

## Modelo de Escrito

RECURSO DE CASACIÓN ART. 456

INC. 2° C.P.P.. NULIDAD ACTA DE SECUESTRO Y DETENCION INTERPONE RECURSO DE CASACION EXCMA. CAMARA:XXX letrado defensor de , con domicilio legal , en la causa n° del Registro de esa Sala, a V.E. se presenta y respetuosamente dice: I.- OBJETO. Que en legal tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 456 inciso 2do., 457 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación, vengo por el presente a interponer recurso de casación contra la resolución dictada el día de marzo de -notificada el de marzo del corriente año-, por cuya virtud se confirmó el rechazo del planteo de nulidad solicitado por esta defensa contra el acta de detención y secuestro de fs. 1/5 de los autos principales, pidiendo -en consecuencia-, se deje sin efecto conforme a los argumentos de hecho y derecho, que a continuación expondré. Objeto por arbitraria la resolución por la cual se rechaza la nulidad planteada por esta parte, habida cuenta que no fueron analizados -ni siquiera mencionados- los testimonios brindados por los vecinos del lugar, los cuales dejan entrever circunstancias de tiempo, modo y lugar con relación a la detención de mi asistido completamente diferentes a lo que surge del acta cuestionada confeccionada por personal policial. II.- ANTECEDENTES. Durante la instrucción sumarial acometida por el Dr. , Titular del Juzgado Federal de Primera Instancia n° , Secretaría n° , de la ciudad de , interpuso esta defensa un planteo de nulidad del acta de detención y secuestro de fs. 1/5 y de todo lo actuado en consecuencia. En el mismo, se solicitó la declaración de nulidad del acta mencionada por entender, conforme a la prueba recolectada hasta ese entonces en el proceso, que no existía circunstancia alguna que hubiere permitido el ingreso del personal policial a la vivienda de mi defendido, habida cuenta que la detención de se practicó en la vereda de su casa y no en la puerta de ingreso a su departamento como se señalara en el acta, y que tampoco se trató de una detención, ya que, en principio, se le solicitaron la documentación de la moto mientras personal policial ingresaba al edificio y luego a su departamento y procedía a examinarlo mientras mi asistido permanecía en la vereda. Asimismo, sostiene esta defensa que la persecución alegada por el personal policial tuvo como único fin el justificar el ingreso a su departamento. El Sr. , testigo del acta y vecino de lugar señaló que se despertó por una conversación normal entre policías y el imputado, al que reconoció por su voz y porque su mujer se lo confirmó al asomarse por la ventana de su cuarto que da a la senda peatonal, que se desarrollaba en la vereda de la casa y no por las circunstancias que generalmente rodean una detención, ya sean disparos o gritos de las fuerzas del orden en forma preventiva. Consecuentemente, entendió esta defensa que si el personal policial sospechaba que en el departamento de se estaba cometiendo algún ilícito, se debió comunicar al Juez competente, y munidos de una orden de allanamiento, ingresar a la vivienda. Considero esta defensa que nos encontrábamos ante una nulidad de orden general prevista en el inciso 2° del artículo 167 del nuestro ordenamiento procesal habida cuenta la falta de intervención del juez en un acto que le era obligatorio. Por otra parte, señaló esta defensa que tanto la lectura de derechos como el secuestro del material encontrado en la vivienda de no fue presenciado por los testigos llamados para dar fe del proceder policial. Dichas circunstancias fueron corroboradas por ambos testigos quienes afirmaron no haber escuchado lectura de derechos alguna como así tampoco haber observado el secuestro del material encontrado, ya que cuando arribaron al lugar las armas se encontraban ordenadas. Por su parte, corrida vista al Sr. Fiscal de 1ra. Instancia el mismo se manifestó por el rechazo de la incidencia planteada por esta defensa, para luego expedirse el juzgado diciendo que: "///Plata, de febrero de 2000.- - RESUELVO: D) Rechazar el planteo de nulidad promovido en este incidente n° , formulado a fs. 1/15, ello por las razones expuestas en los considerandos que anteceden?". Más luego de haber apelado el rechazo al planteo de nulidad acometido por el juzgado instructor y concedido el recurso, se elevaron las presentes actuaciones a la Sala , por anterior radicación, de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la mencionada jurisdicción. Una vez ingresada en dicha Sala, esta defensa mantuvo el recurso interpuesto y solicitó ampliar sus fundamentos en forma oral, según surge de las constancias del acta de fs. 41, fijándose audiencia para las 100 horas del día de marzo del corriente año. En el informe "in voce" practicado por esta defensa, no sólo se sostuvo todos los argumentos de hechos y derechos esgrimidos en el planteo original y en la interposición del recurso, sino que también se contaba con nuevos testimonios en la causa; el de la esposa del testigo , la Sra. , y los del matrimonio , quienes confirmaron que la detención de se produjo en la vereda de su vivienda, entre la 1 y 30 horas de la mañana, es decir una hora antes de la supuesta persecución policial y hora media desde la convocatoria de los testigos y que no habían escuchado signos de persecución alguna sino simplemente la exigencia de documentación personal al imputado por la policía, mientras personal policial revisaba su domicilio. Luego de ello, se expidió el Tribunal expresando que: //Plata, marzo de 2000. ?. Por todo lo expuesto el Tribunal RESUELVE: Confirmar la decisión de fs. 21/22vta?". III.- SENTENCIA DEFINITIVA. La resolución recurrida encuadra en los términos del artículo 457 del Código Procesal Penal en virtud del cual se autoriza el presente recurso contra aquéllas sentencias definitivas, o que puedan equipararse a estas. Nuestro ordenamiento procesal establece una limitación objetiva para la procedibilidad del recurso de casación en cuanto,

substantialmente, exige se trate de supuestos que revistan el carácter de sentencia definitiva o equivalente, no es menos cierto que dicha equivalencia debe ser encontrada -sin mayores denuedos dialécticos- en una resolución que imposibilite -sin duda- una ulterior discusión sobre la materia tratada. Por ello, ante la inocultable existencia de la disparidad de criterios que han ido jalonando distintos estamentos judiciales en rededor de establecer, concretamente, qué tipo de resoluciones resultan susceptibles de ser impugnadas por vía del recurso de casación y/o recurso extraordinario -en tanto y en cuanto, como ya dijimos, los códigos procesales solo autorizan atacar las sentencias definitivas- una ya copiosa jurisprudencia del Alto Tribunal equipara sentencias definitivas aquéllas que provocan "agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior", subrayando -asimismo- que no resulta imprescindible que el perjuicio sea de imposible subsanación ulterior: basta que la continuación de la causa no asegure una suficiente satisfacción del referido agravio. Ahondando en dicho alcance, se determinó que la lesión debe tener una dimensión singular, importante, significativa, de magnitud tal que por razones de indudable justicia exija quebrar el principio de que los autos no definitivos no son impugnables por este remedio. En dicha inteligencia, y sentando un claro sistema interpretativo, la Corte Suprema afirmó que no se reputarán sentencias definitivas las resoluciones que constituyan un agravio que más luego, a través del fallo final -e impugnando este último- pueda ser subsanado, concluyéndose así que si la lesión que provocara una decisión jurisdiccional imposibilita la revisión ulterior del mismo, ésta última es

la que debe ser equiparada a definitiva, aunque no sea la que finaliza el pleito (CSJN, fallo 217:736). Sin perjuicio de ello, el mas Alto Tribunal ha dicho que si bien las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen por regla la calidad de sentencia definitiva, corresponde hacer excepción a ello en los casos en los cuales su aplicación podría provocar un gravamen de insuficiente, tardía o imposible reparación ulterior (CSJN Fallos 304:1817, 308:1107; 312:2480). No cabe duda alguna que el derecho que entendemos vulnerado sólo puede verse nuevamente consagrado a través de la intervención casatoria, en tanto su imposible proyección en tiempo, recrea un perjuicio cierto, de imposible reparación. Se trata, así, de un supuesto equiparable a sentencia definitiva en cuanto prescindirse de la tutela jurisdiccional -de ejercicio efectivo y actual-, el interesado perdería la única oportunidad de ser juzgado por un Tribunal diferente hasta el momento de dictarse sentencia. Es por ello que considero aplicable el derecho a la revisión consagrado por el artículo 8vo. de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Resolución 2.200, XXI, art. 14, párrafo 3ro.) y Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 6to. Núm. 1), todos ellos incorporados a la Constitución Nacional por aplicación del artículo 75, inciso 12, que asegura al justiciable el derecho a una instancia superior. Al respecto, cualquier interpretación limitativa al contenido de nuestro recurso, resultaría manifiestamente contraria a estos Tratados puesto que se prescindiría de asegurar el derecho a la jurisdicción allí consignado. En este marco normativo, la resolución impugnada guarda nexos directos e inmediatos con las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso y, al respecto, mediando cuestión federal suficiente, ha de habilitarse la vía casatoria en los términos explicitados por resultar la Cámara Nacional de Casación tribunal intermedio necesario para el tratamiento de esta cuestión (in re "Giroldi"). La Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo que "¿la existencia de un vicio que provoca su nulidad absoluta y que de ser mantenida generaría consecuencias de insuficiente o imposible reparación ulterior (C.S.J.N. Fallos 306:1312) que indican, con el propósito de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario la conveniencia de abrir la queja y resolver al respecto" ("Percowicz, Juan s/recurso de queja", rta. el 16/7/97, reg. n° 303/97, causa n° 1232) El presente caso es expresivo de la excepción aludida, puesto que el rechazo al planteo de nulidad del acta de fs. 1/5 no resulta susceptible de reparación posterior (CS, Recurso de Queja nro. P-184, "Padula, Osvaldo Rafael s/defraudación" de fecha 11-11-97), salvo hasta el dictado de la sentencia, momento hasta el cual se le habrá producido a mi defendido un perjuicio, producto de la detención, cuyas consecuencias resultarán de imposible reparación ulterior. Nótese que en este sentido resulta necesario ponderar como perjuicio no solo la privación de la libertad misma, sino la realidad que se vive en los centros de detención hoy, donde impera un continuo estado de inseguridad en el que la vida y la integridad física de las personas corre peligro momento a momento. ¿ Sería susceptible de reparar a una persona la circunstancia de haber contraído durante su detención el virus del HIV, o alguna enfermedad de algún otro tipo?. De seguro la respuesta trasuntará por la negativa. IV.- MOTIVOS DE CASACION. Mi parte promueve la casación con sustento en los motivos previsto por el artículo 456, inciso 2do. del Código Procesal Penal, en relación con lo dispuesto por el artículo 457 del mismo cuerpo legal, pues el auto viola las garantías constitucionales que proyectan una nulidad en los términos del artículo 167 del Código Procesal Penal susceptible de impugnar por esta parte. Incurren los Sres. Jueces en una errónea interpretación de la ley procesal aplicable al rechazar el planteo de nulidad por considerar -en forma arbitraria- que se dieron en el caso las circunstancias del artículo 227 inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de haberse omitido no sólo analizar, sino siquiera mencionar, prueba de carácter testimonial que, justamente, evidencia en forma concreta la falta de flagrancia e irregularidades que señala esta defensa. No existe prueba alguna que sostenga lo contrario, salvo vagas interpretaciones realizadas por el simple hecho -a modo de ver de

esta defensa- de haberse supuestamente secuestrado una gran cantidad de armas en el domicilio de mi defendido que parece ser suficiente para avalar un procedimiento ilegal. Cabe señalar que, a diferencia de la motivación anterior que debe poseer una orden de allanamiento por la cual se autoriza al ingreso a una vivienda particular, en los casos del artículo 227 inciso 3° de nuestro código procesal, la motivación debe ser encontrada en forma posterior con la prueba recolectada en el sumario, siendo la misma la que va a justificar si el ingreso fue o no legal. V.- CUESTIONES PLANTEADAS. Tanto la Sala de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de , como el Sr. Juez instructor, no observaron violación de garantía constitucional alguna respecto de la detención de . Consideraron que en el caso se dio la circunstancia prevista por el artículo 227, inciso 3° del código de forma por el cual se habilita al personal policial proceder a un allanamiento de una vivienda sin orden judicial cuando en ella se introduzca algún imputado a quien se lo persigue a fin de aprehenderlo, corroborando, de esa forma, la existencia de la persecución aludida por personal las fuerzas de seguridad sin tener en cuenta las declaraciones testimoniales de los vecinos que difieren de la versión policial. Esquiva el fallo de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de referencia alguna respecto de los testimonios brindados por los vecinos, que dan cuenta de la verdad real de los hechos, y analiza cuestiones que en ningún momento fueron planteadas por esta defensa, como ser el de la puerta de acceso a los departamentos en lo que se refiere a su altura con el objeto de señalar si la misma podía ser saltada o no, sin perjuicio de que el mismo personal policial señaló que se encontraba abierta. Por otra parte, sostuvo el referido Tribunal que no le asistía razón a esta defensa en cuanto a que el secuestro del material encontrado en la causa no fue presenciado por los testigos, habida cuenta que la Sra. (uno de los testigos del acta) declaró haber visto las armas en el suelo y en la cama. Sin embargo, el propio personal policial sostuvo ante el juez de la causa que las armas se encontraban tapadas con prendas de vestir. Asimismo, consideraron razonable que los testigos hayan ingresado con posterioridad a la prevención a fin de resguardar su seguridad -sin perjuicio de no tener en cuenta que el reclamo de testigos para labrar el acta se produjo una hora y media después de que las fuerzas de seguridad ingresaran al domicilio-. En primer lugar, es dable destacar, previo a ingresar en el tratamiento de las cuestiones planteadas por esta parte, dos circunstancias que fueron eje del planteo de nulidad de esta defensa y que en ningún momento fuera motivo de análisis en el fallo atacado. La primera surge del acta de fs. 1/5, en lo referido a que la supuesta persecución policial comienza a las 2.30 horas del día de diciembre de 1999, hora que, curiosamente, no fue mencionada en el fallo de la Sala de la Excma. Cámara, pese a que sí enumeró, en su totalidad, los objetos supuestamente secuestrados en la vivienda de mi defendido y que resultaban ser una gran cantidad de armas y documentación. La segunda cuestión es la referida a los testimonios de la Sras. y la del Sr. , que dan cuenta del horario y el modo en que fue interceptado en la vereda y no en la puerta de acceso a su departamento que tampoco se tuvieron en cuenta. Ahora bien, de una simple lectura del acta de fs. 1/5 confeccionada por el Oficial , surge que el día de diciembre próximo pasado, aproximadamente a las 2.30 horas, mientras recorría el radio jurisdiccional, en la intersección de las calles ven dos motos que ante la presencia policial aceleran y se dan a la fuga, por lo que emprenden su persecución y logran visualizar que arrojan las motos e ingresan al inmueble sito en de la ciudad de , escapando dos de ellos por los techos linderos y el tercero, es detenido "mientras ingresaba" al tercer departamento. Luego de ello es identificado y se le informan las garantías de las que goza. Seguidamente, se señalan las comodidades del departamento y se hace constar que la detención se practicó en el dormitorio de la vivienda donde se encontraban a "simple vista" una gran cantidad de armas. Acto seguido, mi defendido expulsó de su boca una bolsita de nylon conteniendo cocaína por lo que en forma inmediata se requirió la presencia de un testigo que resultó ser la Sra. , vecina del lugar. Inmediatamente arribó personal policial de apoyo procediéndose a revisar toda la habitación con la presencia de todos, detallándose todo el material secuestrado. En el interín del secuestro, se requirió la presencia de un segundo testigo quien resultó ser el Sr. , también vecino de lugar, finalizando el procedimiento a las 06.00 horas. Antes de continuar ahondando en el tema y a fin de ilustrar con mayor claridad acerca del lugar donde se practicó la detención de mi asistido, es del caso señalar que la vivienda de la calle posee una construcción de las denominadas en propiedad horizontal. Consta de cuatro departamentos en planta baja, los cuales el acceso de cada uno de ellos da a un pasillo que se accede de la calle. Dos de esas viviendas tienen sus dormitorios que dan a la vereda mientras los dos restantes son internos. La Sra. (fs. 82) sostuvo que se encontraba durmiendo en su casa cuando escuchó un golpe en el techo. Posteriormente fue requerida su presencia como testigo por el Cabo e ingresa a la casa de observando sobre el suelo y la cama una gran cantidad de armas y municiones y unas cápsulas de color verde y rojo que la policía le indicó que era droga. Manifestó que estuvo siempre en el suelo y luego lo llevaron a la comisaría donde no lo ve más salvo cuando lo trasladaron a una oficina. Tampoco escucho que se le hayan leído los derechos o se lo hubiere interrogado por sus datos personales. Asimismo, manifestó que el personal policial no le tomó en ningún momento una declaración testimonial. Por su parte, el testigo (fs. 83) sostuvo que se encontraba durmiendo cuando se despierta por una conversación que se desarrollaba en la vereda de la casa, entre el imputado, a quien reconoció por su voz, y un policía acerca de los papeles de la motocicleta y que la misma era normal. Manifestó que no escuchó ningún ruido que indicara que a se lo estaba persiguiendo. Asimismo, señaló que su mujer se asomó por la ventana de su dormitorio, ya que la misma da a la vereda,

y pudo ver a junto con policías en la puerta de su casa. Que escuchó a un policía desde dentro de la casa gritarle a los otros que estaban en la vereda que el nombrado tenía armas. Luego de ello lo llamaron como testigo y cuando ingresó a la casa de este ya se encontraba afuera en un patrullero. Tampoco, al igual que la testigo, escuchó que se le hayan leído en algún momento los derechos o como así tampoco observó cuando se encontrara la droga y las armas ya que cuando entró estaba todo acomodado en la habitación. Luego se dirigió a la Comisaría donde tuvo que esperar y luego firmar el acta. Por su parte, el Oficial Inspector al prestar declaración testimonial (cfr. fs. 83) relató la persecución de la que fuera objeto. Manifestó que llegó personal de apoyo en otros móviles y les dice que rodeen y luego ingresó al pasillo de la finca la persona a la que estaban persiguiendo se entregó y se observa todo los efectos que se detallan en el acta. Aclaró que luego de permanecer unos instantes con el imputado este vomita y escupe una bolsita con sustancia blanca. Agregó que dada la hora no había gente en la calle, por lo que salió a buscar gente en colectivos, para luego llamar a unos vecinos. A preguntas del Tribunal acerca del lugar exacto donde se produjo la detención expresó que una vez que lo corrieron, se lo detuvo en el pasillo que comunica el ingreso al departamento de, refiriendo que la puerta estaba abierta y ahí nomás sobre el piso se veía equipos de comunicaciones, cascos de motos y los elementos que se detallan en el acta. Asimismo, manifestó que no se le leyeron los derechos en presencia de testigos por no haberlos en ese momento pero que después si se lo hizo saber en presencia de testigos. Preguntado que fuera por esta defensa en que lugar del acta dice que se le hizo saber los derechos al imputado respondió que se remitía al acta en presencia de los testigos. También se remitió al contenido del acta cuando fuera preguntado como consiguió en forma inmediata un testigo cuando expulsó la droga como surge del acta y no para la lectura de derechos. Por otra parte, señaló que el acta de fs. 1/5 fue confeccionada en la comisaría y que no dejó constancia en la misma de esa circunstancia. Asimismo, preguntado por el tribunal si se hizo en presencia de testigos el secuestro de todo lo encontrado señaló que lo hallado se le mostró a los nombrados. Sostuvo que las armas se encontraron en el piso de la pieza y que las mismas se encontraban tapadas por prendas. El agente al brindar su testimonio al Tribunal (cfr. Fs. 87) ofreció un pormenorizado relato de la persecución de los imputados y al arribar a la finca de el Inspector y el Sargento ingresan a la vivienda aprehendiendo a uno de ellos y que luego llegó personal de la Seccional. Manifestó que luego de unos instantes el Inspector requirió la presencia de testigos entre los vecinos. A preguntas de esta defensa señaló que la detención de tuvo un primer intento fallido en el pasillo de la finca y luego ingresa a la vivienda y tras él personal policial. También ofrecieron su testimonio en sede judicial (fs. 78), (fs. 79) y (fs. 80), personal policial que concurría en apoyo y luego de producida la detención. no pudo precisar en que lugar se realizó el acta ya que no se encontraba presente durante su labrado y que la misma la firmó en la comisaría. manifestó que el acta se labró en la comisaría y que allí es donde la firmó. Por su parte, señaló que fue él quién buscó a la testigo; que el acta se labró en la comisaría por una cuestión de comodidad y que no se dejó constancia de ello en el acta pero que habitualmente se hace. Sostuvo que el acta se terminó de labrar a las 06.00 horas. Preguntado que fuera por el tribunal, habida cuenta que el mismo se desempeñó como secretario en la instrucción del sumario policial, acerca de la diferencia horaria en que se tomaron todas las declaraciones que son anteriores a la hora de finalización del acta sostuvo que no podía haber un error en todas las declaraciones ya que exhibió a todos los declarantes el acta de fs. 1/5 y que quizás el error estaba en la hora del acta. Como se podrá observar hasta el momento, lo manifestado por los testigos requeridos por el personal policial se contraponen con lo manifestado por el personal policial. Sin perjuicio de ello, y posteriormente al rechazo de la nulidad planteada por el juez de la causa y previo a su ingreso a la Sala de la Excma. Cámara, prestaron declaración testimonial en sede judicial, y (fs. 135, 136 y 137 respectivamente). El Sr. señaló que reside en uno de los departamentos que dan a la calle y que el día de los hechos, siendo aproximadamente las 00 a 30 horas, se despertó por voces y al asomarse por la ventana de su dormitorio que da a la calle observó a, sin esposas, conversando con un Oficial, preguntando si pasaba algo diciéndole mi asistido que nada. Manifestó no escuchar ruido alguno previo a la detención de. La Sra., esposa del Sr., confirma lo señalado por su marido al expresar que "era tipo 00 de la madrugada, estaba en la pieza, hacía calor y escucha la voz de, por lo que le dijo a su marido que se fijara por la ventana que pasaba, y observa desde la su habitación que estaba apoyado sobre el árbol y el policía, uno de ellos, tenía una linterna en su mano y alumbraba lo que interpreta la dicente que era un documento, que la declarante se dirige hacia la cocina, que da al ventiluz del baño del departamento de, y escucha ruidos, como que corren muebles, portazos, puertas que se cierran, y que aproximadamente unos 20 minutos después, escucha que llevan a al interior de la casa y escucha gritos que reconoce la voz de, como gemidos de dolor?" y agregó que "ese día recuerda que trató de conciliar el sueño a la medianoche, es decir a las 200 hs., aproximadamente, y cree recordar la voz de que conversaba con otras personas previa al arribo de la policía?" y preguntada por esta defensa respecto de cuanto tiempo antes se desarrollo esa conversación previo al arribo policial respondió "unos cuarenta minutos antes de la llegada policial". Por su parte, la Sra., esposa del testigo del acta manifestó "Que el día de los hechos, escuchó voces a la noche, en la madrugada en la vereda, voces continuas, se levantó, miró por el postigo de la ventana y vio que había una persona contra un árbol, y alcanza a ver las piernas sin saber quien era, y había una persona detrás de él que supone que era policía, y cree otra persona más en la vereda y que

supuestamente lo estaba revisando, y después se acuesta, escucha voces desde el pasillo como que se dirigen a la casa de .- Que después escucho que le pedían los papeles de las motos?" y preguntada si recordaba a que hora se despertó por la conversación en la vereda, respondió que " 20 hs. y 30 hs." , y agregó que "?aproximadamente a las 3.00 horas le tocaron la puerta y solicitaron a su marido salir de testigo?". Tanto como en ningún momento escucharon la lectura de derechos a mi asistido, ya sea en la comisaría o en el departamento de mi defendido. Se podría interpretar que cuando se "leyó" el acta una vez finalizada se encontraban todos presentes, sin embargo, cabe descartar tal posibilidad habida cuenta que Salcedo en ningún momento tuvo contacto con ya que cuando arribó al lugar del hecho mi defendido se encontraba dentro de un patrullero para luego no verlo más y solamente observó a mi defendido cuando lo trasladaban a otra oficina. Cabe destacar que el Inspector señaló que primero le señaló a sus derechos sin testigos por no encontrarlos - de lo que no dejó constancia alguna- y luego lo hizo en presencia de ellos, sin perjuicio de que cuando se le requirió en su declaración donde había dejado constancia de esa segunda lectura de derechos señaló que se remitía al acta evadiendo la respuesta. Es claro que la versión de resulta completamente desvirtuada por los testimonios de y que, como ya dije, no escucharon que se le haya leído a sus derechos. Tampoco participaron del secuestro de las armas y demás material encontrado en la vivienda ya que cuando ingresaron al departamento todas las armas se encontraban acomodadas sobre la cama como así tampoco del interrogatorio de identificación de mi asistido y esto queda corroborado no sólo por sus dichos sino por los mismos del Inspector que sostuvo que las armas se encontraban en el suelo y tapadas con prendas de vestir. Párrafo aparte merece el análisis de la detención de mi asistido. Tanto como señalaron, con algunas diferencias, que detuvieron a ya ingresando a su departamento. Sin embargo, el testigo escuchó desde su dormitorio, que da hacia la calle, una conversación entre -ya que reconoció su voz- y un policía acerca de los papeles de la moto, y fue su mujer quien se asomó por la venta y comprobó esta circunstancia y como enseguida escuchó un policía que desde el departamento le gritó a otro, que se encontraba en la calle con que había armas en el departamento. Estas circunstancias fueron corroboradas por los vecinos del lugar al prestar declaración testimonial, quiénes no sólo confirmaron que la "detención" de se produjo en la vereda y no en la puerta de ingreso a su departamento, sino también que la misma se produjo una hora y media antes de lo señalado por el personal policial en el acta de detención, circunstancia que el Tribunal obvió tratar en el interlocutorio. Resulta difícil entender para esta defensa como pudo ser que la prevención observa por primera vez a mi asistido alrededor de las 2.30 horas y todos los vecinos señalan que se despertaron por una conversación a la 00 o 30 horas en la vereda en la cual participaba con los policías. También resulta de difícil comprensión para esta defensa que los vecinos del lugar se hayan despertado por una conversación en la vereda y no por las circunstancias, supuestamente violentas, que rodearon a esta detención. Si nos atenemos a la versión policial, entiendo que una persona que dispara sin razón alguna a un móvil de la prevención y se da a la fuga, revestiría cierta peligrosidad, por lo que al arribar el personal policial a su departamento, los mismos tendrían que haber tomado las medidas del caso para su detención, ya sea un grito de "alto policía" o "tira el arma" o lo que fuere, y considero que dichas precauciones se realizan a viva voz y no en un tono amigable. Sin embargo, los vecinos no escucharon absolutamente nada. Salvo una conversación normal acerca de los papeles de la moto. Considera esta defensa que, si realmente existió esa persecución -de la cual no existe un solo indicio en la presente causa de que haya existido- y la detención que señalara el personal policial, era imposible que se encontrara en la calle conversando con un policía sobre los papeles de la moto. Lamentablemente, la única forma de ingresar al departamento de mi asistido era fraguando todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieran los hechos, extremo corroborado por la prueba testimonial y cuyo análisis fuera omitido por los Sres. Jueces de Cámara. Tampoco entiende esta defensa como fue que en el acta se menciona que a simple vista se observó una gran cantidad de armas cuando en su declaración mencionó que las mismas se encontraban tapadas por prendas de vestir y en el suelo. Asimismo, resultan, a mi entender, mendaces los dichos, tanto de como de en cuanto a la obtención de testigos; mientras el primero señaló que mandó a personal policial a buscarlos en los colectivos para luego conseguirlos entre los vecinos, el segundo sostuvo que instantes después de ser detenido, , junto al personal policial que había llegado en apoyo, salieron a buscar como testigos a los vecinos. Por otra parte, cabe reseñar que la policía y las fuerzas de seguridad tienen encuadrado su accionar en el capítulo 2 del título 1 del Libro Segundo. El artículo 184 señala las atribuciones de los funcionarios policiales y sus límites, surgiendo del inciso 5 los únicos casos en los que les esta autorizado efectuar una requisa o un allanamiento. Para la requisa, se remite al artículo 230 y para el allanamiento las excepciones están normadas en el artículo 227, es decir, los casos de urgencia relacionadas con la flagrancia. Y esto es así porque los funcionarios policiales no pueden tener facultades mayores que las de los jueces, respecto de la vida, libertad, intimidad y demás bienes de las personas. El Código ha reglamentado en forma minuciosa todas aquellas situaciones que impliquen una restricción a derechos constitucionales, como son la esfera de privacidad y la libertad, de modo de no dar lugar a diversas interpretaciones cuando se trata de su protección. En nuestro sistema procesal se ha delimitado estrictamente cual es el ámbito que le corresponde a las fuerzas de seguridad. En el capítulo de las nulidades se determina las nulidades de orden general referentes a la intervención del Juez, el Ministerio Fiscal, en los casos en que su participación sea obligatoria (inc.

2) y la intervención del imputado (inc. 3), pudiendo declararse de oficio y en cualquier estado del proceso, cuando tales causales impliquen violación de normas constitucionales. Como es doctrina invariable de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la inconsecuencia jamás se supone en el legislador y, por ello, se reconoce como principio que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando, en cambio, como verdadero el que las concilia y deja a todas con valor y efecto, guardando armonía con los principios rectores de la Constitución Nacional (Fallos: 312:1614, 2075 y sus citas). Asimismo, los requisitos legales que dan validez al acto de requisa son: la intervención previa del juez y su orden por auto fundado y siempre que considerara que hay motivación suficiente para la medida, no dándose los supuestos de flagrancia o urgencia que permitiera obviar la necesaria intervención del Juez y del Fiscal. "Si se practican actos que por su naturaleza sean definitivos e irreproducibles, como los secuestros, allanamientos, etc., para su validez posterior es necesario que se observen las formalidades y garantías prescriptas para la investigación jurisdiccional" (Claria Olmedo, DPP, T.VI, p.49) Por ello, los funcionarios policiales deben tener alguna circunstancia objetiva que justifique la detención de la deambulacion libre de las personas y la revisación de sus pertenencias, así como cual fue la actitud que motivo su conducta. No hay normas que faculden a los policías a parar a las personas que no evidencian la comisión de un delito, interrogarlas acerca de su proveniencia o destino y revisar sus efectos personales sin motivo objetivo o fundado y menos ingresar a su domicilio particular si no se dan las circunstancias del artículo 28 Estas garantías aparecen hoy explícitamente reguladas en el código vigente. En nuestro sistema procesal se ha delimitado estrictamente cual es el ámbito que le corresponde a las fuerzas de seguridad. El juego armónico de lo establecido por el artículo 18 Constitución Nacional y los artículos 2, 183, 184, 230, 280, 283, 284, 285 y cc. del Código Procesal Penal, imponen que toda detención, por breve que sea, y requisa de bienes personales, debe estar fundada y tener motivación objetiva. Bidart Campos (ED T.145, p.300) señala que "todos los loables fines del proceso penal para descubrir y perseguir el delito, para individualizar y punir a sus autores, para tender a la defensa social, etc, tienen que alcanzarse dentro del cauce ortodoxo de la Constitución y fuera de el no puede prevalecer sobre lesiones a derechos y garantías que la misma Constitución reconoce, también a favor de quien en todo caso sea delincuente". Como sabiamente afirmaba Joaquín V. González: "Si la persona es inviolable y esta protegida tan ampliamente por la Constitución, es porque ha sido considerada en toda la extensión de sus atributos, así comprende la conciencia, el cuerpo, la propiedad y la residencia u hogar de cada hombre" ("Manual de la Constitución", No.193). La Corte Suprema en el caso Fiorentino aplicó la regla de exclusión, sentando un principio general enunciado en su considerando tercero con palabras extraídas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, al expresar que el conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad: su interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley, debe dirimirse eliminando del proceso penal los elementos de convicción así obtenidos. Proceder de otro modo comprometería la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria de un hecho ilícito. Afirmaba que cuando la incautación del cuerpo del delito es fruto de un procedimiento ilegítimo, reconocer su idoneidad para sustentar una condena equivaldría a admitir la utilidad del empleo de medios ilícitos en la persecución penal, haciendo valer contra el procesado la evidencia obtenida con desconocimiento de garantías constitucionales (doc. de Fallos: 46:36) (Fallos 303:1938). "Podemos afirmar, con certeza, que el delito se combate con mayor eficacia cuando se cumplen rigurosamente los principios que han inspirado las restricciones constitucionales sobre la acción de la policía"( EEUU v. Rabinowitz, 339 US 56, año 1950, citado en el voto de Petracchi in re Fiorentino). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, en Fallos 249:530, ha declarado que los efectos ilegítimamente sustraídos a sus poseedores "no pueden servir de base al procedimiento ni de fundamento al juicio...porque siendo el resultado de un procedimiento injustificable y condenado por la ley, aunque se haya llevado a cabo con el propósito de descubrir y perseguir un delito, o de una pesquisa desautorizada y contraria a derecho, la ley, en el interés de la moral y de la seguridad y secreto de las relaciones sociales, los declara inadmisibles...". La Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal dijo que "...se podrá objetar que con la aplicación estricta de esta tesis quedaran delitos sin aclarar -lo que es probable-, mas si se quiere adecuar la labor prevencional a las leyes que ordenan su proceder y evitar la recaída en un estado policiaco, resulta ser la única alternativa válida que se compadece con la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y de un Estado de Derecho..." (CCC, S.IV, c.No.092, 30-4-86). Así las cosas, entra en juego la garantía del debido proceso legal, emanada de la primera parte del art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto establece como presupuesto de aplicación de la pena un juicio previo fundado en ley. No se diferencia, en lo que hace a la integridad del derecho a la privacidad, el domicilio individual de las pertenencias que porte un determinado sujeto en su poder. Ambos aspectos del mismo derecho constitucional son inescindibles. La ley 23.984 ha demostrado la voluntad del legislador en la materia: reclamar la orden judicial de cateo para la requisa de efectos personales y previo auto fundado que lo disponga, aspecto sólo obviaable en casos de urgencia pero que, es evidente, deberán estar también debidamente sustentados en elementos objetivos (arts. 230 y 184 inc. 5). El Estado no puede valerse en el proceso de pruebas obtenidas por

medios irregulares, pues no puede sacar provecho de la violación de una garantía constitucional que el mismo ha prometido. Esta es en definitiva la exigencia de un proceso tramitado conforme a la ley en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional. De allí deriva la afectación del debido proceso legal cuando se aprovecha de una prueba obtenida vulnerando inconstitucionalmente una inmunidad del imputado o de un tercero, de lo contrario se desconocería el derecho al debido proceso que tiene todo habitante. (Fallos 308:733). El Juez Clark, de la Corte Suprema de Estados Unidos -en el caso Mopp v. Ohio-, afirmó: "Nuestra decisión, fundada en la razón y la verdad, no da al individuo más de lo que la Constitución le garantiza, al oficial de policía no menos de aquello que corresponde según la honesta ejecución de la ley, y, a los tribunales, la integridad judicial tan necesaria en la verdadera administración de justicia". También se aplicó lo que en la doctrina que se ha dado en llamar "expedición de pesca". La Corte Suprema de EEUU ha dicho que "...la creencia por bien fundada que estuviera, de que un artículo que se busca esté escondido en una casa-habitación, no justifica un registro de aquel lugar, sin mandamiento. Tales registros han sido declarados ilegales pese a hechos que incuestionablemente demostrarían su razón probable y una expedición pesquera del gobierno en los papeles de una corporación privada, ante la posibilidad de que puedan evidenciar la prueba del delito, no sólo es tan contrario a los principios primordiales de justicia, sino también atentatorio contra esta enmienda" (Us v. Veeder, 246 v. 6785, 19 Agnelo v. US, 269 v.20, 19 Federal Trade Commission v. American Tobacco Co., 264 v. 298, 192 US v. Lefkowitz, 285 v. 452, 1932). La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Sala II, causa 5467, recordando las palabras del juez Holmes al votar en el caso Federal Trade Commission v. American Tobacco Co., afirmaba que: "Así las cosas, siendo función primordial de este Tribunal preservar en el estado de derecho el respeto a las garantías individuales, en este caso, la reserva de la correspondencia y los papeles privados, resulta inexcusable privilegiar el derecho garantizado aun a riesgo de esterilizar la investigación encaminada a esclarecer un delito...". La denominada "expedición de pesca", excede el marco de un proceso o de una mera opinión doctrinaria para transformarse en cabal síntesis de uno de los pilares de nuestro Derecho Penal garantizador al desecharse una investigación de cualquier índole que no armonice con un Derecho Penal de acto para transformarse en un Derecho Penal de autor (art. 19 de la Carta Magna). Sobre ello Reinhart Maurach dijo "...la reacción seleccionada y medida atendiendo únicamente a la peligrosidad del autor, priva al derecho penal de las posibilidades que tan solo a él se le ofrecen para combatir el delito desde una posición mucho más firme que la representada por el pronóstico social de la peligrosidad. La acción basada solamente en la peligrosidad del autor no constituye en realidad reacción sino simplemente profilaxis". (Tratado de DP, T.I, p.59). Las consecuencias que acarrea la inobservancia de este principio fundamental de nuestro Derecho Penal es la nulidad del procedimiento viciado y con él, todos los actos que sean su consecuencia. Si no se ha cometido delito, ni se está por cometerlo, y no existe tampoco una situación objetiva que fundamente una sospecha, nos encontramos ante un cálculo de probabilidades realizado por el pesquisante: "quizás se encuentre algo que presumiblemente pueda constituir algún delito". No alcanza solamente con la buena fe subjetiva, pues si este fuera el único parámetro, las protecciones constitucionales se evaporarían y la sociedad se sentiría menos protegida en sus domicilios, correspondencia, papeles privados, todo de acuerdo al funcionario de turno, creando un marco de inseguridad jurídica impropio de un estado de derecho. En este se castiga a alguien por lo que hizo y no por lo que es o lo que representa o por las ideas o por el color de su piel o por la empresa en donde trabaja o por la forma que viste o por donde se domicilia (conf. Torres, Sergio G. "Nulidades en el Proceso Penal" p.99). El hecho de parar a las personas en la calle y proceder a su requisa sin fundamento, solo puede estar basado en consideraciones de "sospechar" por lo que es -su color de piel, su aspecto, su mirada, etc.- no por lo que hizo o esta en curso de hacer y esto vulnera el art. 19 de la Constitución Nacional, que es la consagración del Derecho Penal de acto y la eliminación de consideraciones basadas en un derecho penal de autor. Vale aclarar que no todo procedimiento realizado en estos términos será nulo. La clave para diferenciar uno y otro caso estará dada por la causa: cuando esta se vincule a las condiciones personales de alguien habrá nulidad. Para la validez de un procedimiento la causa debe ser siempre objetiva: basada en hechos comprobables y no en meras conjeturas realizadas en base a prejuicios o consideraciones meramente subjetivas. Entra en juego la garantía del debido proceso legal, emanada de la primera parte del art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto establece como presupuesto de aplicación de la pena un juicio previo fundado en ley. Cualquier acto llevado a cabo violando las garantías constitucionales será nulo, al igual que cualquier otra prueba obtenida ilegalmente; se trata de la manera en la que se buscan pruebas y de la obtención de estas. (causa Arcuro y otras). Por otra parte, hay requisitos exigidos por la ley ritual para tener como válida un acta: los funcionarios policiales deben ser asistidos por dos testigos ajenos a la repartición como lo exige el artículo 138, y firmada por los mismos, bajo pena de nulidad por el artículo 1 Asimismo, deben consignarse si existió algún motivo que impidiera la intervención de las personas obligadas a asistir al acto, tal como lo dispone el artículo 1 Es decir que la diligencia debe ser presenciada por los dos testigos ajenos a la autoridad prevencional, como lo exige el art. 138 en los casos de actas que acrediten actos irreproducibles y definitivos, tales como el secuestro, inspecciones oculares, requisa personal. La ejecución de una requisa debe constar en acta, debiendo describirse la operación practicada: lugares

revisados, objetos hallados y cualquier otra circunstancia que se considere de interés (Claría Olmedo, DPP T.V p.411) (causa Bertucci). En efecto, cuando se trata de actos irreproducibles y definitivos la exigencia ritual de la presencia de dos testigos, si la diligencia se realiza por funcionarios de las fuerzas de seguridad, no es solo formal sino sustancial. Esto es que no sólo se requiere que firmen los testigos, sino que presencien el acto, siendo esto lo que constituye la garantía dada para este tipo de actos que son, precisamente, los que pueden vulnerar los derechos individuales constitucionalmente reconocidos. Y los testigos, en el caso concreto, no sólo no formaron parte del acta en el sentido que la ley lo exige habida cuenta que no presenciaron la lectura de derechos de mi defendido como así tampoco la búsqueda y posterior secuestro de las armas y demás elementos. Pero lo que es más grave, y preocupante, es la actitud asumida por el personal policial que, al sólo efecto de poder ingresar a la casa, deformó la verdad de lo realmente sucedido a fin de justificar su actuación, que de por sí resulta ser nula, circunstancias que fueron desvirtuadas por los testimonios de todos los vecinos que resultaron ser coincidentes al afirmar que la "detención" de se produjo una hora y media antes a la hora señalada por el personal policial como comienzo de la persecución, en la vereda de la casa, y con la supuesta intención de conocer los policías el origen de las motos que estaban sobre la acera. Si el personal policial sospechaba de mi defendido por la comisión de cualquier tipo de delito, tendría que haberlo comunicado en forma inmediata al Juez que correspondiera y este último librar una orden de allanamiento a fin de ingresar al domicilio. Para finalizar, cabe concluir que el acusador no ha probado aquellas circunstancias que resultan ser el meollo del presente planteo que son precisamente si el personal policial venia persiguiendo a mi pupilo o no, extremo este último que de haberse verificado resultaba ser la única justificante del allanamiento producido. Realizado el allanamiento con estas características, de lo primero que se debió ocupar la fiscalía era precisamente de justificar el accionar policial en su intromisión extraordinaria en ese ámbito de intimidad que resulta ser el domicilio, y lejos de ello no solo no probó la motivación del personal policial, sino que la fue totalmente desvirtuada por la totalidad de los testigos que desfilaron por el juzgado, razón por la cual la intromisión al domicilio de resultó carente de justificación alguna. Nótese que si el legislador a querido exigirle al Juez a través del artículo 224 del Código Procesal Penal que exponga los motivos por los cuales procederá a disponer el allanamiento de una morada, tanto más les será exigible al personal policial para aquellos casos excepcionalísimos en los que ellos pueden proceder sin aquella orden escrita y motivada por el Juez. De otra forma, el personal policial aparecería con mayores facultades que el propio Magistrado. La diferencia en estos casos sólo radica en que la motivación será puesta por escrito a posteriori del allanamiento mediante las declaraciones testimoniales que se produzcan que, por supuesto, deberán ser coincidentes y concordantes, extremo que no sólo no se ha verificado en el caso sino que, muy por el contrario, ha sido totalmente desvirtuado, quedando por ende el allanamiento producido como carente de motivación y por ende deviniendo en ilegal. Por ello, esta defensa requiere la nulidad del acta de detención y secuestro de fs. 1/5 y de todo lo actuado en consecuencia por ser violatoria del artículo 18 de la Constitución Nacional habida cuenta que no se le dio intervención al Juez que correspondía para llevar a cabo un acto que le era obligatorio. Y ello es así porque, como ya lo señalara anteriormente, la persecución -que hubiere facultado al personal policial a ingresar al domicilio de mi defendido- en ningún momento existió. V.- CONSTITUYE DOMICILIO. Que esta defensa constituye domicilio ante la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal en la calle de la Capital Federal. VI.- PETITORIO. Por todo lo expuesto, a V.E. solicito: 1) Se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, el presente recurso de casación; 2) Se conceda el mismo y se eleven estos actuados, consecuentemente, a la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, en la forma de estilo; 3) Se tenga presente el domicilio constituido ante el Tribunal Superior. Proveer de conformidad. **SERA JUSTICIA.**