



Poder Judicial de la Nación
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO

FCR 1070/2021/TO1/5

Incidente Nº 5 - IMPUTADO: TORRES, _____ Y OTRO s/INCIDENTE DE NULIDAD

//huaia, 09 de diciembre de 2021.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa **FCR 1070/2021/TO1/5 - Incidente Nº 5 - IMPUTADO: TORRES, _____ Y OTRO s/INCIDENTE DE NULIDAD;**

Y CONSIDERANDO:

I- Que a fs. 1/5 del presente incidente se presenta el Sr. Defensor Público Oficial, haciendo uso de los arts. 224, 230, 166, 168, 169, 170 inc. 1 y 172 del CPPN, solicitando se declare la nulidad de la orden de allanamiento que, a su entender, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 123 y 236 del citado código.

Hizo una breve reseña con relación al inicio de los presentes actuados, su desconformidad en lo que respecta al anonimato de la denuncia y la falta de motivación de las órdenes de allanamiento de las viviendas de los aquí imputados. Sobre este último punto indicó que amén de la insuficiencia de los datos que aportaban los informes policiales, no medió pedido fiscal, violándose, a su entender, el principio "*ne procedat iudex ex officio*".

Sumó a ello que el secuestro del teléfono celular también resulta nulo por no haberse fundado la necesidad de extraer información del mismo, y que analizar las conversaciones privadas - que se utilizan posteriormente para procesar a sus asistidos- viola la intimidad de las personas sin su consentimiento ni orden fundada.

Finalmente, hizo reserva de recurrir en casación y del caso Federal.

Fecha de firma: 09/12/2021

Firmado por: LUIS ALBERTO GIMENEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CHRISTIAN H VERGARA VAGO, SECRETARIO DE CAMARA



#35991014#311944318#20211209133649736



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO

FCR 1070/2021/TO1/5

Incidente N° 5 - IMPUTADO: TORRES, _____ Y OTRO s/INCIDENTE DE NULIDAD

Corrida la vista al Ministerio Público Fiscal, respondió extemporáneamente, recordando que también rigen para esa parte los plazos procesales (cf. FCR15825/2019/TO1/22CFC1)

II- El planteo formulado tiene diversas aristas que serán analizadas a continuación.

II.a. El primer aspecto que debe alcanzar el pronunciamiento es el concerniente a la validez (o invalidez) del anoticiamiento anónimo de una conducta comprendida en la ley criminal. Sobre este punto existe vasta jurisprudencia que asigna legitimidad a la denuncia anónima, caracterizándola como una *notitia criminis* que produce el efecto de servir como disparador de una investigación que, como en el caso, ha sido impulsada por el Órgano encargado de la persecución penal. En tal sentido, debe señalarse que frente a la información allegada por canal anónimo se dio la intervención correspondiente al Fiscal, quien realizó el requerimiento respectivo. Sin perjuicio de ello, he de subrayar dos aspectos. Por un lado, que la ley 23.737 permite tanto la denuncia de identidad reservada como la realizada ocultando la identidad -anónima-. Más allá de la conveniencia o no de tal recurso, lo cierto es que no aparece inconstitucional, en la medida de que sea utilizada y manejada con prudencia por parte de los operadores judiciales. Y por otro, ya he señalado, que si bien es información que permite iniciar una investigación, en ningún caso puede ser invocada como prueba ni permite sustentar medidas que resulten gravosas para los ciudadanos, pues el anonimato la priva de la posibilidad de asignar responsabilidad a quien la pronuncie falazmente.

En cuanto a la falta de pedido Fiscal de los allanamientos, no comparto la posición de la Defensa. Una cosa es que no exista impulso fiscal (por ausencia de requerimiento) y otra -muy distinta- que el magistrado de la instancia precedente (en el sistema mixto actualmente vigente en la jurisdicción) no cuente con las facultades para disponer -dentro del marco legal- las medidas

de investigación que estime pertinentes. En tal sentido la figura del Juez de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO

FCR 1070/2021/TO1/5

Incidente Nº 5 - IMPUTADO: TORRES, _____ Y OTRO S/INCIDENTE DE NULIDAD

Instrucción constituye un híbrido que reúne los deberes de investigar-resguardar las garantías-ser imparcial. Mal que le pese a la Defensa, no aparece conculcado el principio del *nemo procedat* por la circunstancia de que una medida de prueba sea dispuesta por iniciativa del Magistrado a cargo de la investigación

Recordemos lo dispuesto en el art. 195 del CPPN, en cuanto establece que la acción penal puede promoverse por la requisitoria fiscal o por la prevención o por información policial, resultando ambas formas válida de inicio de la instrucción. Podría decirse que es un excesivo formalismo, y por mínima que pueda considerarse la fundamentación del magistrado interviniente en la etapa antecesora, las nulidades procesales tienen por objeto resguardar el debido proceso y la defensa en juicio, de modo que sólo cuando la actividad procesal perjudique la función de tutela de los intereses comprometidos en el proceso, debe ser invalidada (conf. causa nº 7210 “Reina, Carlos Roberto; Duarte, María Cristina s/ recurso de casación”, entre otras)

De este modo, las nulidades fundadas en tales extremos deberán ser rechazadas.

II-b. El auto de Allanamiento respecto del imputado Kiverling.

La jueza de instrucción sostuvo el auto del 12/4/2021 sobre los informes que brindó la fuerza de seguridad a cargo de la pesquisa.

Ahora bien, repasemos en qué consistió la información brindada.

La *notitia criminis* acerca de que Torres y Kiverling se dedicaban a cultivar y vender plantas y flores de marihuana. Este anociamiento sirve para enmarcar el objeto de la investigación, pero, como ya se dijo, no constituye elemento probatorio alguno (en el sentido técnico procesal del término prueba ya que no puede ser considerado una denuncia ni una declaración testimonial por no reunir los requisitos exigidos por la ley).

La policía realizó una primera verificación para constatar la identidad de los nombrados y corroborar sus domicilios. Esa actividad suele ser de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO

FCR 1070/2021/TO1/5

Incidente Nº 5 - IMPUTADO: TORRES, _____ Y OTRO s/INCIDENTE DE NULIDAD

Luego de ello se lo vea a Kiverling sacar la bolsa de basura de su domicilio, la que es recogida por el personal de la investigación y revisada en la sede policial. Entre el contenido se observaron colillas con restos de sustancias vegetal (positivo para marihuana), recortes de plástico oscuros y una cajetilla para el armado de cigarrillos artesanales. Todos estos elementos indican que existe alguien en el domicilio de Kiverling que estaría consumiendo estupefacientes a través de la confección de cigarrillos (porros), pero nada dice de la conducta atribuida de comercialización.

Luego de ello se cita el informe 121/21 en el que se daría cuenta de dos maniobras que se le asignan el carácter de pasamanos: una el 8/4 a las 21hs. en ocasión de que Kiverling subió a su rodado y se dirigió a la calle _____ en donde un sujeto se le aproximó y metió la mitad de su torso en el interior del rodado.

Amén de los datos mencionados, se refieren una serie de conocimientos acerca del método de cultivo de la marihuana.

Con estos elementos, la Dra. Borruto dispuso el allanamiento del domicilio del nombrado con el resultado que arroja el acta de fs. Digitales 29/36.

Posteriormente y como consecuencia de los resultados de dicho procedimiento fue dispuesta la orden de allanamiento sobre el domicilio de Torres.

Ahora bien, con este caudal informativo es difícil compartir el criterio de la Juez de la instancia, pues no se verifican circunstancias que permitan dar sustento a una actividad comercializadora por parte del imputado que justifiquen la intromisión en la inviolabilidad del domicilio. Sé que es difícil realizar esta afirmación cuando el resultado del allanamiento es positivo, pero el análisis que debe hacerse es el correspondiente a la etapa anterior (ex ante), es decir, verificar si con los elementos con los que se contaba resultaba razonable invadir la privacidad del domicilio del imputado, puesto que el análisis posterior

Fecha de firma: 09/12/2021

Firmado por: LUIS ALBERTO GIMENEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CHRISTIAN H VERGARA VAGO, SECRETARIO DE CAMARA



#35991014#311944318#20211209133649736



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO

FCR 1070/2021/TO1/5

Incidente N° 5 - IMPUTADO: TORRES, _____ Y OTRO S/INCIDENTE DE NULIDAD

puede desvirtuar el adecuado examen que debe hacer el juez al disponer la medida.

Lo cierto es que en el curso de un poco más de un mes la policía sospechó en tres o cuatro ocasiones la existencia de pasamanos en cabeza de los imputados, de los que no se puede determinar nada, es decir, quién entregó qué a quién (supuesto estupefaciente vs. dinero en el caso de comercialización que se presume). Por otro lado, la pesquisa no reunió información alguna sobre las actividades ni de Kiverling ni de Torres: no se menciona si pudo ser comprobada actividad laboral, no se procuró la identificación de ninguna de las personas que lo habrían encontrado, no se justificó -más allá del contenido de la denuncia anónima- por qué se sospechó que pudiera estar dedicado al comercio. No se requirió una medida menos intrusiva como hubiera sido una interceptación telefónica.

Si bien es doctrina de la Corte Suprema y de la Casación Federal la interpretación restrictiva de la nulidad (cfr. FSM10253/2014/TO1/102/CFC11 caratulada "Gutiérrez Rayo, Marlio y otros s/recurso de casación) lo cierto es que también lo es la adopción de una medida de allanamiento en un domicilio particular cuya inviolabilidad está consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Sobre este punto se ha señalado, *"si los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido formulado por aquellas y estuviesen facultados a expedir las órdenes sin necesidad de expresar fundamentos, la intervención judicial carecería de sentido pues no constituiría control ni garantía alguna"* (ver "Matte" Fallos: 325:1845 y su cita).

Como señala Alejandro Carrió, si bien la Constitución ha sido un tanto parca a la hora de describir las limitaciones en materia de restricción de libertad y de invasión de la intimidad, al repasar las normas reglamentarias se

advierte una clara preferencia exhibida tanto por los legisladores nacionales

Fecha de firma: 19/07/2021

Firmado por: LUIS ALBERTO GIMENEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CHRISTIAN H VERGARA VAGO, SECRETARIO DE CAMARA



#35991014#311944318#20211209133649736



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO

FCR 1070/2021/TO1/5

Incidente Nº 5 - IMPUTADO: TORRES, _____ Y OTRO s/INCIDENTE DE NULIDAD

como provinciales porque dichas medidas coercitivas sean dictadas por los jueces (“Requisas Policiales, interceptaciones en la vía pública y la era de los standards light”, Revista Jurídica de la universidad de Palermo).

Como también ya me he pronunciado anteriormente, *“la incorporación indiscriminada de las notas preventivas, informes policiales, etc (...) presenta un problema epistemológico a la hora de asignar valor probatorio a los mismos (..) los informes no constituyen prueba informativa, existe por un lado información más o menos objetiva y por otro, opiniones de los integrantes de las fuerzas de seguridad que llevan adelante una investigación en la que van extrayendo (por inferencias) de los datos que observan...”* (cf. FCR 3235/2017/TO1 Villegas Gallardo, Fernando Damián s/inf. Ley 23.737)

El interlocutorio del 12 de abril de 2021 no hace un análisis de estos elementos, sino que se limita a enunciarlos y afirmar, sin más, que la medida es razonable y relevante.

En tal sentido, la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en su precedente dictado en el caso *“Illinois v. Gates et ux.”*, el 8 de junio de 1983 (462 U.S. 213), indicó: *‘Nuestros primeros casos ilustran sobre los límites más allá de los cuales un magistrado no puede arriesgarse a expedir una orden de allanamiento. Una declaración de un informante, bajo juramento, en el sentido de que “tenía causas para sospechar y que efectivamente creía que” en cierto lugar se hallaba licor ilegalmente introducido en los Estados Unidos, no autoriza una orden de allanamiento (‘Nathanson v. United States’, 290 U.S. 41 [1933]).*

II-c Siguiendo el mismo orden de ideas con relación a Torres, la información plasmada en las notas preventivas presenta la misma deficiencia que la observada respecto de Kiverling. Se hace mención que en el domicilio de Torres (al igual que lo hicieron con el de Kiverling) posee tapadas las ventanas con lo que, a su parecer, serían bolsas de nylon negras (informe del 25/03/2021);

se habrían visto con relación a Torres, según el informe del 14/03/2021, dos

Fecha de firma: 09/12/2021

Firmado por: LUIS ALBERTO GIMENEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: CHRISTIAN H VERGARA VAGO, SECRETARIO DE CAMARA



#35991014#311944318#20211209133649736



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO

FCR 1070/2021/TO1/5

Incidente N° 5 - IMPUTADO: TORRES, _____ Y OTRO S/INCIDENTE DE NULIDAD

maniobras de tipo “pasamanos”; el informe del 18/03/2021 advirtió que recorrió en su vehículo con un acompañante diversos comercios céntricos -como si ingresar y salir de distintos locales fuese una actividad sospechosa- y que luego de no comprar nada, se dirigieron a un domicilio que, tras ingresar por pocos minutos, se retiran con “una bolsa de color negro de grandes dimensiones” y posteriormente el acompañante de Torres ingresa a un domicilio, no pudiendo identificar cual, pero que a los tres minutos aproximadamente vuelve al vehículo y juzgaron que la forma de caminar del acompañante de Torres aparentaba llevar algo escondido en su campera. Luego, mediante nota informativa nro.127/2021, con posterioridad a realizar el allanamiento en el domicilio de Kiverling, mencionan que se acerca una persona al domicilio de Torres, que este se acerca y, con una actitud nerviosa, realizan un rápido pasamos respaldando este hecho con fotografías que poco dejan corroborar por la oscuridad que presentan. No se aporta, ni fue realizada, ninguna tarea, como ya se ha mencionado, que pudiera dar sustento a la práctica realizada más allá del resultado del allanamiento del domicilio sito en calle _____ cuya nulidad se ha concluido anteriormente.

Es de hacer notar que se apresura la decisión del registro en el domicilio de Torres sobre la base de una vinculación con Kiverling que no había sido probada de ningún modo.

De modo tal entiendo que los autos de allanamiento del 12 y del 13 de abril del 2021 resultan inválidos toda vez que no se encuentran debidamente motivados para justificar la medida de la magnitud que se discute, y no adoptan los recaudos que debe concurrir para acoger a una medida intrusiva de ese tenor, de modo que constituye una violación de los principios consagrados en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

De este modo, corresponde anular todo lo actuado en consecuencia y sobreseer a los imputados cf. arts. 172, 441 y 361 del CPPN.

Fecha de firma: 09/12/2021

Firmado por: LUIS ALBERTO GIMENEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CHRISTIAN H VERGARA VAGO, SECRETARIO DE CAMARA



#35991014#311944318#20211209133649736



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO

FCR 1070/2021/TO1/5

Incidente Nº 5 - IMPUTADO: TORRES, _____ Y OTRO s/INCIDENTE DE NULIDAD

En función de lo expuesto, y disposiciones legales citadas, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur;

RESUELVE:

I.- **RECHAZAR** el planteo de nulidad respecto de la falta de motivación fiscal, articulado por la Defensa Pública Oficial.

II.- **HACER LUGAR** al planteo de nulidad de los autos de allanamiento de fecha 12 y 13 de abril del 2021, articulado por la Defensa Pública Oficial.

III.- **SOBRESEER** a _____ **TORRES** titular del D.N.I. n° _____ y a _____ **KIVERLING** titular del D.N.I n° _____, de las demás condiciones obrantes en autos, del delito por el cual se remitiera la presente causa a juicio (art. 5 inc. C de la ley 23.737), haciendo cesar todas las restricciones que pudieran pesar sobre su persona y patrimonio en la presente causa, declarando que la formación de este proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubiese gozado (art. 366 inc. 3 CPPN).

Regístrese y notifíquese.-

LUIS ALBERTO GIMENEZ
JUEZ DE CAMARA

Ante mí:

CHRISTIAN VERGARA VAGO
SECRETARIO DE CAMARA





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE TIERRA DEL FUEGO

FCR 1070/2021/TO1/5

Incidente N° 5 - IMPUTADO: TORRES, _____ Y OTRO s/INCIDENTE DE NULIDAD

Fecha de firma: 09/12/2021

Firmado por: LUIS ALBERTO GIMENEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CHRISTIAN H VERGARA VAGO, SECRETARIO DE CAMARA



#35991014#311944318#20211209133649736