



FISCAL CONTESTA VISTA

SOLICITA SE DECLARE NULIDAD DE PROCEDIMIENTO INICIAL Y SE DECRETE SOBRESEIMIENTO DE AMBOS PROCESADOS

Señor Juez:

Jorge Gustavo Onel, Fiscal Federal ante los Juzgados Federales de Primera Instancia de la ciudad de Santa Fe, provincia homónima, en el marco de los autos caratulados “**M.L.G.y A.M.R. s/infracción ley 23.737**”, Expte. N° **FRO 89811/2018**, del registro de la Secretaría Penal del Juzgado Federal N° 1 de esta ciudad, me presento y digo:

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho que se expondrán en el presente, vengo por este escrito a manifestar que esta representación del Ministerio Público Fiscal se expide solicitando se declare la nulidad del procedimiento documentado a fs 5 y 6/7 y por lo tanto, el sobreseimiento de M. L.G. y A.M.R, conforme lo prevé el artículo 347 inciso 2 del Código Procesal Penal de la Nación.

1.- Datos personales de los imputados:

Se trata de L.G.M., con DNI N° 40.787.014, soltero, nacido en la ciudad de Santa Fe, el 09/07/1989, de 29 años de edad, hijo de Darío Cesar Montenegro y Mirta Belquis Morales, de ocupación casero rural; y M.R.A., con DNI N° 27.347.610, soltera, nacida en la ciudad de Santa Fe, el 28/08/1979, de 39 años de edad, hija de Juan Carlos Bustos y Nilda Elsa Ayala, de ocupación ama de casa. Ambos de nacionalidad argentina, y domiciliados en Camino Rural Km. 486, RN 11, Zona Rural de la ciudad

de Recreo.

2.-Hechos acreditados:

Se encuentra acreditado, que el día 26 de noviembre de 2018 en la ciudad de Recreo, el Comando Radioeléctrico detiene a dos personas por el robo de una bicicleta y una mochila, de los cuales uno es el nombrado L.G.M.. Una vez dada la correspondiente intervención a la Comisaría Distrito 16 de la URI, se presenta en dicha dependencia un masculino con una bicicleta manifestando que *“la mujer del llamado M. le hizo entrega de la misma para que este haga entrega en esta sede, que la habían robado en horas de la mañana...”* (v. Acta de Procedimiento fs. 02). Seguidamente, el Comisario Supervisor Carreras junto a la Inspector Silvestri, jefa del Comando local, junto a personal de la comisaría se dirigen al domicilio del llamado Morales donde entrevistándose con M.R.A. solicitan la realización de una requisita domiciliaria, la cual según Acta de Procedimiento *“no pone reparo alguno permitiendo el ingreso a su domicilio...”* (v. fs. 01/03). De dicha requisita se secuestra un arma de fabricación casera – la cual se encontraba en el interior del domicilio arriba de un armario-, y una moto de cilindrada *110 cc* -en estado precario y con la numeración del motor suprimida- (v. Acta de Procedimiento Fs. 02), consecuentemente, se procede a la detención y posterior traslado a la Comisaría de M.R.A., **en calidad de “aprehendida”** por orden de la autoridad judicial (ver fs.3).

Una vez en sede policial, nuevamente se traslada a la Sra. A. a su domicilio para *“dejar a sus hijos en su casa”*. Mientras se dirigían a dicho lugar, *“...se entabla comunicación con la femenina la cual nos da conocimiento de que en su vivienda, la pareja el llamado Morales, tendría algo oculto en el techo del baño pero que desconoce qué es, por lo que nos*



permite el ingreso...” (v. Acta de Procedimiento fs. 05), por lo cual los mismos, proceden a una nueva requisa del domicilio, horas después del primer ingreso a la finca. De dicha requisa se secuestra material de estupefaciente (v. Acta de Procedimiento fs. 5), ropa del Sr. Morales y un teléfono celular marca *Samnsug* color negro (v. Acta de Requisa Domiciliaria fs. 04). En tales circunstancias, los preventores hicieron constar que *“...a raíz del hallazgo se solicita la colaboración de dos testigos ambos personal de la Guardia Urbana dependiente de la Municipalidad de Recreo...”*

Frente a este nuevo hecho, se da intervención a la Brigada Operativa Antinarcoóticos I, quien una vez en el lugar, constata el hallazgo de dos trozos compactos de marihuana, además de dos plantas de la misma especie vegetal y un teléfono celular marca *Samnsug* de color negro, sumando a estos elementos el secuestro de un automóvil marca Peugeot modelo 307 de color gris (v. Acta de Procedimiento fs. 06/08).

Por su parte, conforme surge del informe pericial N° 449, obrante a fs. 109/115 el peso del material estupefaciente incautado en el registro domiciliario aludido en el párrafo precedente, resultó ser un total de 1900,4 gramos de la sustancia vegetal *cannabis sativa* (marihuana).

III. De la calificación legal del hecho.

A fs. 39 y 40 se recibió declaración indagatoria a los nombrados A. y M. La primera se limitó a decir que *“...de la droga yo no sabía nada...yo no le dije nada a la policía”*. El segundo hizo uso del derecho a negarse a declarar.

Así las cosas, a fs. 89/93 se decretó el procesamiento de los nombrados, en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes,

previsto por el art 14 primera parte de la ley 23.737, sin prisión preventiva, resolución que, al haber sido consentida, se encuentra firme.

IV. Solicitud de Sobreseimiento

En primer lugar importa destacar que el informe *Ufed Celebrity* llevado a cabo respecto del teléfono celular, cuyo resultado fue minuciosamente analizado en esta Fiscalía Federal, no evidencia la existencia de elementos determinantes para demostrar una finalidad de tráfico.

Sentado cuanto precede, analizadas las distintas circunstancias que rodearon al procedimiento de incautación del estupefaciente señalado, en el domicilio que habitaban los imputados, esta Fiscalía Federal considera que el mismo en modo alguno puede ser homologado, puesto que se estima ha sido realizado en violación a la garantía que protege la inviolabilidad del domicilio (contenida en el art. 18 CN y normas concordantes del Bloque de Constitucionalidad Federal).

En efecto, tratándose el allanamiento de una excepción a la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio, solo debe practicarse, por regla general, previa orden judicial (art. 18, CN, y art. 224, CPPN), salvo en caso de consentimiento del interesado, conforme ha sido construido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

El máximo tribunal, en su carácter de intérprete final de la Constitución, ha establecido en distintas oportunidades cuando un allanamiento sin orden de juez competente, resulta legalmente consentido por el titular del derecho de exclusión y cuando no, con la consecuente extirpación de la prueba y de los actos que resultaban causalmente ligados a dicha ilegalidad cuando los consideró ilegales.



Así, en el caso “*Fiorentino*”¹, fallado en 1984, agentes policiales habían ingresado al domicilio del nombrado, menor de edad, sin orden judicial, sobre la base de los dichos de aquel, quien, al ser aprehendido en la puerta de su casa, fue interrogado sorpresivamente por cuatro policías y reconoció tener estupefacientes en su dormitorio. En tales circunstancias, los padres del nombrado Fiorentino no se habrían opuesto al ingreso de los funcionarios a la vivienda, quienes en el dormitorio del imputado procedieron a secuestrar estupefacientes. En tal caso, el más alto tribunal consideró que resultaba ilógico derivar la existencia de un supuesto consentimiento tácito por ausencia de oposición expresa al registro, lo cual, sumado a la falta de extremos de necesidad o urgencia que impidieran recabar la pertinente orden, conducía a concluir en la ilegitimidad del registro. Se agregó a ello que, establecida así la invalidez del registro, igual suerte debía correr el secuestro practicado en tales circunstancias, porque la incautación del cuerpo del delito era el fruto de un procedimiento ilegítimo y reconocer su idoneidad para sustentar una condena equivaldría a admitir la utilidad del empleo de medios ilícitos en la persecución penal, lo cual “*no solo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituir la beneficiaria de un hecho ilícito*”². El juez Petracchi, señaló en la oportunidad que “*...si el consentimiento puede admitirse como una causa de legitimación para invadir la intimidad de la morada, él ha de ser expreso y comprobadamente anterior a la entrada de los representantes de la autoridad pública a la vivienda, no debe mediar fuerza o intimidación, y a la persona que lo presta se le debe hacer saber que tiene derecho a negar la autorización para el allanamiento...*”

¹. Fallos, 306:1752; LL, 1985-A-160.

² Se citaron los casos Charles Hnos. y Montenegro.

En el caso “*Vega*”³, la Corte anuló un allanamiento llevado a cabo sin orden judicial y todo lo que resultó consecuencia de ello, porque no surgía ni del acta de registro, ni se había corroborado en sede judicial por otros medios (declaración del imputado, testigos, etc.), ni en qué contexto fue prestado y si realmente existió.

Del holding de los casos precedentes, así como también de los casos “*Ciccero*”⁴, “*Rayford*”⁵ y “*Hansen*”⁶ (todos ellos de la CSJN) puede extraerse como nota distintiva la circunstancia de que la Corte anuló allanamientos por ausencia de orden judicial y de consentimiento válido. Según esa doctrina, para que el consentimiento resulte válido, debe ser dado antes del ingreso, expreso, inequívoco –resultando insuficiente la “ausencia de reparos”– y prestado libremente por el titular del derecho de exclusión, de manera que no queden dudas de la voluntad del individuo al autorizar la diligencia. Todo ello, se ha afirmado, debe ser verificado en el caso concreto mediante un análisis global de la situación fáctica, para determinar en qué medida existen indicios de concurrencia de vicios de la voluntad, sea actos de coerción o intimidación sobre el imputado, o incluso engaño.

Tampoco aparecen verificadas en la especie, las circunstancias emergentes del caso “*Romero*”⁷, en el cual la Corte señaló que no cabía construir una regla abstracta que conduzca inevitablemente a tachar de nulidad el consentimiento dado para una diligencia de estas características en todos los casos en que, quien lo haya prestado, estuviese privado de su libertad, sobre cuya base se otorgó validez a un registro que había sido consentido por el imputado, encontrándose en condición de detenido, puesto que posteriormente,

³ Fallos, 316:2464.

⁴ Fallos, 307:440.

⁵ Fallos, 308:733.

⁶ Fallos, 308:2447.

⁷ Fallos, 311:2507.



ya en sede judicial y en declaración rodeada de todas las garantías legales, aquel corroboró la existencia de dicho consentimiento.

En línea con tales decisiones, la Cámara Federal porteña afirmó en el caso *Monticelli de Procillo*⁸, que “...no puede razonablemente considerarse como una expresión de voluntad genuina, el no haberse opuesto a que la policía ingresara en la vivienda, cuando su hija se encontraba detenida desde unas horas antes y los agentes estatales no preguntaron si se los autorizaba a ingresar, sino que directamente expresaron “que tenían que revisar el departamento”.

Así las cosas, es ineludible señalar que en este caso, el supuesto consentimiento (negado por la imputada en sede judicial, v. fs. 39/40), fue brindado mientras se encontraba en calidad de “**aprehendida**” (fs. 3), no surgiendo constancia posterior a la misma, de que dicha calidad hubiere cesado al momento del ingreso, siendo que además, los testigos del procedimiento fueron convocados “**a raíz del hallazgo**” (fs. 5), es decir con posterioridad al ingreso a la finca. En tales condiciones, entiendo que es altamente improbable que el alegado consentimiento haya existido, o bien, de haber existido, que haya sido libremente prestado por M.R.A. en aquellas circunstancias. Cuanto menos, la legalidad del ingreso cuestionado aparece a esta altura como de imposible comprobación, habida cuenta las circunstancias apuntadas más arriba, extremos que según mi criterio impiden tenerlo por válido.

Finalmente, debe ponerse de resalto que no se advierte en el caso la concurrencia de alguna de las excepciones a la regla de exclusión probatoria que pretorianamente han sido construidas por la jurisprudencia tanto internacional como nacional: fuente autónoma o cauce independiente

⁸ CCCFed, Sala I, 10/08/84.

de investigación, circunstancia ésta que sella definitivamente la suerte de este proceso en el sentido que fuera expuesto.

V. Pedido.

Por todo lo expresado, solicito al señor juez que tenga por contestada en tiempo y forma la vista que me fuera conferida y que, de conformidad a lo que fuera expuesto, decrete lo siguiente:

1.- **ANULAR** el procedimiento de incautación del material estupefaciente secuestrado en el domicilio de los imputados, documentado a fs.5 y 6/7 (art. 18 CN y normas concordantes, art. 172 CPPN); y

2.- En su consecuencia, por aplicación de lo dispuesto en el art. 336 inc. 3 del CPPN, **SOBRESEER** a M.L.G.y A.M.R., por el hecho por el que fueran indagados en esta causa FRO 89811/2018, todo lo cual así dejo formalmente postulado.

Fiscalía Federal N° 1, 10 de Mayo de 2019.