

## Delitos Estupefacientes Acta De Allanamiento Nulidades

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 14 de junio de 2013. Y

VISTOS: Y CONSIDERANDO: I.- El Fiscal, Dr. Carlos Ernesto Stornelli interpone recurso de apelación a fs. 20/22 contra los puntos dispositivos I, III, V, VII, IX, XI y XIII de la resolución que en fotocopias obra a fs. 1/19 que decretaron los procesamientos sin prisión preventiva de N. B. C., S. A. M., N. O. C. M., S. L. C. M., O. F. C. N. y E. S. C. S. y la falta de mérito de B. D. L. Los Dres. Sebastián Rodríguez y Pablo Luís Alberto Lorenzo, por la defensa de N. B. C., S. A. M. y E. S. C. S. impugnan a fs. 24/35 la decisión de fs. 1/19 en cuanto resolvió sus procesamientos así como también la falta de mérito de B. D. L. Por su parte el Dr. Gustavo Kollmann propicia idéntico remedio procesal contra los puntos dispositivos que decidieron en el auto impugnado los procesamientos de C. M. S., S. L. C. M. y N. O. C. M. Finalmente, el Dr. Santiago Finn, defensor oficial ?ad hoc?, cuestiona el auto de mérito dictado respecto de O. F. C. N. II.- A fs. 66 el Dr. Santiago Finn, por la defensa de O. F. C. N. en su informe ante esta Sala se remitió a los argumentos que expusiera al interponer el recurso de apelación. En aquella oportunidad, adhirió a los planteos nulificantes deducidos por el Dr. Kollmann. En cuanto a la situación procesal de su defendido, consideró que no existía una adecuación entre las pruebas invocadas y las conclusiones a las cuales llega la jueza, discordancia que fue suplida por frases genéricas con falta de precisión. La Dra. Martínez en representación de C. M. S., S. L. C. M. y N. O. M., también se remitió a los términos de su apelación y solicitó se declare la nulidad de las tareas de inteligencia por ausencia de supervisión judicial y/o de la orden de allanamiento dictada en autos en tanto fue dictada en violación a lo estipulado por el art. 224 del CPPN que exige la indicación concreta del lugar o lugares a registrar, vulnerándose el debido proceso, el derecho a la libertad personal, la privacidad de las personas y las garantías que debe gozar todo habitante de la Nación (arts. 14 y 18 de la C.N.). En caso de no admitirse sus planteos de nulidad, entendió que debía modificarse la calificación legal escogida respecto de la conducta endilgada a C. M. S. por la de tenencia para consumo personal, dictando su inconstitucionalidad y el consiguiente sobreseimiento (art. 336, inc. 4, CPPN). Asimismo, en relación a S. L. C. M. y N. O. M. requirió que se dicten sus sobreseimientos atento la orfandad probatoria a su respecto. A fs. 75/77 la Dra. Eugenia Anzorreguy de Silva presentó el informe previsto por el art. 454 del Código de rito y fundamentó el recurso deducido por su inferior jerárquico en lo que respecta al dictado del auto de mérito sin prisión preventiva de N. B. C., E. E. C. S., S. A. M., S. L. C. M., O. F. C. N. y N. O. M. Entendió que estaba presente el riesgo de fuga y entorpecimiento de las actuaciones sobre la base del ilícito que se les reprocha, circunstancia que hacía suponer que de recaer condena la misma no sería de ejecución condicional atento el ?quantum? punitivo correspondiente. Con relación a la falta de mérito de B. D. L. C. razonó que si el domicilio del nombrado era el mismo donde fueron detenidos el resto de los encartados junto al material ilícito secuestrado, debía concluir que también se encontraba dentro de su esfera de custodia por lo cual le cabía idéntica responsabilidad. En consecuencia, dijo que correspondía revocar el temperamento adoptado a su respecto. Por último, el Dr. Sebastián Rodríguez por la asistencia técnica de N. B. C., E. E. C. S., S. A. M. y B. D. L. C., hizo uso de la palabra ante los Sres. Jueces de esta Sala ?ver fs. 79-, oportunidad en la cual reprodujo los agravios vertidos en su escrito de apelación y sostuvo que no se había podido acreditar en autos que sus defendidos hubieran participado del delito que se les endilga. Igualmente mantuvo las invalidaciones introducidas en su articulación recursiva relativas con la ausencia de fundamentación para ordenar el allanamiento derivado del análisis de la prueba y la falta de precisión de la finca a registrar. III.- Los Dres. Jorge Luís Ballesteros y Eduardo Freiler dijeron: Consideramos acertada la crítica del Dr. Rodríguez en torno a la ausencia de elementos objetivos que den sustento a la orden de allanamiento dictada a fs. 497vta./503 de los autos principales. Así vemos que conforme las actuaciones que la juez tuvo a la vista al momento de disponer la medida, el cúmulo de tareas de prospección que aportara la prevención no han podido aportar elementos que tuvieran relación con la tenencia de estupefacientes o con su comercio por parte de los aquí imputados. De los distintos sumarios policiales referidos en la orden sólo surge que en las inmediaciones del estadio del Club Huracán dos personas, cuya descripción física no se condice con ninguno de los imputados en las presentes actuaciones, comercializarían estupefacientes (ver fs. 309/311; 314/17; 321). De otra parte, si bien es cierto que, durante esas observaciones a través del contacto con distintas personas, la prevención ha podido establecer que conseguirían droga en un lugar conocido como ?taborda? el cual resultó ser el lugar investigado en autos (ver fs. 322/23; 325), de su observación sólo pudo establecerse que en el lugar había una gran afluencia de personas, todo lo cual hacía presumir la comercialización de estupefacientes (ver fs. 325/326), más no se observó ninguna conducta que permitiera inferir la comisión de alguna de las figuras previstas por la ley 23.737. Ahora bien, teniendo en cuenta que resulta una obligación de los jueces fundar las resoluciones por las cuales se restringen derechos fundamentales, no advertimos, a la luz de las razones invocadas por la a quo para sustentar la decisión cuestionada, cuáles fueron los datos objetivos que le permitieron

presumir la presencia de hechos ilícitos cuya indagación resultaba imposible por otras vías, pues los mencionados nada aportan en este sentido. Menos aún cuál fue la urgencia en el actuar para habilitar la medida cuestionada, máxime teniendo en cuenta que las escuchas ordenadas no acompañaban la supuesta actividad ilícita que la prevención decía se estaba desarrollando. En el caso, debió recurrirse a otras medidas investigativas o profundizar las ya existentes con el objeto de recabar elementos acerca de la sospecha en cuestión. Más allá de lo expuesto, teniendo en cuenta que ?... los motivos y razones que dan sustento al decisorio, podrán surgir: a) del propio decisorio, si el magistrado explicita en el mismo decreto los argumentos por los cuales dispuso la medida, b) de otra pieza procesal a la cual el auto se remita de manera inequívoca y c) de las incontrovertibles constancias arrimadas al proceso con anterioridad al dictado del auto, siempre que surja de manera indubitable la necesidad de proceder, es decir que lo ordenado sea una derivación lógica de lo actuado o una consecuencia categórica de las probanzas colectadas con antelación. En principio, cualquiera de estos supuestos satisface el recaudo de motivación, por cuanto exigir que en todos los casos el propio decreto explicita acabadamente sus fundamentos, deviene en un rigorismo formal excesivo, si las demás constancias arrimadas constituyen por sí solas razón suficiente para el dictado de la medida, como se verifica en el caso (cfr. Sala II in re: ?Urquía, Justo R. y otro s/rec. de casación?, causa n° 894, reg. n° 1307, rta. el 28/2/1997 y ?Cabrera, Carlos Alberto s/ recurso de casación?, causa n° 2134, reg. N° 2819, rta. el 15/9/99)? (C.N.C.P., Sala I, Causa N° 11.991, ?Roldán, Pablo Daniel s/recurso de casación?, rta. 27/5/10, reg. n° 15923), deberemos analizar si las razones omitidas se desprenden de las constancias de la causa. La presente investigación reconoce su origen en el procedimiento llevado a cabo por personal del Área Investigaciones Comuna 4 de la policía Metropolitana de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la zona del barrio Parque Patricios, que culminó con la detención de L. F., C. D. B. y A. Z. en las inmediaciones de las calles Mirave y Luna, quienes finalmente fueron sobreseídos (cf. fs. 1/2, 155/167 y 265/2). A partir de ello, la a quo ordenó tareas de prospección mediante las cuales se corroboró la existencia de dos individuos que comercializarían estupefacientes en la intersección de aquellas calles -cuya descripción física no coincide con los aquí procesados-, y mediante la consulta con personas del lugar se determinó que en ?taborda? se vendería material prohibido. Ello, condujo a los domicilios allanados cuya auscultación evidenció la gran afluencia de público -en el domicilio de la calle Diógenes Taborda- pero no se aludió en ninguna de las numerosas prospecciones a intercambios de elementos en clara referencia a conductas que pudiera presumirse incurra en la compra venta de estupefacientes o la detención de algún presunto comprador. Por el contrario sólo se logró averiguar la identidad de quienes allí vivían como así también los números de teléfono y la titularidad de dominio de vehículos de los procesados en autos. Tampoco el resultado de las escuchas telefónicas han podido aportar mayores elementos puesto que, únicamente reflejaron alguna conexión de uno de los imputados con los estupefacientes que no resulta explícita en torno a la venta de drogas, ciertos problemas de violencia doméstica que en nada se relaciona con los sucesos analizados y conversaciones relativas a un negocio de comidas que efectivamente existió, el de la calle Cortejarena (ver fs. 413, 425, 431, 432). La única información que pudo haber resultado sospechosa es la que luce a fs. 364 en la que el Subinspector Lema observó cuando el automóvil marca GMC Chevette, se estacionó frente a la vivienda de la calle Diógenes Taborda y quien lo conducía abrió el baúl, sacó una caja y se la entregó a otro individuo que estaba parado en la puerta para luego ingresar todos juntos. Sin embargo, luego se pudo constatar que el propietario del vehículo residía en esa vivienda por lo cual no luce ilógica la secuencia descrita. En resumen, de las constancias obrantes en la causa principal sólo pudo determinarse que allí residían los encartados, se constató su desplazamiento en vehículos de su propiedad, las líneas telefónicas allí instaladas, la actividad gastronómica que desarrollaba alguna imputada, más no se observó en forma concluyente conductas que permitieran suponer la comisión de alguna de las figuras previstas por la ley 23.737. Entonces, si bien se constató el domicilio, titularidades de dominio y de líneas telefónicas, no se verificaron intercambios de elementos ni se detuvieron a personas que hayan adquirido el material prohibido en el lugar u otra circunstancia que haga presumir el tráfico de estupefacientes. Es decir que se habrían identificado personas, antes que ilícitos, aplicando criterios de derecho penal de autor, incompatibles con la garantía constitucional que exige culpabilidad como presupuesto del accionar estatal. Es conocido que la iniciación de una investigación deviene ex post facto, requiriéndose la existencia de un hecho concreto (o pluralidad de hechos) que haya puesto en funcionamiento los mecanismos del sistema de enjuiciamiento penal, es decir preexistentes temporalmente a la pesquisa estatal. De este modo, la instrucción tiene por objeto (art. 193, inc. 1°, del CPPN), comprobar la ocurrencia de un hecho delictivo, por ello lo primero que debe estar determinado es qué hecho se investiga, extremo que en autos no se verifica. En palabras de D'Albora, debe recordarse que ??por de pronto quien practica la pesquisa penal puede olvidar el apotegma del proceso penal inherente a un Estado de Derecho: es válido investigar hechos para determinar quiénes son los responsables, en vez resulta írrito proceder a la inversa e investigar a un particular para cerciorarse si incurrió en algún episodio reprehensible?... ?Éste último enunciado advierte que si se trastoca el único método aceptable para perquirir, al tolerarse verdaderas inquisiciones a partir de un dato, la mayoría de las veces no despojado de un subalterno propósito político o de un inaceptable mérito -salvo para quienes adhieren al ?derecho penal de autor'- de los antecedentes policiales. Es que si bien desde el punto de vista histórico o natural, todo

acontecimiento objeto del proceso penal contiene, en forma inescindible, tanto una materialidad como su imputación -aunque sea a persona determinada-, un ordenamiento que se precie de civilizado debe poner siempre por delante el asunto. Cada vez que estas pautas no se observaron, con escrupulosidad, la memoria del país guarda recuerdos ingratos? (conf. ?Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado.?, T. I, Lexis Nexos, 2005, Buenos Aires, pág. 521). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el derecho constitucional de que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, constituye un derecho federal ??sólo realizable de modo efectivo restringiendo ex ante las facultades de los órganos administrativos para penetrar en él, sujetando la intromisión a la existencia de una orden judicial previa debidamente fundamentada, exigencia esta última que se deriva del mismo artículo 18 de la Constitución Nacional. Sólo en este sentido puede asegurarse que los jueces, como custodios de esa garantía fundamental, constituyen una valla contra el ejercicio arbitrario de la coacción estatal, pues, si su actuación sólo se limitara al control ex post, el agravio a la inviolabilidad de este derecho estaría ya consumado de modo insusceptible de ser reparado, ya que la Constitución no se restringe a asegurar la reparación sino la inviolabilidad misma?? (Trib. cit., Q.124.XLI, ?Quaranta, José Carlos s/inf. Ley 23.737?). Es así que el auto que ordena un allanamiento, es un acto de poder jurisdiccional que necesita legitimarse a través de la motivación que lo dispone y justifique; garantía esta que se desprende de los arts. 18 y 28 de la Constitución Nacional y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos incorporados a la Constitución. Es que, el principio de razonabilidad no sólo exige que la ley sea razonable sino que va más allá, puesto que cada vez que la Constitución depara una competencia a un órgano de poder impone que el ejercicio de la actividad consiguiente tenga un contenido razonable, es decir que no sea arbitrario y por ende inconstitucional (conf. CNCP, Sala III, causa ?Ontiñano?, Reg. 705 del 11/06/07 -voto Dra. Ángela Ledesma- y sus citas). Por lo tanto, consideramos que la orden de allanamiento cuestionada no se encontraba suficientemente motivada en los datos objetivos probados en la investigación, toda vez que la labor investigativa previa a dicha medida resultó insuficiente para fundarla, extremo que se traduce en una irregularidad insubsanable, por lo cual votamos por declarar su NULIDAD y de todo lo actuado en consecuencia. Finalmente, en virtud de lo ut supra expuesto, nos vemos eximidos que tratar el resto de los planteos nulificantes esgrimidos. El Dr. Eduardo Farah dijo: Disiento con la opinión de mis colegas preopinantes como así también con lo señalado por la defensa en punto a la insuficiente fundamentación de la orden de allanamiento dispuesta por el Juez de la anterior instancia. Así, considero que la prueba que había sido colectada en el legajo con anterioridad a tal decisión jurisdiccional brindaba suficiente sustento para su adopción. Así, debe ponderarse que la detención inicial de F., B. y Z. dio lugar a la iniciación de tareas investigativas que condujeron al domicilio de la calle Diógenes Taborda, lugar que fue investigado con posterioridad por personal policial en virtud de la orden impartida por la juez instructora (ver fs. 128, 182, 235 del principal). Asimismo, la profusa tarea desarrollada por los integrantes del Área Investigaciones Comuna 4 de la policía Metropolitana de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, transmitida a lo largo del sumario a través de distintos informes y ratificada en sede judicial por los efectivos que la protagonizaron, permitió alimentar las sospechas sobre la existencia del mentado despliegue ilícito que se había podido conocer con motivo del procedimiento inicial (ver fs. 309/11, 314, 321/6, 347, 349, 364, 405, 406, 415, 419, 423, 432, 442, del principal). De este modo, frente al elocuente relato efectuado por los agentes policiales que intervinieron en las averiguaciones en su carácter de funcionarios públicos, no puede sostenerse válidamente que los elementos de prueba incorporados al sumario no justificaba el registro domiciliario dispuesto por la a quo. Las consideraciones precedentes llevan a concluir que la Magistrado de grado ha cumplido en debida forma con la exigencia de motivación que prevé el artículo 123 del código de rito bajo pena de nulidad y que implica el conocimiento por su parte de los elementos objetivos de la causa que, incorporados con anterioridad a la emisión de la medida y valorados según las reglas de la sana crítica racional, permitan sospechar seria y fundadamente que se está ante la posible comisión de un delito. Sin embargo, atento a cómo ha quedado sellada la suerte del asunto en virtud del resultado del Acuerdo, tanto el análisis respecto de los otros planteos nulificantes deducidos como así también la resolución acerca de la situación procesal de los imputados en autos devienen inoficiosos, tornando innecesario que me expida sobre esos puntos. Como consecuencia del Acuerdo que antecede, resulta innecesario tratar el resto de las nulidades introducidas, por lo cual el Tribunal RESUELVE: 1) DECLARAR LA NULIDAD de la orden de allanamiento obrante a fs. 497vta./503 del los autos principales y de todo lo obrado en su consecuencia. 2) DECRETAR los sobreseimientos de N. B. C., S. A. M., N. O. C. M., S. L. C. M., O. F. C. N., E. S. C. S., C. M. S. y B. D. L., dejando constancia de que la formación de la presente causa no afecta el buen nombre y honor del que gozaren (art. 336, inc. 2° del C.P.P.N.). Regístrese, hágase saber al Ministerio Público Fiscal, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. CSJN Acordada N° 15/2013 y Acordada N° 54/13 de esta Cámara) y devuélvase a su anterior instancia a fin de que se practiquen las notificaciones de rigor. Eduardo Farah Jorge Ballesterio Eduardo Freiler Ante mí: Eduardo Nogales Correlaciones: [NN s/infacción art. 145 ter, párr. 1](#) - Cám. Nac. Crim. y Correc. Fed. ? Sala II - 30/10/2012 G., R. B.; G., F. E. s/infacción L. 23737. Incidente

de nulidad en expediente 116/11 - Cám. Fed. Rosario - Sala A - 17/04/2012

Cita digital: