

Estupefacientes Flagrancia Allanamiento De Domicilio

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Estupefacientes. Flagrancia. Allanamiento de domicilio Se rechazan los planteos de nulidad de los allanamientos y del requerimiento de elevación a juicio por ajustarse ambos actos a las disposiciones que establece el rito aplicable.

San Miguel de Tucumán, 30 de marzo de 2016.- AUTOS Y VISTO: Que vienen estos autos a despacho para resolver la solicitud de declaración de nulidad incoada por la defensa de FABIANA RUTH DIP a fs. 02/10 del presente incidente, y

CONSIDERANDO: -I- Que el Sr. Defensor Oficial en representación de la acusada Fabiana Ruth Dip solicitó: a) declaración de nulidad por cuanto no existe requerimiento fiscal de instrucción; b) declaración de nulidad de la sentencia judicial de allanamiento de fs. 11/12 y vta., c) declaración de nulidad del allanamiento llevado a cabo en el domicilio de Fabiana Ruth Dip (fs. 16/18), y d) declaración de nulidad del requerimiento de elevación a juicio. Que, en primer lugar, la defensa se agravia de la falta intervención del Sr. Fiscal Federal en la investigación como protector de la legalidad del proceso y representante del ejercicio del poder punitivo estatal. A su criterio, esto configuraría una violación a lo dispuesto por los arts. 180, 188 y 195 del CPPN, así como los principios constitucionales de inviolabilidad de defensa en juicio y debido proceso y el art. 120 de la Carta Magna. En segundo lugar, el Defensor Público Oficial solicita la nulidad de la orden de allanamiento, se agravia al considerar que la misma detenta errores formales, carece de la fundamentación suficiente exigida por el art. 224 en concordancia al art. 123 y 124 del CPPN, dado que en las actuaciones policiales de instrucción no se recabo ninguna prueba de cargo convincente que pueda fundamentar algún reproche penal en contra de su defendida. Afirma que la resolución cuestionada se limita a relatar las actuaciones procesales previas, de las cuales el magistrado no realizó una adecuada valoración. Manifiesta la defensa que el allanamiento de domicilio constituye una excepción a la inviolabilidad del mismo, siendo la única manera de ingresar una orden escrita debidamente fundada por juez competente, por lo que el juez debe motivar su excepcionalidad. De tal manera que una resolución judicial que adolece del vicio de falta de motivación, constituye una clara violación a los derechos consagrados en los art. 17, 18, 19, 75 inc. 22 de la CN. Luego, solicita la nulidad del allanamiento llevado a cabo en el domicilio de Fabiana Ruth Dip (fs. 16/18), por lo que a su criterio se ha afectado el debido proceso legal (art. 18 CN. Art. 75 inc. 22 CN, art. 11.2 CADH, art. 17.1 PIDCyP). Por último, solicita la declaración de nulidad absoluta del requerimiento de elevación a juicio por cuanto no cumple con la debida motivación que establece el art. 347 in fine del CPPN, en cuanto la calificación legal atribuida, sería según su parecer, arbitraria e infundada, ya que debería encuadrarse en la figura de tenencia para consumo. Cita jurisprudencia de la CSJN, de la CFCP y de este TOF. -II- Corrida la vista de ley, el representante del Ministerio Público Fiscal, a fs. 27/29 y vta., contestó la vista ordenada, manifestando que, en primer lugar, los arts. 180, 188 y 195 del CPPN no contemplan en forma expresa como causales de nulidad a la falta de requerimiento fiscal, por lo que la etapa instructora puede iniciarse o no con este. Además, agrega, el Sr. Fiscal fue notificado sobre el inicio de la investigación. Respecto a la declaración de nulidad de la orden judicial de allanamiento sostuvo que 'es de destacar que previo a la orden de allanamiento existieron distintos elementos arrimados legítimamente al proceso (...) que sirvieron para advertir que existía la posibilidad de hallar elementos de cargo en determinados domicilios, los mismos que el a quo dispuso allanar'. Además, 'se trata de actas que incluyen todos los elementos que exige el art. 140 (CPPN) y que documentan tareas de vigilancia policial ordenadas judicialmente y efectuadas para corroborar una denuncia, actas que revisten carácter de instrumentos públicos y no fueron redargüidos de falsos y no se contradicen con los restantes elementos de prueba. Esos elementos tenidos en cuenta por el Juez que dispuso los allanamientos'. Concluye diciendo que 'El caso se ajusta a la exigencia que fijó la CSJN al interpretar -y ampliar- la garantía de inviolabilidad de domicilio al exigir que sean los magistrados quienes tengan a su cargo una decisión tan sensible como la de interferir en la vivienda de un ciudadano (?Fallos? 306:1752, entre otros)'. Finalmente, respecto del planteo de la nulidad del allanamiento realizado a fs. 16/18, en el domicilio donde habitaba la acusada Fabiana Ruth Dip, dijo que 'la orden de allanamiento, expresamente describe la ubicación del inmueble a allanar, en calle Castro Barros N° ... y dice 'lugar de residencia de Marlene Dip y grupo familiar'. En la calle Castro Barros N° ..., intersección con la calle Don Bosco, hay dos viviendas en altura, en planta baja vive Fabiana Ruth Dip y en el primer piso habita María Marlene Dip. Los agentes al realizar el procedimiento, encontraron en la planta baja, donde reside Fabiana Dip, el material secuestrado (...) En conclusión, no es nulo el procedimiento ya que en el domicilio allanado, la acusada Fabiana Dip (...) tenía bajo su esfera de custodia el estupefaciente encontrado'. Por último, sobre el requerimiento de elevación a juicio contesta que las cuestiones planteadas se encuentran vinculadas a la materia probatoria por lo que 'examinarlas en esta etapa del proceso resultaría inadecuado' citando jurisprudencia de este Tribunal. Al finalizar dice que al no existir interés ni tampoco perjuicio al nulificante por lo que no pudiéndose declarar la

nulidad por la nulidad misma y siendo ella de interpretación restrictiva (...), este Ministerio Público Fiscal sostiene el rechazo y la improcedencia de las Nulidades y del sobreseimiento planteado por la defensa de Fabiana Ruth Dip?. Cita jurisprudencia de la CSJN, de la CFCP y de este Tribunal. -III- Que el Tribunal examinará los ataques al procedimiento, teniendo presente que las formas son instrumentos, cuyo fin es proteger los derechos de las partes, por ello, la mayor importancia radica en concluir si hubo o no afectación a las facultades que vinculan a las partes con sus derechos, en definitiva, lo que debemos averiguar es si hubo o no violación al debido proceso (art. 18 de la CN y 25 de la CADH). En relación a la solicitud de nulidad por falta de requerimiento fiscal de instrucción. Que este Tribunal ya tiene dicho en pronunciamientos anteriores que: "(...) no debemos soslayar que cuando la reforma constitucional de 1994, introduce la autonomía funcional del ministerio público fiscal en el art. 120, tal disposición acarreó consecuencias en el proceso penal, a lo que se sumó el dictado de la ley 24946. Sin embargo y aun considerando como lo ha sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el modelo constitucional válido es el acusatorio (Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa n° 4302, sent. Del 23 de diciembre de 2004), se impone al juzgador el deber de armonizar la norma adjetiva vigente con los principios incorporados, de manera tal que ambos órdenes puedan funcionar sin afectaciones excluyentes que perjudiquen otros principios constitucionales vigentes y siempre que no afecten garantías del imputado (...)" (Illán César Luis; Gómez Laura E. y otros s/ Infracción Ley 23737, Expte: I-70/11, sentencia del 16 de febrero de 2012). Así, en la letra del código vigente se impone la función jurisdiccional, por lo que no podrá predicarse nulidad, siempre que los actos indispensables de la instrucción hayan sido notificados al Fiscal Federal, como ha sucedido en autos. Una solución diferente implicaría la renuncia al ejercicio de la obligación del Estado de investigar y juzgar los delitos penales contra el tráfico de estupefacientes, como se ha comprometido nuestro país en la Convención de la ONU contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1998. Por lo que corresponde rechazar el planteo de nulidad en torno a esta cuestión (art. 166 y ccdtes. del CPPN). En relación a la nulidad de la orden de allanamiento de fs. 11/12 y vta. Ahora bien, entrando a considerar la resolución judicial atacada, resulta oportuno referir que nuestro sistema constitucional determina como regla general que el domicilio es inviolable y establece una serie de excepciones justificadas por la ley para permitir su injerencia. Así lo dispone el art. 18 de la Carta Magna y también los pactos internacionales con rango constitucional, como el art. 9 de la DADH, art. 12 de la DUDH, art. 11.2 de la CADH y art. 17 del PIDCyP (art. 75 inc. 22 CN). Sobre esta base constitucional, la ley procesal establece, en sus artículos 224 y 225, la forma y requisitos que debe tener el registro domiciliario y allanamiento de morada. Del examen literal del auto de fs. 11/12 y vta., se desprende que éste fue producto de los resultados arribados mediante las investigaciones realizadas por el personal preventor las que dan cuenta las actas, fotografías de fs. 7, 8, 9 y 10, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 42 y croquis de domicilio de fs. 29 y 41 y ante la fundada sospecha de que los hechos investigados guarden relación con el tráfico de estupefaciente. Tales constancias justifican la limitación de derechos consagrados por nuestra constitución, y permiten la restricción a la garantía de inviolabilidad del domicilio. Por lo expuesto, corresponde no hacer lugar a la nulidad de la orden de allanamiento intentada por el señor Defensor Público Oficial (art. 166 y ccdtes. del CPPN). En relación a la nulidad del allanamiento efectuado en el domicilio de Fabiana Ruth Dip, por cuanto la investigación policial estaba dirigida en contra de Marlene Dip. En el caso bajo examen, no surgen a simple vista defectos formales en el acta de allanamiento de fs. 16/18. En tanto una vez habilitado el ingreso por orden judicial en el marco del art. 18 CN, en el allanamiento ordenado y efectuado de manera regular, los actos que los funcionarios de policía realicen (secuestro, detenciones), exigirán motivación previa. Esto significa que las propias circunstancias objetivamente han de permitir las restricciones de derecho necesarias al mejor cumplimiento de la medida. De allí que si en el caso, por una situación de flagrancia, el personal policial podrá y deberá proceder según la norma procesal y la propia habilitación del órgano jurisdiccional. Así, no se puede por esta vía dejar sin efecto las medidas que con intervención judicial se adoptaron, en concreto en relación al secuestro de estupefaciente y detención de Fabiana Ruth Dip, en ese momento. Por otra parte, debemos dejar sentado que el debate es la etapa central del proceso e importa la oportunidad en la que, luego de resuelta la necesidad y procedencia del juicio para decidir la viabilidad de la acción, se concentra en ella la producción de las pruebas y la dialéctica sobre las mismas frente a todos los sujetos procesales, en forma oral y pública, con plena posibilidad de contradicción, el juicio plenario expresa conceptualmente la idea de plenitud en cuanto a la presencia de todas las partes, del órgano jurisdiccional y a la amplia posibilidad de realización de sus derechos. Por todo ello este agravio no ha de prosperar. En relación a la solicitud de nulidad absoluta del requerimiento de elevación a juicio. Toca ahora examinar el planteo referido a si el requerimiento de elevación a juicio que rola a fs. 19/22, cumple con los requisitos del art. 347 in fine del CPPN y si la calificación legal es inmotivada e injustificada. Que los agravios referidos al Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio se postulan por medio del mecanismo de oposición, previsto en el art. 350 del CPPN, incidente que se dedujo en la presente causa, obteniendo el auto de elevación a juicio de fecha 27 de agosto de 2012 (fs. 473/476). Abierta la jurisdicción de este Tribunal por el auto judicial ut supra citado, sólo corresponde, en relación al Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio, la revisión de si cumple los requisitos del art. 347 in fine, de manera tal que permita ejercer adecuadamente la

defensa del acusado. La condición de que el Requerimiento exprese la calificación legal, se orienta en esa misma dirección. Por lo expresado, el Tribunal antes de la realización del debate no podrá conocer respecto de las situaciones fácticas o jurisdiccionales que condujeron al Fiscal de Instrucción a subsumir las conductas típicas en la figura escogida. De ahí como viene sosteniendo este Tribunal en soluciones anteriores ?(...) el análisis de los hechos ocurridos y si estos encuadran en un tipo penal u otro es una cuestión que deberá ser esgrimida en el momento del debate oral, si se acredita el hecho ilícito y siempre que se respete el principio de congruencia, siguiendo como ha sentado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el esquema del proceso penal que puede resumirse en acusación, defensa, prueba y sentencia (...)? (Causa Acuña Paola Mercedes y otros s/ Infracción Ley 23737, Expte: 810119/12). Por lo que no corresponde hacer lugar a la nulidad absoluta del requerimiento de elevación a juicio y el pedido de sobreseimiento (art. 166 y ccdtes. del CPPN). No firma la presente el Dr. Carlos Enrique Ignacio Jiménez Montilla por encontrarse de licencia.- Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I) NO HACER LUGAR a los planteos de nulidad incoados por la defensa de Fabiana Ruth Dip, por los motivos considerados (art. 166 y ccdtes. Del CPPN). II) PROTOCOLÍCESE - HÁGASE SABER.- Firmado por: DRA. MARIA ALICIA NOLI, JUEZA DE CAMARA Firmado por: DR. GABRIEL EDUARDO CASAS, PRESIDENTE Firmado (ante mi) por: DR. HUGO CESAR DEL SUELDO PADILLA, SECRETARIO DE CAMARA 009299E