26.395, modificando el artículo 175 del Código Procesal Penal de la Nación que versa sobre la denuncia, expresando que:”*la denuncia presentada ante la policía podrá hacerse por escrito o verbalmente; personalmente, por representante o por mandatario especial. En este último caso, deberá agregarse el poder. En el caso de que un funcionario policial reciba la denuncia en forma escrita, comprobará y hará constar la identidad del denunciante. Cuando sea verbal, se extenderá en un acta de acuerdo con el capítulo IV, Título V, del Libro I. En el caso que la denuncia sea presentada ante la fiscalía o el juez, la misma deberá ser escrita; personalmente, por representante o por mandatario especial. En este último caso, deberá agregarse el poder, debiendo ser firmada ante el funcionario que la reciba, quién comprobará y*

⁷⁵ Oderigo, M (1980), *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Bs. As: De Palma

⁷⁶ Creus, C. (1996), *Derecho Procesal Penal*, Bs. As: Astrea, pág. 26 y ss.

hará constar la identidad del denunciante. A los fines de comprobar su identidad, el denunciante podrá presentar cualquier documento válido de identidad.”

También la precitada ley creó el artículo 175 bis que nos dice: *”cuando la denuncia escrita sea presentada ante la policía, el funcionario que la reciba, luego de la comprobación de la identidad señalada en el artículo 175 del CPPN, deberá colocar en el escrito un sello que acredite la hora y el día de la recepción, el nombre de la dependencia policial y el número de registro de la denuncia, pudiendo otorgarle una constancia de la presentación o firmando la copia, a pedido del denunciante”*

Es entonces, que estamos en presencia de requisitos ineludibles en función del código vigente, y tan es así, que debemos recordar lo que afirmaba Creus(1995), al expresar que *”...La denuncia promovida de esa manera, resulta inadmisibles, entendido este concepto como el acto que no cumple con los requisitos del tipo procesal, en cuanto al sujeto que lo intenta producir o sus circunstancias de forma y oportunidad.”*⁷⁷ Pero es que además, el mismo plexo normativo brinda herramientas a los operadores judiciales al consagrar en el artículo 79 lo siguiente: *”Desde el inicio de un proceso penal y hasta su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto de los siguientes derechos:...inciso c: a la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia.”*

Es así que tenemos una norma de plena operatividad, que determina la obligación de protección por parte de los operadores judiciales en cualquier etapa del proceso para los casos en que se considere en peligro la vida o integridad de una persona que realiza una denuncia. Y es en este sentido que Delgado(1999), nos comenta que se ha afirmado que la denuncia anónima sirve para poner en marcha el funcionamiento del poder punitivo del Estado cuando existiera temor a represalias; destacando que la misma legislación posee los remedios para dejar de lado esos obstáculos.⁷⁸

Traemos a colación lo comentado al principio de este trabajo, al referirnos al crimen organizado como el fundamento que sustenta la denuncia anónima, ya sea que hablemos de narcotráfico, lavado de dinero, etc., otorgando una entidad que oprime a

⁷⁷ Creus, C. (1995), ob. cit., pág. 113

⁷⁸ Delgado, J. F.(1999),*Obra citada*, pág. 88

través del temor a la represalia o la venganza, a quiénes puedan llevar a conocimiento de la justicia dichas actividades delictivas. De todas maneras, es impensable y además implicaría una claudicación si, el Estado utiliza los mismos métodos de aquellos a quienes dice combatir, ya que solo existiría diferencia en que uno actúa investido de potestad que dimana de las leyes mientras que los otros no.⁷⁹

Por otro lado corresponde destacar que la Suprema Corte, intérprete final y natural de nuestra Constitución ha sentado las bases mismas por sobre las cuales debe transitar el sistema judicial. De otro modo, actuar de manera contraria no solo violaría nuestra Carta Magna, sino que además violentaríamos compromisos asumidos en función de la jerarquía constitucional que el artículo 75, inciso 22 otorgan a distintos tratados. Es que, en un Estado de Derecho, se debe lograr un equilibrio entre la verdad real y la dignidad de los acusados, pero además en esta búsqueda procurar que se condene solo lo probado de manera indubitada, de otra forma como reflexiona Muñoz Conde (2003) estaríamos “*en presencia de puro fascismo y una vuelta a los tiempos de la inquisición, de los cuáles se supone que felizmente habíamos salido*”.⁸⁰

Esto implica que la búsqueda de la verdad real o histórica dentro del procedimiento penal, no puede justificar la incorporación de elementos de prueba cuya obtención al menos en principio, sea de manifiesta ilegalidad ya que equivaldría a sostener que el fin justifica los medios. En este sentido sostiene Morillo (2003), que “*la tendencia al anonimato, ya se trate de testigo, o denunciante, es incompatible con el debido derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal, entendiéndose esto último como un proceso justo*”.⁸¹ Por su parte, Maljar (2006) nos dice que:

“De la mayoría de los argumentos insertos en las decisiones jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se desprende que en materia de proceso penal, siempre tuvo en cuenta la protección o resguardo del acusado, frente al posible ejercicio abusivo o injusto por parte del Estado, en su accionar punitivo.”⁸²

Beling(1943) a su vez, sostuvo que:

⁷⁹ Delgado, J. F.(1999) *ob.cit.*, pág. 89

⁸⁰ Muñoz Conde, F. (2003), *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*, Bs. As: Hammurabi, pág. 34

⁸¹ Morillo, A. (2003), *Del debido proceso y la defensa en juicio al proceso justo constitucional*, Bs. As: Diario La ley, LL, pág. 3

⁸² Maljar, D. (2006), *El proceso penal y las garantías constitucionales*, Bs. As: Ad-Hoc, pág. 115

“el derecho penal no le toca al delincuente un solo pelo, ya que es el derecho procesal penal el que se las ve con los hombres de carne y hueso; los delitos como tales, solo viven en el papel hasta que no actúa el derecho procesal penal”, y que”...el anonimato no debe tener cabida alguna dentro del cauce jurídico que constituye el derecho procesal penal, el cual tiene la tarea de poner en práctica las precitadas garantías constitucionales.”⁸³

En síntesis, podemos decir entonces que, la denuncia anónima en el Estado de Derecho puede convivir, pero sin dudas nos encontramos con una herramienta procesal cuya coexistencia con garantías procesales exige, sin dudas, un tratamiento por lo menos cauteloso de los operadores judiciales. Además, seguramente y en función de políticas estatales judiciales, se habrá de evaluar permanentemente hasta donde es posible resignar en función de excepciones legislativas, compatibilizar con el noble propósito de hacer frente al delito, especialmente en el supuesto que presenta este trabajo en relación con el narcotráfico.

5.1.2.- Límites constitucionales. Compatibilidad del instituto con los principios constitucionales.

Desde un principio, hemos partido de la base de que existe un Estado Constitucional de Derecho con plena vigencia de la forma republicana de gobierno, tal cual lo establece el artículo 1º de nuestra Constitución Nacional: “*La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal...*”. Asimismo, en el artículo 18 se consagra el derecho de defensa en juicio al expresar que: “*ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...*” Se suma a lo anterior a partir de la reforma del año 1994, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, tales como, el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En razón de lo expresado es que surge de manera clara, que toda persona tiene derecho a conocer a la persona que promueve una investigación de un hecho supuestamente delictivo y, en consecuencia, tener la posibilidad de defenderse de una imputación. La denuncia habrá de convertirse en el motivo que pondrá en marcha el

⁸³ Beling, E. (1943), *Derecho Procesal Penal*, trad. De Roberto Goldsmichd y Ricardo Nuñez, Universidad de Córdoba, Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Comparado, p.l, parag. 1, pto.2º

aparato punitivo del Estado, ya que sobre la misma se apoyará una acusación sobre la que se asentará un eventual juicio. En consecuencia la persona acusada deberá contar como una garantía básica con la posibilidad de conocer la identidad del denunciante, desde el inicio del proceso hasta el juicio, aunque la misma ley no la prevea, pero si, en función de su derecho a confrontación de la prueba que por regla es irrestricto y, se relaciona con la credibilidad o fiabilidad del testimonio, así como con la legalidad de los actos que dan origen y de los que en consecuencia se sucedan.⁸⁴

En esta inteligencia; es que es necesario conocer los actos procesales realizados como así también, la posibilidad de pronunciarse respecto de los mismos, de poder examinar, o peticionar al juez, interrogar a los testigos, etc. Se produce entonces una consecuencia casi necesaria en las denuncias con reserva de identidad como las previstas en la ley de estupeficientes y es, la vulneración del derecho de confrontación, y de la garantía de defensa en juicio, en virtud de que de alguna manera se estaría afectando también la imparcialidad al no poder verificar condiciones personales del denunciante, o no contar con la posibilidad de un eventual careo.

Constituye entonces, opinión dominante que el denunciante anónimo solo podrá ser valorado en cuanto a aportes indiciarios, que conduzcan luego a la producción de otra prueba que pueda ser efectivamente controlada por la defensa, más de ningún modo podrán suministrar elementos aptos de convicción para otorgar fundamento a resoluciones contrarias al imputado, ya sean provisionales o definitivas (Fleming-Lopez Viñals, 2007).⁸⁵

Transitando por este mismo nivel de análisis y, en función de que, como pudimos apreciar en numerosas citas jurisprudenciales, no podemos dejar de poner en perspectiva que la denuncia es en principio una simple *notitia criminis*, cuya virtud es poner en marcha la investigación, pero no ser considerada *ab initio* un elemento probatorio, básicamente por constituir dentro del sumario un acto secreto. Y para quienes sostienen el proceso judicial como un sistema donde entre otras cosas, debe imperar el respeto irrestricto de las garantías consagradas en la Constitución Nacional

⁸⁴ Navarro, G. y Daray, R.(1996), *ob. cit.*,pág.640

⁸⁵ Fleming, A. y López Viñals, P.(2007)*Garantías del imputado*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, pág. 374

y en los pactos internacionales con rango constitucional, la incorporación al proceso de un elemento secreto resultaría al menos intolerable.

El debido proceso legal cuenta con arraigo constitucional (artículo 33), que obra tanto en un rol de estándar excluidor, toda vez que justamente excluye una serie heterogénea de deficiencias, conforme los requisitos del *procedural due process*,⁸⁶ las garantías de la defensa en juicio y del juez natural. En esta opinión es que Gomez Colomer (2007) opina que:

“Sin lucha(adversarial) legalmente regulada en forma debida(due process) no hay proceso y, desde la óptica de la medicina, podemos decir que anatómicamente, el adversarial system sería el cuerpo humano en su integridad, mientras que el due process sería la columna vertebral que permite el movimiento del cuerpo, movimiento *que a su vez* únicamente se podría articular en una dirección, esto es, el proceso penal acusatorio, siendo los principios y garantías que salen de él, los huesos del esqueleto humano”.⁸⁷

De lo que se trata en suma, es de poner en equilibrio el derecho del Estado a perseguir y castigar el delito a través del *ius perseguendi* y *ius puniendi*, en función del principio de legalidad; y el derecho del acusado a un proceso que cuente con todas las garantías. Por cuanto, tanto el texto de la Constitución Nacional, como textos constitucionales de otras naciones (art. 11 de la Constitución de Italia, art. 32, 1º de Portugal, entre otros), velan por la estructura de un proceso con todas las garantías, incluido el acto promotor de la investigación penal. Por ello es que el denunciante anónimo, aunque nos se trate en puridad de un testigo propiamente dicho, la persona interesada deberá contar como garantía básica desde un principio del proceso, hasta la etapa procesal del juicio, con la posibilidad concreta de conocer su identidad, aún cuando la misma ley no lo prevea, puesto que el más amplio derecho a la confrontación de la prueba es, por regla, irrestricto y comprende el conocimiento de aquella (la identidad), extremo que se relaciona con el control de la fiabilidad del

⁸⁶ Carrió, G.(1995)*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Bs. As: Abeledo Perrot, 2º edición, T. I, pág. 48

⁸⁷ Gomez Colomer, J.L. (2007), *La influencia del modelo adversarial anglosajón de enjuiciamiento criminal*, Revista de Derecho Procesal Penal, Bs. As: Rubinzal-Culzoni, T. I, pág. 129 y ss.

testimonio, como así también, con la legalidad de su génesis y actos que siguen en consecuencia (art. 18, C.N.).⁸⁸

En este marco de referencia, el derecho erige un verdadero principio procesal que implica el derecho de conocer los actos procesales realizados, o en curso de realización, y de pronunciarse respecto de ellos, la facultad de contra argumentar y examinar las constancias del proceso, la posibilidad de dirigir peticiones al juez, formular preguntas a los testigos, pedir aclaraciones a los peritos, expresarse oralmente en la audiencia, etc. Si tomamos, repetimos, este marco, donde se sitúa la cuestión problemática, o sea, la validez o invalidez del denunciante anónimo, y si consideramos los requisitos básicos del plexo normativo en juego entendemos siguiendo a Bertolino (2004), que “*la denuncia realizada de manera anónima, es inválida desde el punto de vista constitucional*”⁸⁹

Concluimos este punto citando a Delgado (1999) cuando nos expresa que: “el tema no es novedoso, y los principios que dimanan del supremo intérprete de la Carta Magna, avalan cuanto aquí se viene discurriendo en el sentido de no negar la iniciación de un proceso penal mediante meras denuncias anónimas, pero sí que esa vía debe ser la excepción a la regla.”⁹⁰

5.2.- LÍMITES QUE SURGEN DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA) Y DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló, en relación a las garantías judiciales y el debido proceso que el Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8º, consagra los requisitos que deben observarse en las instancias procesales. En opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que exista debido proceso legal, es necesario que el justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses, en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal.⁹¹

⁸⁸ Daray, Navarro, obra citada, pág. 640 y ss.

⁸⁹ Bertolino, P. (2004), *Acerca de la inviabilidad de las denominadas reservas de identidad en el ordenamiento procesal de Bs. As.* Bs.As: Suplemento La ley, pág. 10

⁹⁰ Delgado, j. F. (1999), *obra citada*. Pág. 78

⁹¹ OC-16/99, del 01/10/1999, párrafo 119 en el marco de las garantías del debido proceso legal.

Este alto tribunal consideró en el caso “Tribunal Constitucional” del 31 de enero del año 2001, que:

“El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. Aún cuando el Estado ejerza su poder sancionatorio, ya que presupone no solo la actuación de las autoridades con un apego total al orden jurídico, sino también la concesión de garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención”.(párrafo 68)⁹²

Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que un órgano que tenga funciones jurisdiccionales, tiene la obligación de adoptar resoluciones que respeten las garantías del debido proceso legal en función del mencionado artículo 8º de la Convención Americana.

En este sentido, cabe resaltar lo considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Myrna Mack Chang vs Guatemala”, con sentencia del 25/11/2003, cuando en el párrafo 180 expresa que:

“En caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos tales como el secreto de Estado la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o procesos pendientes.”⁹³

También la Corte Interamericana en opinión consultiva OC-16/99 del 1º de octubre de 1999, expidiéndose sobre consulta requerida por los Estados Unidos Mexicanos declara en el párrafo 119 lo siguiente:

“Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales. La presencia de

⁹² Corte I.D.H., caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, sentencia 31-01—2001, Serie C, Nº 71

⁹³ Corte I.D.H., caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, s/supervisión de cumplimiento de sentencias, CDH-CP-2/03

condiciones de desigualdad real, obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y las deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja, disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.”⁹⁴

Es entonces, en función de lo expresado que podemos decir que en un Estado Constitucional de Derecho, la denuncia anónima tiene realmente dificultades serias al momento de querer hacer pie, cuando hablamos de garantías constitucionales.

5.3.- DENUNCIA ANÓNIMA Y ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Considerando el rol del Ministerio Público Fiscal como titular de la acción penal, es que también se ha debatido sobre los efectos de la denuncia anónima, a partir del artículo 40 de la ley 24.946 que se refiere a los deberes y obligaciones de los fiscales; de manera particular en su inciso (a cuando dice:”*promover la averiguación y enjuiciamiento de los delitos y contravenciones que se cometieren y que llegasen a su conocimiento por cualquier medio...*”

En este artículo, autoriza a fiscales de primera instancia en lo criminal y correccional; a la promoción del proceso a partir del anoticiamiento que tuviesen de hechos supuestamente delictivos por cualquier medio, y es lo que ha llevado a algunos autores como Falcone y Caparelli (2002), a sostener que la denuncia anónima podría de esta forma dar lugar al requerimiento instructorio como acto promotor de la acción penal.⁹⁵

De todas maneras, debemos tener en cuenta, que siempre el representante del Ministerio Público Fiscal tendrá amplias facultades para realizar juicios de valor en función de los cuales, podrá luego, mediando una evaluación de la viabilidad del acto anónimo, considerar si el mismo amerita ser puesto en conocimiento de algún

⁹⁴ Corte I.D.H., *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

⁹⁵ Falcone, R. y Caparelli, F. (2002), ob. cit., pág. 312

magistrado. Dicho en otras palabras, tiene la facultad de determinar, de acuerdo a la discrecionalidad técnica, si está en presencia de un acto delictivo o no, y en consecuencia, proceder a promover la acción si así corresponde.

O como bien lo plantea Creus (1996), cuando nos dice que el fiscal no tiene la obligación de actuar cuando un hecho llega a su conocimiento a través de un tercero que le da el carácter de delictivo, sino que, deberá apreciar si dicho evento está o no revestido, *ab initio*, de características penalmente típicas, sin perjuicio de sanciones administrativas que pudieran corresponderle si niega tal condición por una apreciación errónea, e incluso responsabilidad penal si su actuación fuese dolosa.⁹⁶

Es que no será lo mismo; que el fiscal recepte una denuncia personalmente de la persona que pone en conocimiento el hecho, identificándose y relatando de manera sucinta y concretamente lo que se supone un acto disvalioso jurídicamente; que, recibir una denuncia anónima a través de una llamada telefónica o una nota sin identificación. Delgado (1999), expresa que:

“Los propios tribunales que han adoptado una postura amplia en la materia, relativa a la viabilidad de la denuncia anónima, siempre hacen referencia a la verosimilitud del anoticiamiento...”, agregando que: “El Ministerio Público Fiscal tiene en cabeza el ejercicio de la acción penal pública y la obligación de velar por el recto cumplimiento de las formas procesales...”.⁹⁷

Asimismo la ley Orgánica del Ministerio Público exige en su artículo 1º, que el fiscal tendrá por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.⁹⁸ La investigación de un hecho ilícito, a su vez, deberá enmarcarse siempre en el respeto de las garantías y derechos individuales que imperan en un Estado Constitucional de Derecho, ya que el fiscal es el acusador oficial y como tal es su deber de hacer que primen los principios de legalidad y objetividad.

Y en función de ser custodio de la legalidad, deberá perseguir al presunto culpable, pero deberá velar que persona alguna sea condenada por un delito que no cometió. Como bien lo expresa Delgado (1999) al decir que: “*La obligación que pesa*

⁹⁶ Creus, C. (1996), Obra citada, pág.36

⁹⁷ Delgado, Federico(1999), *obra citada.*, pág. 57

⁹⁸ Ley 24.956, art. 1

sobre el fiscal es la de guardián de las formas del proceso, es decir su deber de propender a la primacía de la legalidad,”⁹⁹

⁹⁹ Delgado, J.(1999) “*Ibidem*”, pág. 59

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

Nos encontramos en la actualidad con el fenómeno de la delincuencia organizada en una dimensión tal, que no podríamos a nuestro humilde entender, combatirla sin buscar instrumentos que se adapten a las nuevas realidades. Teniendo en cuenta que en la implementación de toda política judicial criminal se deben sortear además necesarios costos sociales, cuanto más y tal como lo expresáramos en el presente trabajo, la opinión pública se encuentra atosigada por información muchas veces distorsionante de la realidad. Situación que de alguna manera; también puede llegar a condicionar la actuación de los operadores judiciales.

Seguramente las víctimas de delitos, y tal como lo podemos apreciar de manera constante a través de los distintos medios de información, se manifiestan reclamando el castigo de los presuntos culpables, motivados por el dolor, la indignación o la impotencia, produciendo inevitables repercusiones sociales. Ante esta realidad, puede aparecer como modo de respuesta la posibilidad de dar lo que la gente reclama, surgiendo de esta manera nuevas figuras penales, produciéndose un ámbito donde legisladores y jueces parecerían ser representantes de las víctimas, con una peligrosa tendencia al relajamiento de límites y controles jurídicos.

En este marco podemos advertir que el narcotráfico, la trata de personas, la corrupción descontrolada en todos los ámbitos de la sociedad, el terrorismo, etc. han desarrollado tal grado de especialización que el derecho debe seguramente *aggiornarse*, a fin de poder combatir estos fenómenos que terminan superando la importancia misma del delincuente. De alguna manera es esto lo que permitió que se admitiera la denuncia anónima, que, aunque hagamos el esfuerzo intelectual de aceptarlas de manera excepcional en el marco del proceso penal, no es menos cierto que coexisten con derechos y garantías constitucionales que pueden ser atropellados, e incluso conculcados, modificando incluso toda una filosofía jurídico-penal.

Sin negar de ninguna manera el derecho de las víctimas a obtener una respuesta por parte del Estado, pero teniendo en cuenta el peligro que encierra la anulación de cualquier manera de garantías constitucionales con el argumento de encontrar la verdad real o histórica a cualquier precio. Es que no se puede usar el derecho penal para satisfacer deseos de venganza, aunque como pudimos ver a través de las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales, el amplio terreno donde lo prohibido y lo permitido no tienen aún una línea que los diferencie de manera absoluta, el norte

debe ser subsanar estas lagunas jurídicas en forma congruente con el ordenamiento normativo vigente.

No se pueden manipular, sin imaginar al menos alguna consecuencia; los textos procesales, tratados internacionales, mucho menos nuestra Constitución. En un Estado Constitucional de Derecho, debe primar el debido proceso, la defensa en juicio en integración con la acusación, defensa, prueba y sentencia como un todo congruente y, sin dudas la denuncia como acto promotor que eventualmente viabilice una acusación, merece nuestra mayor atención.

En efecto, el anonimato debe tener previsión normativa para tener aptitud promotora de la investigación penal, y en tal caso, es decir admitida normativamente como en el caso del artículo 34 bis de la ley 23.737, tratado en el presente trabajo, no se puede soslayar el principio de legalidad en sentido material. Al aceptar de esta manera la denuncia anónima; será menester tener en cuenta que estaremos recorriendo un camino cuyas consecuencias en muchos casos serán imprevisibles.

Se pondrán en juego, no solo imperativos y paradigmas jurídicos, sino también éticos, debido a que el desafío será no devaluar los principios del debido proceso o de la defensa en juicio, buscando de manera casi necesaria la armonización del anonimato con las garantías constitucionales. En consecuencia, el motivo del presente trabajo no es de ninguna manera dar una respuesta definitiva ya que estamos transitando un proceso, quizá el más arduo, que es aquel donde la doctrina y la jurisprudencia tratan de hacer valer y pesar sus argumentos y fundamentaciones tanto a favor como en contra. Lo cual nos conduce a no poder manifestarnos por un rechazo liminar a la iniciación de un proceso penal en función de una denuncia anónima, pero considerando el carácter de la norma como de excepción y en esa inteligencia, de interpretación restrictiva.

Consideramos que, es menester desarrollar respuestas que nos permitan sortear los cambios con el menor costo social, pero convencidos de que el precio que se paga por ignorar el problema es mayor que por resolverlos. En esta misma línea debemos ser cuidadosos de usar las herramientas que nos brinda el marco jurídico pero sin debilitarla en beneficio de intereses que no sean otros que los de la defensa legítima de la sociedad. Y en este sentido entendemos que viabilizar de manera indiscriminada la denuncia anónima, equivaldría a asegurar la impunidad de quién instaura una falsa

denuncia e intentar dar sustento a la admisibilidad del anonimato, lo cual significaría de alguna manera vulnerar el principio de legalidad. No podemos permitir como hombres de derecho, que las amplias garantías que emergen de nuestra ley suprema se transformen en mera caligrafía sin incidencia real.

Por lo considerado *supra*, es que propugnamos una revisión que permita; sin desmerecer los fundamentos que se tuvieron en cuenta, una reforma en función de los principios constitucionales vigentes para así, evitar la ambigüedad, y las interpretaciones que; por lo menos hasta ahora, solo han sumado más confusión en relación a la aplicación del artículo 34 bis.

CAPITULO VII

BIBLIOGRAFÍA

7.1.- DOCTRINA

- Alvarez Canale, Alcindo (2002), *La instrucción procesal penal en la jurisprudencia federal y nacional*, Bs. As: La Roca.
- Beling, Ernst (1943), *Derecho Procesal Penal*, trad. De Roberto Goldsmichd y Ricardo Núñez, Universidad de Córdoba, Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Comparado.
- Barberis, Luis (1956), *Código de Procedimiento en materia penal y leyes complementarias, concordado y comentado*, vol. I, Bs. As: De Palma.
- Bertolino, Pedro (2004), *Acerca de la inviabilidad de las denominadas reservas de identidad en el ordenamiento procesal de Bs. As.* Bs. As: suplemento La Ley.
- Bonzón, Rafart, *La orden de allanamiento y la obligación de fundarla debidamente*, ED, La Ley, tomo 2010-C.
- Carrió, Alejandro, *Agentes encubiertos y testigos de identidad reservada: armas de doble filo, confiadas a quién ?* , Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, año III, N°3, Bs. As: Ad-Hoc.
- Carrió, Genaro y Carrió Alejandro (1995), *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Bs. As: Abeledo Perrot, T. I.
- Creuss, Carlos (1995), *Invalidez de los actos procesales*, Bs. As. Astrea.
- Creuss, Carlos (1996), *Derecho Procesal Penal*, Bs. As: Astrea.
- Clariá Olmedo, Jorge (1997), *La Denuncia*, J.A., sec. Doctrina
- Clariá Olmedo, Jorge (1960), *Tratado de Derecho Procesal Penal*, T. I, Córdoba: Lerner.
- Cafferata Nores, Jose y Tarditti, Aída (2003), *Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, comentado*, T. II, Córdoba: Mediterránea.
- Cafferata Nores, (1998), *Cuestiones actuales del proceso penal*, Bs. As: Ad-Hoc
- Carrara, Francisco, Programa de Derecho Criminal, vol. V, parte especial, Bogotá: Temis.
- Delgado, José Federico (1999), *La denuncia anónima*, Bs. As: F.D. Ediciones
- Durrieu, Roberto (2010), *La validez probatoria de las denuncias anónimas*, La Ley, T. 2010-C.

- Del Ponte, Carla (1997), *Narcotráfico, política y corrupción*, Bogotá: Temis.
- Donna, Edgardo A. y Maiza, María C. (1994), *Código Procesal Penal y disposiciones complementarias, comentado, anotado y concordado*, Bs. As: Astrea.
- D´Albora, Francisco (2003), *Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado y concordado*, T. I, Bs. As: Lexis Nexis.
- D´Albora y Morello, *Acerca de la denuncia anónima*, JA, 1999-II-591.
- De Luca, Javier (1991), *Denuncia anónima*, La Ley, 1991-D
- *Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación* (1993) ,30° reunión.
- *Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación* (1994), 43° reunión.
- *Diccionario de la lengua Española, Real Academia Española* (1984), Tomo I, (20° edic). Madrid: Espasa Calpe.
- Edwards, Carlos Enrique (1996), *El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada*, Bs. As: Ad-Hoc.
- Falcone, Roberto y Capparelli, Facundo (2002), *Tráfico de estupefacientes y derecho penal*, Bs. As: Ad-Hoc.
- Fleming, Abel y López Viñals, Pablo (2007), *Garantías del imputado*, Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Gómez Colomer, José Luis (2007), *La influencia del modelo adversarial anglosajón de enjuiciamiento criminal*, *Revista de Derecho Procesal Penal*, T.I, Bs. As: Rubinzal- Culzoni.
- Karma, María Luisa (2007), *Legislaciones prohibicionistas en materia de drogas y daños a los derechos fundamentales*, *Revista del Ministerio de Defensa*, 1 (2).
- Montoya, Mario Daniel (1999), *Informantes y técnicas de investigación encubiertas*, Bs. As: Ad-Hoc.
- Marquez, Alejandra (2007), *Delación: derecho penal premial*, El Dial.com, suplemento jurídico, Diario Jurídico del 12/11/07.
- Maljar, Daniel (2006), *El proceso penal y las garantías constitucionales*, Bs. As: Ad-Hoc.
- Morillo, Augusto (2003), *Del debido proceso y la defensa en juicio al proceso justo constitucional*, LL, Bs. As: La Ley

- Muñoz Conde, Francisco (2003), *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*, Bs. As: Hammurabi.
- Minnielle, Bernadette (1987), *La prueba ilícita en el derecho procesal penal*, Córdoba: Marcos Lerner.
- Navarro, Guillermo y Daray, Roberto (2006), *Código Procesal Penal de la Nación, análisis doctrinal y jurisprudencial*, 2º edición, Bs.As:Hammurabi.
- Oderigo, Mario (1980), *Derecho Procesal Penal*, 2º edición actualizada, Bs. As: De Palma.
- Puricelli, Juan Carlos (1998), *Estupefacientes y drogadicción*, Bs. As: Editorial Universidad.
- Rudy, Daniel (2005), *El testigo sin rostro es un matador de sentencias en el debido proceso penal*, Bs. As: El Derecho N°11214, año XLIII.
- Rudy, Daniel(2002), *La protección de testigos en la ley de estupefacientes y el derecho procesal constitucional*, Bs. As: Astrea.
- Roxin, Claus (2000), *Derecho Procesal Penal*, trad. Córdoba, Gabriela, sup. Maier, Julio, Bs. As: Del Puerto.
- Tosi, Jorge Luis, (2004), *Código Aduanero, comentado y concordado*, Bs. As: Universidad.
- Valetta, Maria Laura, (2004), *Diccionario Jurídico*, (3º edición), Bs. As: Valetta Ediciones S.R.L.
- Zaffaroni, Enrique, (1996), *Crimen organizado: una categorización frustrada, discursos sediciosos, crimen directo y sociedades*, Instituto Carioca de Criminología, 1(1), Rio de Janeiro: Dumara Editores.

7.2.- LEGISLACIÓN

- Constitución Nacional
- Código Penal
- Código Procesal Penal de la Nación
- Ley de estupefacientes, N° 23.737 y 24.424
- Código Aduanero
- Ley Orgánica del Ministerio Público, N° 24.946
- Pacto de San José de Costa Rica
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Ley N° 27.763. Protocolo Complementario de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Ley N° 26.364. Prevención y Sanción de la Trata de Personas y asistencia a las Víctimas.
- Ley N°25.632. Aprobatoria de la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional.

7.3.- JURISPRUDENCIA

- CNCrim. y Correc., Sala III, “Del Vecchio, Luis s/inf. Ley 4057(1963)
- CNCP, Sala III, “Lorenzo, Ernesto y otros s/recurso de casación”, causa N° 4789, reg. 860.04.3 (2003)
- CNCP, Sala II, “Pompillo, Cesar Daniel y Layas, Damián Alberto s/recurso de casación”, causa 4524, reg. 6238.2 (2003)
- CNCP, Sala II, “Pachillas, Dora N. y otros s/recurso de inconstitucionalidad”, causa N° 8910, reg. 5157 (2002)
- CNCP, Sala IV, “Trovato, Francisco s/recurso de casación”, causa 1785, reg. 2614.4 (2000)
- Juzgado Nac. Penal Econ. N° 7, “Aguilar Gonzalo s/incidente de nulidad”, fallo 95084 (1996)

- CNCP, Sala A, “A. A. D. E. E. S.R.L., Gigena, Carlos s/contrabando y régimen penal tributario”, causa 44878 (2000)
- CNCorr., Sala I, “Silva, Adrián”, causa 23104 (2004)
- CNCorr., Sala V, “Lang, Ariel”, causa 20134 (2002)
- CNCC, Sala V, “De Carlos, H. N. s/inc. de nulidad”, LL, 2000-C-665 (1999)
- CNCC, Sala VII, “Equitanti, Jorge R. y otros”, LL, 1998-D-392 (1997)
- CNCP, Sala I, “Leiva, C. A. y otros”, bol. Sec. juris, 2º trimestre (1991)
- CNCP, Sala II, “Fea, J.F.” (1997)
- CNCP, Sala A, “Paillot, Luis M. y otros”, LL, 1998-D-809 (1998)
- CNCP, Sala I, reg. 6342.1, “Sarmiento, Víctor A, Iratina, Norma E. y Callau Medrano, Magdalena s/recurso de casación” (2003)
- CNCP, Sala II, “Ávila, Blanca Noemí” (2003)
- CNCorr., Sala V, “Torres, Nelson- Silva Diego”, causa 24669 (2004)
- C. Fed. Apel. Crim. y Corr., Sala I, “Albani, Fernando s/nulidad”, causa 37495 (2004)
- CCC, Cap. Fed., Sala II, causa “recurso de queja de Urs Breu por apelación denegada”, reg. 13259 (1997)
- Trib. Oral N° 3, Cap. Fed., causa 164, “Corvalán, Valentín Omar y otros s/ infracción a la ley 23737”, reg. 219 (2005)
- Cam. Fed. San Martín, Sala II, causa 554, “Solís, Delia y otros”, reg. Penal N° 4, reg. 484 (1996)
- Corte I.D.H., El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.
- Corte I.D.H., caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala sobre supervisión de cumplimiento de sentencias. Caso 10636, CDH-CP-2/03, sentencia del 25/11/2003
- Corte I.D.H., caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia del 31/01/2001, serie C-N° 71