



Cámara Federal de Casación Penal

Registro nro.: 713/2021

/// la Ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de mayo del año 2021, reunidos los señores jueces de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Liliana Elena Catucci, Juan Carlos Gemignani y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Actuaría, con el objeto de dictar sentencia en la causa N° **FMZ 21299/2019/TO1/6/CFC1** caratulada "**TOLEDO TEJADA, _____s/ recurso de casación**", con la intervención del representante del Ministerio Público ante esta Cámara, doctor Raúl Omar Plée y del señor Defensor Público Oficial, doctor Guillermo Ariel Todarello.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el orden siguiente: Gemignani, Catucci y Riggi.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Juan Carlos Gemignani** dijo:

PRIMERO:

Que llega el expediente a conocimiento de esta Sala a raíz del recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal General, doctora María Gloria André contra la sentencia dictada, en forma unipersonal, por la señora juez del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza, doctora María Paula Marisi con fecha 2 de octubre de 2020 y cuyos fundamentos fueron dados a conocer el día 9 del mismo mes y año y en la cual -en cuanto aquí interesa- se resolvió "...3. HACER LUGAR al planteo de nulidad formulado por el doctor Rodrigo Sánchez Buscema respecto del allanamiento materializado en la "Construcción N° 1, ubicada del lado Este" -cfr. descripción contenida en el acta de allanamiento obrante



a fs. 17/19- y todos los actos posteriores y consecuentes exclusivamente a su respecto y, por tanto, ABSOLVER a _____ TOLEDO TEJADA de los hechos en infracción a la ley 23.737 por los que fuera acusado...".

El recurso fue concedido por la juzgadora y fue mantenido en esta instancia por el señor Fiscal General, doctor Raúl O. Plée.

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines de los artículos 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal y solicitó que se haga lugar al recurso de casación impetrado por dicha parte.

De otra parte, también amplió fundamentos la Defensa Pública Oficial y petitionó el rechazo de la vía casatoria ensayada.

Superada la etapa procesal prevista en el artículo 468 del código de forma, quedaron finalmente las actuaciones en condiciones de ser resueltas por esta Sala.

SEGUNDO:

La señora Fiscal General ante la instancia de grado, doctora María Gloria André expresó en su remedio casatorio que en la sentencia atacada se "...ha incurrido en una errónea valoración de la prueba rendida en juicio e incorporada a la causa... al absolver a _____ Toledo Tejada por entender que el secuestro de la sustancia estupefaciente hallada en su domicilio resultaba nulo por falta de autorización judicial...". Lo hizo, con expresa mención del inciso 2° del art. 456 del ordenamiento instrumental, el cual se refiere a los supuestos en que se verifican "vicios in procedendo".

Puntualizó que, "...desde el exterior de la vivienda [allanada] no existía ningún dato objetivo que permitiera a





Cámara Federal de Casación Penal

los actuantes -así como también a los testigos intervinientes- conocer ex ante, que ésta estaba compuesta por dos dependencias, en las que residía de un lado _____ ToledoTejada y del otro lado, _____ Barroso Toledo y _____ Barroso Toledo..".

En este sentido, destacó que en estos obrados ha "... quedado debidamente acreditado que el domicilio allanado se correspondía con aquel que la prevención se encontraba investigando..." y "...exigirle a las fuerzas policiales que le provean al magistrado datos exactos sobre el interior de una vivienda con estas características, implica imponer exigencias de imposible cumplimiento..".

En este mismo sentido, concluyó que interpretar la forma en que acontecieron los hechos sub-examine en relación a las probanzas colectadas y con la normativa aplicable tal como lo hizo la jueza sentenciante, constituye un exceso ritual manifiesto que desvirtúa el contenido del artículo 224 del catálogo instrumental referido específicamente a los casos de registro domiciliario y ello conduce necesariamente a frustrar la correcta investigación de este tipo de delitos previstos en la ley 23.737.

Agregó que, "...pretender que los allanamientos sean practicados con la descripción exacta de la disposición interior de los domicilios implica desconocer la realidad de estos barrios o de estas viviendas, en las que en muchas ocasiones -a fin de solucionar problemas habitacionales que afectan a gran parte de la población-, se comparten dependencias y se realizan divisiones precarias en su interior..".



Adunó que, los propios encausados en esta pesquisa "...al brindar sus domicilios en el momento en el que se llevó a cabo el procedimiento, todos ellos -tanto los ubicados en la denominada construcción N° 1, como así también la número 2, manifestaron vivir en el lugar, al que individualizaron como _____, de Las Heras, de lo que cabe extraerse sin esfuerzo que el domicilio reseñado era uno sólo y que todos ellos compartían el mismo lugar...".

Como consecuencia de todo lo todo expresado, peticionó que este Tribunal colegiado "...deje sin efecto la declaración de nulidad articulada por la defensa y, en consecuencia, condene a _____ Toledo Tejada a la pena de CUATRO (4) AÑOS Y DOS (2) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE CUARENTA Y CINCO (45) UNIDADES FIJAS, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización previsto y reprimido en el artículo 5 inc. c) de la ley 23.737...".

TERCERO:

1°) Que la señora Fiscal General se encuentra legitimada para recurrir, en razón de que fue dictada la absolución de _____ Toledo Tejada, no obstante, el pedido de condena de cuatro (4) años y dos (2) meses de prisión y multa equivalente a cuarenta y cinco (45) unidades fijas efectuado por dicha parte acusadora y, encontrándose, cumplidos los demás requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 438, 456, 457 y 463 del catálogo instrumental, ello impone que me aboque al examen de la cuestión de fondo en debate.

2°) Que según surge del requerimiento fiscal de elevación a juicio la "...presente causa se inició en fecha 30 de abril de 2019, cuando se recibió un llamado al servicio





Cámara Federal de Casación Penal

telefónico Fonodroga dando cuenta de que en una vivienda ubicada en _____, entre la altura municipal _____ de Las Heras, se comercializarían estupefacientes. Personal de la fuerza interviniente constató la existencia del domicilio al que se hizo referencia en la denuncia. Se detalló la vivienda y su ubicación, destacándose que no exhibía numeración catastral pero se encontraba entre la altura municipal _____. Además, se indicó que en el lugar funciona un kiosco. De las tareas de vigilancia se logró observar a distintos sujetos que se aproximaban al domicilio vigilado, y tras llamar a la ventana del kiosco, eran atendidos -indistintamente- por una mujer de tez trigueña, contextura normal, de unos 18 a 20 años de edad y de 1,65 mts de altura identificada como "Femenino Sospechada" o por un hombre de tez trigueña, contextura normal, de unos 18 a 25 años de edad y de 1,70 mts de altura identificado como "Masculino Sospechado" con quienes realizaban los característicos pases de manos. El día 14/05/2019 se llevó a cabo el allanamiento en el domicilio investigado. Siendo las 19:40 horas, personal policial advirtió el arribo de un sujeto al domicilio, quien se anunció y fue atendido por la sospechada. Tras realizar una maniobra de intercambio, el visitante se retiró del lugar con dirección Este. Luego de un breve seguimiento, personal actuante logró interceptar al presunto comprador y al requisarlo se encontró en el bolsillo delantero izquierdo de su pantalón tres (3) envoltorios de nylon color negro, tipo nudo, con un peso total de 1.7 gramos de cocaína. El sujeto fue identificado como _____ Maravilla Bruna. Posteriormente, personal policial procedió a ingresar al domicilio, el cual poseía dos construcciones. En



la construcción N° 1 se encontraba _____ Toledo Tejada y en la construcción N° 2 se encontraban _____ Olguín, _____ Barroso Toledo, _____ Barroso Toledo y cuatro menores de edad. Del registro de la construcción N° 1, se encontró en el baño de la vivienda, precisamente dentro de la mochila del inodoro, una bolsa de nylon transparente, que contenía sesenta (60) envoltorios de nylon de color negro, tipo nudo, con un peso total de 57 gramos de cocaína. En la construcción N° 2, que funcionaba como kiosco, se encontró en el interior del portaobjetos de un coche de bebé, una bolsa de tela con once (11) bolsas de nylon transparente con un peso total de 1.079 gramos de cocaína y dinero en efectivo. En el mismo ambiente, en un estante de un modular, se halló una bolsa de nylon transparente con dinero en efectivo. En el mismo mueble se encontró una bolsa de nylon transparente con cincuenta y un (51) envoltorios de nylon color verde, tipo nudo, con un peso total de 29 gramos de cocaína, y dos (2) envoltorios de nylon, de color verde y blanco, respectivamente con un peso de 6 gramos de marihuana, un papel con 2 gramos de cocaína, una bolsa de nylon transparente con sesenta y ocho (68) pastillas de color blanco, con un peso de 49 gramos, seis teléfonos celulares. Y en el patio una bolsa de nylon transparente, con veinticuatro (24) envoltorios de nylon color celeste, tipo nudo, con un peso total de 13 gramos de cocaína." Fundado en los hechos relatados, el Ministerio Público Fiscal, al formular requerimiento de elevación a juicio, calificó las conductas de _____ Barroso Toledo en las previsiones del artículo 5 inciso c) de la Ley 23.737 en las modalidades de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y comercio de estupefacientes, en calidad de autora y la conducta de _____ Toledo Tejada y _____





Cámara Federal de Casación Penal

_____ Barroso Toledo en las previsiones del artículo 5 inciso c) de la Ley 23.737, sólo en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en calidad de autores...".

3°) Sentado todo cuanto precede, corresponde adelantar que desde mi personal perspectiva el remedio casatorio impetrado por la representante de la vindicta pública en relación a la absolución dictada a _____ Toledo Tejada habrá de prosperar, por las razones que se expondrán a continuación.

Que el art. 224 del digesto de forma establece que "...Si hubiere motivo para presumir que en determinado lugar existen cosas vinculadas a la investigación del delito, o que allí puede efectuarse la detención del imputado o de alguna persona evadida o sospechada de criminalidad, el juez ordenará por auto fundado el registro de ese lugar..." (el subrayado me pertenece).

Que la fuerza policial describió el domicilio que se allanó en los siguientes términos: "(...) se encuentra ubicado sobre el costado Sur domicilio sito en _____ entre la altura municipal _____ del Departamento de Las Heras, Mendoza, con su frente orientado hacia el Norte del _____, arteria que es asfaltada con sentido de circulación de Oeste a Este y viceversa, del Departamento de Las Heras, la cual entre la altura municipal _____ (no tiene numeración y funciona un kiosco) se ubica el domicilio en cuestión, la morada de Oeste a Este presenta una ventana con rejas de color negro, continuando con una puerta de madera con rejas, pintada de color marrón, seguidamente una ventana del mismo tamaño de



la anterior, con rejas negras y tiene atado un tipo bandera, con la leyenda "_____".

Sobre la base de lo reseñado, el juez instructor autorizó el ingreso a la morada efectuando la descripción y ubicación geográfica del inmueble haciendo referencia a que tiene el "...frente orientado hacia el Norte del _____, arteria asfaltada y de doble sentido de circulación Oeste/Este. En la vivienda funciona un kiosco, no tiene numeración municipal y se ubica en la altura _____. De Oeste a Este presenta una ventana con rejas de color negro, seguido puerta de madera con rejas de color marrón y, por último, otra ventana ídem a la anterior con una bandera atada en la que figura la leyenda "_____".

Sentado cuanto precede y luego de analizada en forma global la prueba testimonial que surge de la causa, ello me permite arribar al convencimiento de que el lugar que fue objeto de registro era un domicilio único, el cual tenía dos construcciones en su interior, una de las cuales (la construcción identificada como N° 2 que incluye un kiosco) resultó ser una ampliación de la otra y ambas poseen una comunicación por la parte interna, concretamente en el patio, a través de una ventana.

Para llegar a la conclusión precedente, cobran especial relevancia las declaraciones testimoniales prestadas en autos, las que en lo sustancial comprueban lo antes referenciado. Así merecen destacarse las deposiciones del testigo de actuación, _____ y las del personal policial interviniente, a saber: _____, _____, _____, _____ y _____. En esta misma línea de pensamiento, además cuadra concluir que lo declarado por el testigo de actuación





Cámara Federal de Casación Penal

_____ desde mi personal perspectiva ha sido valorado en forma parcializada y descontextualizada por la señora juez de grado y su razonamiento final para declarar la nulidad del procedimiento adolece de vicios lógicos que lo invalidan. Ello es así, toda vez que el mencionado _ declaró "...pensé que era una casa pero parecía que eran dos porque nos hicieron entrar por una y de ahí salimos a la vuelta de la calle y entramos en la de al lado. Así que yo creería que deben ser dos casas o, tal vez una que la dividieron." Luego puntualizó que, "...pudo haber sido un solo domicilio que lo hayan dividido la casa de alguna manera que es posible pero no lo sé, pero si yo vi dos puertas diferentes y no veía, no vi ningún material, algo cerrado entre medio, tal vez puede ser dos domicilios pero realmente no estaría tan seguro...". Es decir, que la declaración resulta dubitativa y se contrapone con las otras deposiciones a que hice alusión supra.

Por otra parte, repárese que tal como acertadamente lo puso de resalto la representante del Ministerio Público Fiscal en su remedio casatorio fueron los propios encausados (tanto los ubicados en la construcción denominada N° 1, como los que se encontraban en la designada como construcción N° 2), quienes al momento del procedimiento expresaron que vivían en el domicilio allanado y lo individualizaron como "_____, de Las Heras" -más allá de que no existía numeración catastral-, circunstancia que sumada a todo lo reseñado me permite arribar a una primera conclusión: el domicilio era uno solo y los encausados cohabitaban en él.

Asimismo, es dable destacar que a juicio del suscripto la división del domicilio allanado resultaba de imposible observación "ex ante" desde el exterior del inmueble



por parte del personal policial que realizó las tareas de vigilancia previas a la incursión, a saber: el numerario_____ y el Auxiliar _____. Es decir, que el allanamiento fue efectuado en la dirección consignada en la orden respectiva, la que se corresponde con el inmueble que los preventores solicitaron registrar, basándose para ello en una serie de elementos objetivos idóneos que se encontraban acreditados mediante tareas de vigilancia previas, fotografías, etc y los cuales motivaron la orden de allanamiento cursada.

Es por eso que, corresponde señalar que desde mi personal perspectiva la orden de registro impartida por el magistrado instructor estuvo dirigida a la inspección de la totalidad del domicilio en cuestión (el que ya concluí que era uno solo) y no como afirma la señora jueza a quo únicamente a la denominada "Construcción N° 2", siendo esta la segunda conclusión a que he llegado luego del análisis de estos obrados.

Recapitulando y a esta altura de la argumentación, corresponde dejar sentadas dos circunstancias de las que estoy convencido: 1) el domicilio allanado era uno sólo y los encausados cohabitaban en él y 2) la orden de allanamiento fue librada sobre la totalidad del inmueble en cuestión puesto que se desconocía de la existencia de la división de la casa en el interior, situación que me lleva a remarcar que el personal policial actuó dentro de los límites establecidos en dicha orden de registro; por lo que, el procedimiento llevado a cabo en lo que respecta al allanamiento del domicilio denominado como Construcción N° 1 resulta ajustado a derecho y no debió haber sido anulado por la sentenciante.





Cámara Federal de Casación Penal

Como lógica consecuencia de lo aseverado, debo poner de resalto que no se observa vulneración alguna a la garantía constitucional y convencional que protege la inviolabilidad del domicilio de las personas (arts. 18 de la Constitución Nacional, art. 11 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 17 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; normas estas últimas que conforman el denominado bloque de constitucionalidad federal en los términos del art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Fundamental).

A la luz de lo expuesto, corresponde concluir que la sentencia absolutoria dictada respecto de _____ Toledono constituye a mi juicio una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias que surgen de la causa, configurándose por ende un supuesto de arbitrariedad en la valoración de la prueba que habilita a esta Sala a nulificar la decisión en cuanto a sido materia de este recurso en los términos de los arts. 123, 404 inc. 2° y 471 del C.P.P.N.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Raúl Omar Plée, propongo al Acuerdo: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal ante la instancia de grado, doctora María Gloria André, ANULAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto absolvió a _____ Toledo Tejada y, en consecuencia, REMITIR las presentes actuaciones al Tribunal de procedencia para que tome razón de lo aquí decidido y dicte una nueva decisión con sujeción a los lineamientos aquí expuestos, SIN COSTAS en la instancia (arts. 123, 404 inc. 2°,



456 inc. 2°, 471, 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación). Tal es mi voto.

La señora juez doctora **Liliana Elena Catucci** dijo:

Por compartir sustancialmente las consideraciones expuestas por el Dr. Juan Carlos Gemignani en su voto, he de coincidir con la solución propuesta de hacer lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Por compartir en lo sustancial el análisis efectuado por el distinguido colega que lidera el orden de votación doctor Juan Carlos Gemignani -que ya cuenta con la adhesión de la doctora Liliana E. Catucci-, habremos de acompañar la solución que viene propuesta.

Tal es nuestro voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal,

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal ante la instancia de grado, doctora María Gloria André, **ANULAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada en cuanto absolvió a _____ Toledo Tejada y, en consecuencia, **REMITIR** las presentes actuaciones al Tribunal de procedencia para que tome razón de lo aquí decidido y dicte una nueva decisión con sujeción a los lineamientos aquí expuestos, **SIN COSTAS** en la instancia (arts. 123, 404 inc. 2°, 456 inc. 2°, 471, 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación)

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.),





Sala III
Causa N° FMZ 21299/2019/TO1/6/CFC1
"TOLEDO TEJADA, _____ s/recurso
de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

remítase al tribunal de origen mediante pase digital,
sirviendo la presente de atenta nota de envío.

