



Poder Judicial de la Nación
Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

"Incidente de nulidad de SOBARZO,
_____ en autos: 'SOBARZO,
_____ por infracción ley 23.737
(art.5 inc.c'" (Expte. N° FGR
10801/2013/2/CA2) - Juzgado Federal n°2
de Neuquén, Secretaría N°2

USO OFICIAL

En la ciudad de General Roca, siendo las 11:00 horas del día 30 de octubre de dos mil veinte, se constituye en acuerdo la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca presidida por el doctor Richar Fernando Gallego y el vocalMariano Roberto Lozano, el que se celebra conforme a lo previsto en las Acordadas N° 08-S/20 y 07-S/13 (aprobada por la CSJN según providencia comunicada el 6 de abril de2015), bajo los recaudos establecidos por las diversas disposiciones dictadas en el marco de la pandemia por el COVID-19, entre ellas, los DNU 260/2020 y 297/2020 así como la Ac.12/20 de la CSJN, entre otras. Seguidamente y tras haber tomado conocimiento del recurso de apelación deducido por la defensa oficial que asiste a _____ Sobarzo, así como del escrito presentado ante estaalzada, el tribunal pasó a considerar los fundamentos en que se asienta el recurso (art.454 del CPP) y agotada la deliberación de los magistrados, **EL TRIBUNAL CONSIDERA:** Esta alzada analizó al resolver en autos "SALGADO, RicardoSalvador - DÍAZ, Adrián Alejandro - ÁVILA, Ariel Alejandro - ZUAIN, Marcos sobre infracción Ley 23.737" (sent.int.375/2015) una situación particular verificada allí: durante más de un año las fuerzas estatales de investigación vigilaron a individuos señalados en el requerimiento de instrucción, siempre con resultado



negativo. Sin embargo, el MPF esgrimió que la investigación había sido deficiente o defectuosa sin dar razones para así rotularla y sustituyó una fuerza policial por otra, prolongando esas actividades. Ante ello este cuerpo expuso que la ausencia del resultado esperado por la Fiscalía pudo obedecer, perfectamente, a que las sospechas, como a veces ocurre, no fueron corroboradas, y que si una investigación que se inicia por una fundadarezón —como allí había sucedido— recae sobre un sujeto que nada tiene que ver con el delito, es obvio que el resultado de esa labor será negativo, lo que no autoriza a atribuir deficiencia a la labor que evidenció ese resultado, pues de lo contrario las investigaciones negativas podrían volver a instarse hasta el infinito, a la espera de que algo acontezca. Con este argumento dejó explicadas las razones por las que no es factible admitir semejante metodología de investigación "al acaso". Alcances que precisó luego en "Rosales" (sent.int.122/16), oportunidad en la que se afirmó, con voto del juez Barreiro, que "de lo que se trata, en todos los casos, es de velar por el respeto de los principios que justifican la vigilancia policial sobre los habitantes —que es siempre una injerencia estatal—, la que no puede ser ilimitadamente desplegada so capa de que, por consistir en una mera observación, no vulnera una garantía fundamental. En este aspecto hay que diferenciar, necesariamente, cuáles son las vigilancias lícitas y cuáles no. El art. 19 de la CN pone a cubierto de toda intromisión del estado aquellas 'acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero'. Si presentan estas cualidades 'están sólo





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

USO OFICIAL

reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados'. A influjo de esta norma es claro que la vigilancia de sospechosos de comercializar estupefacientes queda perfectamente habilitada... Cuestión muy diferente es el plazo durante el cual se vigila. Maximiliano Hairabedián ('¿Hace falta orden judicial para seguir personas en la investigación penal?', publicado en la revista La Ley, 2010-A, 516) explica: 'También debe resaltarse que una vigilancia con fines de investigación ha de tener una intensidad y duración razonables, acordes al objeto y a la necesidad de la investigación, porque como toda medida de investigación, tendrá que estar orientada por el principio de proporcionalidad, que requiere la posible existencia de un delito, tomando como parámetros su gravedad, complejidad o dificultades de la investigación, el grado de afectación a los derechos, la ausencia de medios alternativos de averiguación menos lesivos...' (...) Es por esto que algunos tribunales han lamentado la invasión inusual mediante tecnología que provee un considerable historial de trayectos durante un tiempo excesivamente prolongado -semanas, o años- ('U.S. vs. Jackson', 76 P.3d at 264); en tanto que otros han reaccionado enérgicamente contra la idea de un vigía que transforma a la propiedad misma del sospechoso en un testigo en su contra (p. ej., 'U.S. vs. Bailey', 628 F.2d 938, 944 -6th Cir. 1980-, cits. en Harvard Law Review, Vol. 120, N° 8, Junio 2007, p. 2237)'. Desde la perspectiva que ilustra la cita precedente entiendo que la investigación que permanece abierta por varios meses, sobrepasando incluso el lapso que el propio ordenamiento



procesal fija como aquel en que debe agotarse toda la instrucción penal preparatoria (cuatro meses, art.207 del CPP) y sin que durante su transcurso se corrobore la hipótesis delictiva iniciada en virtud de un llamado anónimo, excede el tiempo razonable durante el cual los ciudadanos deben tolerar ese escrutinio policial, el que implica una intromisión en ámbitos de libertad e intimidad que no pueden ser indiscriminadamente puestos bajo la lupa del estado, aun cuando no conduzcan, derechamente, a restricciones materiales directas a esas garantías. Esto así lo entiendo porque hay un principio de proporcionalidad según el cual no solamente el medio empleado por el estado debe ser eficaz para la comprobación que pretende –aspecto que veo satisfecho– sino que además el tiempo que dedique a ello también debe guardar esa relación proporcional, lo que, de adverso, no se ha cumplido por haberse desbordado todo plazo razonable”. Luego, en un caso de aristas similares a este, se precisó que “...el estado no puede someter a observación a ningún habitante de la Nación por un tiempo que exceda el razonable, aun cuando signifique que en algunos casos no podrá detectarse a algún culpable del delito e, incluso, ni siquiera podrá verificarse la existencia misma de éste. Despejar la verdad a pesar de todo siempre conduce, a la larga, a peores resultados que los que tratan de evitarse. Ahora bien, determinar la extensión del tiempo razonable para vigilar a un ciudadano inocente no es asunto que convoque a deliberación académica alguna, puesto que las pesquisas se disponen, en la práctica cotidiana que materializan los juzgados, durante treinta días, los que se prorrogan por igual lapso si el caso lo





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

USO OFICIAL

amerita. Por ello la regla de principio que puede elaborarse a partir de esa praxis es que si al cabo de un mes, eventualmente dos, no hay resultados positivos, la pesquisa debe archivarse. La excepción a dicha regla estaría dada en los casos en que concurrieran circunstancias cuya particularidad arrojase, como resultado, la existencia de datos objetivos que puedan generar un estado de sospecha razonable, probabilidad ésta que, desde luego, no puede afincarse en la sola denuncia telefónica anónima sino que requiere de otros indicadores recogidos por la prevención. Ni qué decir si se diera la circunstancia prevista en el art.194 bis del CPP, en cuyo caso el magistrado o el fiscal –según quien esté a cargo de la dirección de la pesquisa–, tras proceder como establece la norma, debería dejar constancia en el legajo de que la investigación debe ser continuada por otra fuerza en virtud de tales graves motivos” (Beltrán, sent.int.206/16). Sin embargo, se adelanta, nada de ello ha acaecido aquí para justificar una excepción. Veamos. De la lectura del legajo se advierte que se inició el **29 de agosto de 2013** a partir de una denuncia con identidad reservada formulada ante el MPF. Tras ello, el 3 de septiembre de 2013, el MPF promovió la acción, solicitó la agregación de testimonios de otro legajo en trámite por ante el juzgado de origen en el que se habían investigado dos de los domicilios denunciados y en los que, tras ser allanados, se habían secuestrado sustancias estupefacientes. También dispuso, entre otras diligencias, encomendarle a la Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA) tareas de investigación por el plazo de 7 días. Luego, el



19 de septiembre de 2013 se agregó una nota suscripta por la Fiscal mediante la cual dejó constancia de haber mantenido una entrevista con el oficial de la PSA a cargo de las vigilancias y de que las prorrogó por 15 días más. A ello prosiguió un pedido del referido Oficial, del 25 de septiembre, de una autorización para requerir información a las empresas de telefonía, ante lo cual se le indicó desde la Fiscalía qué tipo de datos podía él requerir sin orden judicial. Seguidamente se agregaron a fs.19/81 copias del expediente referido solicitado al juzgado de origen. Recién para el mes de octubre se agregó el primer informe de la PSA del que surge que pudieron observarse movimientos fluidos de personas en la vivienda de Sobarzo "*presumiblemente a comprar estupefacientes*". También se requirieron datos de titularidad de diversos abonados telefónicos así como si las personas investigadas registraban líneas a su nombre. El 7 de octubre se glosó otro informe que da cuenta sobre la continuidad de las tareas y, ese mismo día, el MPF autorizó una nueva prórroga por 10 días. El 21 de octubre una nota actuarial da cuenta del pedido del referido oficial de la PSA de una nueva prórroga de las diligencias encomendadas, ahora por 15 días, lo que fue despachado favorablemente esa misma jornada. Así el 6 de noviembre se agregó el nuevo informe de la PSA que refiere la continuidad de las tareas sobre los domicilios investigados así como de la visualización de movimientos "*de personas que presumiblemente concurren a comprar estupefacientes*", sin mayores precisiones o elementos que así lo indiquen. El 11 de noviembre una nueva nota deja constancia sobre el pedido de otra extensión de la misión asignada a la PSA y su concesión

Fecha de firma: 30/10/2020

Alta en sistema: 06/11/2020

Firmado por: MARIA FEDRA GIOVENALI, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: MARIANO ROBERTO LOZANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RICARDO FERNANDO GALLEGOS, JUEZ DE CAMARA



#34675111#270576803#20201030103538387



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

USO OFICIAL

por parte del MPF, mas sin indicación de plazo. A ello prosiguió, la elevación de un nuevo sumario el 20 de noviembre, ahora con información de perfil de *Facebook* de otra de las investigadas (_____ Díaz), seguimientos, observaciones y la afirmación de que "no se observó actividad alguna reñida con la Ley de estupefacientes" (fs.120), haciéndose únicamente hincapié en un comentario publicado en dicha red social como indicativo de una eventual actividad en infracción a la ley 23.737. Asimismo, se agregaron informes de dominio y múltiples oficios dirigidos a empresas de telefonía indagando sobre titularidades y otros datos. También, el 4 de diciembre a instancia del MPF, el juzgado requirió listados de llamadas entrantes y salientes de dos números telefónicos atribuidos a la mencionada Díaz. Recién el 6 de enero de 2014 la PSA remitió un nuevo informe prevencional que da cuenta del resultado de las vigilancias desplegadas durante el mes de noviembre de 2013 sobre las viviendas de Sobarzo y Díaz, sin advertir maniobras o movimientos indicativos del comercio de estupefacientes. Sin embargo, se extendieron una vez más las tareas de observación a la PSA, nuevamente sin mención de plazo. Así, el 19 de febrero otras actuaciones fueron elevadas en el que se refirió que Díaz no frecuentaría más la zona y que los proveedores de Sobarzo serían familiares de ella, agregándose una nueva prórroga de investigación concedida. Luego de algunas diligencias sobre titularidad de automotores y de telefonía, se dejó una nota - fechada el 6 de marzo de 2014- de la que surge que la PSA elevaría el 11 de ese mes un nuevo informe, pero que "hasta el día



de la fecha no se observaron movimientos compatibles con el comercio de estupefacientes en los domicilios investigados en auto" (fs.223). El referido sumario se agregó a fs.224/225 sin datos relevantes o indicadores de las maniobras investigadas, no obstante el MPF otorgó una nueva prórroga ahora por 7 días (fs.226) con la indicación de que las vigilancias debían ser diarias. En razón de ello se agregaron las declaraciones del agente de la PSA a quien se le encomendaron dichas tareas, ocasión en la que manifestó que pudo observar: que en la vivienda de Sobarzo funcionaba un local tipo despensa y "que todo el tiempo ingresan menores de edad al comercio, que entran y salen permanentemente sin transportar algún tipo de víveres a simple vista". A fs.229 el informe que cierra lo actuado concluye que al local ingresan personas y que "no se ha podido observar el vulgarmente llamado 'pasamanos', ya quede producirse lo harían dentro del local comercial"(fs.229). Tras ello, a fs.230, el **11 de abril de 2014** la Fiscal sin más, es decir, tras 7 meses de vigilar, recabardatos, pedir información sobre las comunicaciones de los investigados, fotografiarlos, seguirlos, entre otras medidas, dispuso hacer cesar la intervención de la PSA y dársela a la PFA para que continuase con la investigación. En razón de ello las observaciones prosiguieron y el 9 de mayo se ordenó el allanamiento de dos viviendas, entre ellas la de Sobarzo, en la que se secuestraron sustancias estupefacientes. Ahora bien, la reseña expuesta revela connitidez que la actividad desplegada ha excedido los estándares constitucionales arriba fijados y, asimismo, que no se han dado tampoco las notas de excepcionalidad que hubiesen justificado un cambio de fuerza prevencional





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

tras una investigación de más de medio año con resultados negativos casi en la totalidad de ese periodo. A lo que se añade que si bien la información aportada por la PFA pudo contener algunos datos relevantes en torno a la hipótesis pesquisada, ello no puede ser utilizado a modo de dato corroborante en tanto proceder en esos términos importaría validar una causa por su resultado sin atender a la legitimidad de su origen. Por todo lo expuesto corresponderá admitir el recurso y si bien que por razones diversas, declarar la nulidad del auto que dispuso los allanamientos (art.168, CPP), conforme al precedente "Salgado" arriba citado, sin costas (art.531 del CPP), y de todo lo actuado en consecuencia por no existir un cauce de investigación independiente (art.172, CPP). Por ello, **SE RESUELVE**: Admitir el recurso deducido por la defensa de _____ Sobarzo, declarar la nulidad del auto que ordenó los allanamientos obrante a fs.310/315vta. de las actuaciones principales y de todo lo actuado en consecuencia, sin imponer costas. Con lo que se da por finalizada la audiencia, previa lectura de la presente firman los señores jueces del Tribunal, por ante mí, que doy fe.

USO OFICIAL

