

Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR
18762/2015/1/CA2"Incidente N° 1 -
IMPUTADO: R M E
Y OTRO s/INCIDENTE
DE NULIDAD"-VEREDICTO /
FUNDAMENTOS-J.F. Rio Grande

//modoro Rivadavia, 15 de junio de 2017.-

VISTAS:

La constitución del Tribunal con el fin de fallar en el incidente FCR 18.762/2015/1/CA2, caratulado "Incidente de Nulidad en Autos R M E R M G por infracción ley 23.737", en trámite ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de Rio Grande, al haberse diferido en la audiencia celebrada el día 23 de noviembre de 2016, la resolución referida a la nulidad de todo lo actuado, según lo autorizado por el art. 455, párrafo 2º, del C.P.P.N.,

Y CONSIDERANDO:

I.- A fs. 13/14vta. el a quo rechazó el planteo de nulidad opuesto a fs. 1/7vta. por el defensor oficial de M E R y M G R - nulidad de todo lo actuado en la causa principal, a partir del acta de allanamiento practicada el día 30 de noviembre de 2015, en cumplimiento de la orden que fuera librada por el Juzgado de Instrucción nº 1, del Distrito Judicial Norte en el marco de la causa nº 21884, caratulada "Martínez Mauricio Oscar s/dcia. robo", decisión que fue apelada a fs. 15/18, concediéndose el recurso a fs. 19.

II.- En esta instancia, a fs. 35 se celebró la audiencia establecida por el art 454 del C.P.P.N., compareciendo el Fiscal General Interino y el Defensor Oficial Coadyuvante de M E R y M G R, ocasión en la que asumieron las posiciones reflejadas en la grabación del audio registrada ese día. Quedó así el incidente en condiciones de ser resuelto.

III.- En su escrito de apelación la defensa peticiona la nulidad del resolutorio en crisis por falta de fundamentación y arbitrariedad. Ello por cuanto a su entender, la a quo no analizó cada uno de los planteos efectuados y sin atender a las constancias obrantes en la causa, concluyó en que el personal policial que intervino en el procedimiento el día de los hechos obró dentro de los límites impuestos por la normativa procesal.

En este sentido debe señalarse que en el planteo que dio origen al incidente, la defensa cuestionó la validez del hallazgo de material estupefaciente encontrado en la vivienda en la cual residen M E R y M G R, en oportunidad de llevarse adelante un allanamiento sobre dicha finca, dispuesto por el Juzgado de Instrucción N° 1 Distrito Judicial Norte de Rio Grande, en el marco de la causa nº 21884, caratulada "Martínez Mauricio Oscar s/Dcia. s/robo", mediante la cual se ordenaba el registro domiciliario de la vivienda sita en calle Infanta Isabel entre las numeraciones catastrales 125 y 128, de la ciudad de Rio Grande, con el objeto de proceder al secuestro de un televisor marca TCL, modelo L39F3100DA de 39 pulgadas, tipo led, de color negro con contorno



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR
18762/2015/1/CA2“Incidente Nº 1 -
IMPUTADO: R M,
E Y OTRO s/INCIDENTE
DE NULIDAD”-VEREDICTO /
FUNDAMENTOS-J.F. Rio Grande

cromado, serie 613244, un minicomponente marca Hitplus, modelo CMXL-1021, serie 99807701, de color negro con detalle en azul; y tres garrafas de gas, una de 10 kg. y otras 2 de 45 kg.

En primer término se agravia, refiriéndose al modo irregular en el que se llevó a cabo la medida judicial impartida, alegando exceso de atribuciones por parte de los preventores, por cuanto habiéndose claramente delimitado cual era el objeto del allanamiento, se procedió a revisar los cajones de un mueble ubicado dentro de una de las habitaciones de la morada, en la que se encontró una bolsa descartable conteniendo en su interior sustancia estupefaciente. Otra operación que igualmente reprocha fue el hallazgo de sustancia estupefaciente dentro de los bolsillos de una campera que se encontraba en una silla en el sector del comedor.

En segundo término, cuestionó la detención e incomunicación, dispuesta vía telefónica, por la Jueza Federal Dra. Lilian Herráez respecto de M E: R y orden de captura librada respecto de M G R, por cuanto a su criterio, dichas medidas deberían haberse dispuesto de manera fundada habida cuenta su carácter excepcional.

IV.-Previo al análisis de los planteos esgrimidos por la defensa, y en razón de encontrarse en trámite ante este tribunal, en grado de apelación, los autos principales FCR 18762/2015/CA3 “R M E y otro s/infracción ley 23.737”, corresponde se extraiga copia del acta de allanamiento cuya validez aquí se cuestiona y se agregue a estas actuaciones a fin de proceder a su correcto examen.

Teniendo a la vista el acta de allanamiento, de su lectura se desprende que el personal policial, al ingresar al inmueble junto con los testigos convocados al efecto, en el sector identificado como “B” habitación, se observó sobre el respaldo de una cama seis envoltorios de nylon, con sustancia color pardo verduzca, y en su proximidad dinero de diversa denominación (secuestro 01). Asimismo, y en lo que aquí interesa, de la inspección en el ambiente “D”, otra de las habitaciones del inmueble, sobre un mueble pequeño de madera, el cual está conformado por varios cajones, en uno de ellos (tercer cajón-secuestro 3) se localizó una bolsa de compras la cual contenía una sección irregular compactada de medianas dimensiones de sustancia color pardo verduzca y otra sección irregular compactada (secuestro 4) de pequeñas dimensiones de sustancia similar. En otro de los cajones del mismo mueble (sexto cajón-secuestro 5), dentro de una bolsa de nylon se detectó un ladrillo de formato rectangular, con sustancia compactada pardo verduzca. En el sector denominado “A” cocina comedor se observó sobre una mesa de color blanca una balanza tipo digital, marca Essen, tipo Kitchen Scale, de formato rectangular (secuestro 08), asimismo y en el mismo sector sobre una mesa de color marrón se observó un picador



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR
18762/2015/1/CA2"Incidente N° 1 -
IMPUTADO: R , M
E Y OTRO s/INCIDENTE
DE NULIDAD"-VEREDICTO /
FUNDAMENTOS-J.F. Rio Grande

circular metálico de color rojo (secuestro 09), conocido comúnmente como "picachu", y un celular marca Nokia modelo N8, carcasa negra, teclado analógico (secuestro 10). Por otra parte, en el interior de un mueble ubicado sobre la alacena se observó una pipa artesanal de grandes dimensiones, de color azul en su parte inferior y roja en la parte media con vivos en gris (secuestro 11). En el sector medio del comedor sobre una silla se observó una campera de color azul oscura con detalles rojos, la cual contenía en su bolsillo delantero sustancia vegetal triturada (secuestro 12).

Sobre dichos elementos se realizaron los test orientativos para cannabis sativa, arrojando resultado positivo, incluso sobre la bandeja de vidrio que forma parte la balanza secuestrada.

V.-a) Nulidad del allanamiento

Los Dres. Javier M. Leal de Ibarra y Aldo E. Suárez dijeron:

A partir de las circunstancias detalladas precedentemente y examinados los argumentos desarrollados por el apelante y estimados conducentes para decidir la cuestión ventilada en esta instancia, adelantamos desde ya que la nulidad articulada tendrá favorable acogida, solo en forma parcial.

Corresponde en el caso, hacer una distinción entre la sustancia estupefaciente advertida a simple vista por el personal policial, de aquella que no lo fue, otorgando validez solo a la actuación prevencional que se enmarco dentro de los parámetros establecidos en el artículo 224 5to. párrafo del C.P.P.N.

Dicho fundamento radica en que nuestra legislación a través de la ley 25.434 recepta la doctrina "Plain View" elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, la cual concuerda con lo normado con el art. 224 5to. párrafo, del C.P.P.N. autorizando al personal policial que se topa inadvertidamente con elementos distintos o no contemplados en la orden de allanamiento, a secuestrar elementos que constituyan evidencias respecto a la eventual comisión de otro delito.

En autos, parte de la sustancia estupefaciente habida en el domicilio allanado, no fue advertida a simple vista, sino que por el contrario, el personal policial se atribuyó facultades que no emanaban de la orden judicial impartida, extendiendo la pesquisa hacia lugares en los cuales resultaba imposible encontrar los objetos que estaban siendo buscados, vulnerándose de esta forma una de las garantías constitucionales cual es la intimidad del morador de la vivienda.

En este entendimiento, estimamos pertinente declarar nulo el secuestro del material estupefaciente hallado en una de las habitaciones, identificado como "D" por la prevención, más precisamente dentro de los cajones de un mueble situado en el lugar, secuestros mencionados en los ítems 3, 4 y 5. De igual manera corresponde invalidar el



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR
18762/2015/1/CA2“Incidente Nº 1 -
IMPUTADO: R , M
E Y OTRO s/INCIDENTE
DE NULIDAD”-VEREDICTO /
FUNDAMENTOS-J.F. Rio Grande

secuestro de la pipa artesanal hallada en el sector de la cocina del inmueble, dentro de una alacena, ítems 11, como así también la sustancia que fuera encontrada dentro de los bolsillos de una campera localizada sobre una silla en el sector medio del comedor, ítems 12.

En lo que respecta al resto del material estupefaciente secuestrado, identificado como secuestro 01, de los seis envoltorios de nylon, con sustancia estupefaciente, 08) balanza digital marca Essen, tipo Kitchen Scale, la cual contenía restos de sustancia estupefaciente en su bandeja, 09) un picador de formato circular metálico de color rojo, el cual presente una cruz color negra en su parte superior, la exposición de los hechos reflejadas por los funcionarios policiales resulta habilitante del procedimiento que continuó y culminó con la detención de M R y libramiento de orden de captura de M G R

En otro orden de cosas y en relación al planteo esgrimido por la Defensa Oficial en la audiencia celebrada en esta alzada, referido a las contradicciones entre los testimonios prestados por Juan David Gastón Soto y David Emanuel Herrera (fs. 36 y vta y 37/38 de las actuaciones principales), con respecto a la ubicación exacta que habrían tenido los seis envoltorios de nylon con sustancia estupefaciente (secuestro 01), entendemos, en concordancia con lo expuesto por el Fiscal de grado, que el tiempo transcurrido desde que se llevó a cabo el procedimiento y la comparecencia de los testigos ante el juzgado instructor, justifica la falta de coincidencia de los dichos aportados sobre este punto. Sin perjuicio de ello, resulta oportuno destacar que dicho planteo defensorista constituye un extremo de hecho y prueba, que regularmente encontrará su ámbito de discusión en la etapa de debate del proceso penal.

b) Nulidad de las detenciones planteadas por la defensa

La pretensión invalidante sostenida por la defensa de los imputados, no puede tener favorable recepción, toda vez que la actuación policial se enmarcó dentro de lo establecido por los artículos 282 in fine y 283 in fine del C.P.P.N.

La Dra. Hebe L. Corchuelo de Huberman dijo: habré de hacer lugar al planteo de nulidad interpuesto por la defensa oficial.

La orden de registro domiciliario del Juez de Instrucción Nº 1 del Distrito Judicial Norte de Rio Grande, fue librada con la finalidad de secuestrar elementos de tamaño considerable, tales como un televisor led de 39 pulgadas, un minicomponente y tres garrafas de gas, una de 10 kgs. y dos 45 kgs., pese a lo cual el personal policial actuante, en exceso de atribuciones, procedió al registro de cajones de varios muebles de la vivienda, incluso prendas de vestir, lugares donde era imposible hallar dichos objetos.

Si bien, en el caso, se hallaron a simple vista seis bochas conteniendo sustancia estupefaciente, tema sobre el cual oportunamente me expediré, la mayor parte de la



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR
18762/2015/1/CA2°Incidente N° 1 -
IMPUTADO: R , M
E Y OTRO s/INCIDENTE
DE NULIDAD°-VEREDICTO /
FUNDAMENTOS-J.F. Rio Grande

sustancia no fue hallada de manera casual, en clara contraposición con lo establecido por el artículo 224 del C.P.P.N.

En este sentido y a propósito del comentario del fallo D'Acosta de la CSJN, fallos 310:85 explica Alejandro D. Carrió en su obra Garantías Constitucionales en el proceso penal: *“En efecto, si la policía ya ha encontrado las cosas que busca, o si revisa lugares donde claramente no puede encontrar lo que se indicó que buscara, todo procedimiento que se siga a partir de allí significaría un ataque a la privacidad que va más allá de lo que el juez que libró la orden de allanamiento ha autorizado. Es que, como dejó entrever la Corte en el mismo fallo D'Acosta, una orden de allanamiento no es una autorización abierta para que la policía la complete a discreción”* pag. 394, ed. Hammurabi, quinta edición actualizada y ampliada, 2da. reimpresión.

En cuanto a los seis envoltorios de nylon, con sustancia estupefaciente hallados en un primer momento de la diligencia, los testimonios recabados a lo largo del sumario resultan contradictorios respecto de la ubicación que habría tenido la droga, por lo que no puede afirmarse con certeza si la misma fue hallada a simple vista, o no.

En otro orden de cosas, se desprende del acta en cuestión, que los funcionarios policiales, al momento de producirse el hallazgo de la sustancia, no dieron inmediato conocimiento al órgano jurisdiccional que libró la orden de allanamiento, ni a la justicia federal, sobre todo teniendo presente que el caso no constituía un supuesto de flagrancia. Por el contrario consta una comunicación telefónica con el Fiscal Federal en turno culminada ya la diligencia de allanamiento.

Por ello voto por revocar el auto apelado, declarando la nulidad de todo lo actuado.

El tribunal por mayoría RESUELVE:

I.-REVOCAR PARCIALMENTE el auto de fs, 13/14vta. venido en apelación y DECLARAR la nulidad parcial del secuestro producto del allanamiento practicado con fecha 30 de noviembre de 2015, sobre la vivienda sita en calle Infanta Isabel entre las numeraciones catastrales 125 y 128, de la ciudad de Rio Grande, solo en lo que respecta a la sustancia y elementos hallados dentro de los cajones del mueble ubicado dentro de la habitación detallada como ambiente “D” enumerados dentro de los ítems 3, 4,5, como así también la pipa artesanal localizada dentro del mueble en el sector de la cocina (secuestro 11) y de la sustancia hallada dentro de los bolsillos de una campera, en el sector medio del comedor (secuestro 12), conforme surge del acta confeccionada por la Comisaría 1° de la Policía de la Provincia de Tierra del Fuego.



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

Expte. FCR
18762/2015/1/CA2“Incidente Nº 1 -
IMPUTADO: R , M
E Y OTRO s/INCIDENTE
DE NULIDAD”-VEREDICTO /
FUNDAMENTOS-J.F. Rio Grande

II.-EXTRAIGASE copia de la orden de allanamiento obrante a fs.4/6vta. de los autos principales, FCR 18762/2015/CA3 “R M E y otro s/ infracción ley 23.737” y previa certificación agréguese al presente incidente.

Regístrese, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase.

SENTENCIA INTERLOCUTORIA PENAL Nº 325 Tomo III AÑO 2017.-

RECEBIÓ

