



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

DICTAMEN N° 9980

“FARIAS, Elias David” Causa N° FRO

42000169/2011/TO1/1/1/CFC1 FN

41345/2011 Sala III

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, en los autos N° FRO 42000169/2011/TO1/1/1/CFC1 (FN 41345/2011) del registro de la Sala III, caratulados: “FARIAS, Elias David s/ infracción Ley 23.737 (art. 5 inc. c)”, me presento ante VV.EE. y digo:

I.

Llegan a esta instancia las presentes actuaciones en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa de Elias David Farias.

Según se desprende de auto de elevación a juicio: *“Se le imputa la tenencia de estupefacientes con fines de comercialización de aproximadamente seiscientos veintitrés con noventa y ocho gramos de marihuana (623,98) y setecientos ochenta y ocho con cuatrocientos once gramos de cocaína (788,411).*

Dichos elementos fueron secuestrados el día 16/04/2011 como resultado del allanamiento dispuesto por el Juzgado de Instrucción de la Segunda Nominación de esta ciudad, en el que se ordenaba el secuestro de una motocicleta marca Gilera, modelo YL 150cc, dominio DOM-064[...].”

El Tribunal Oral Federal de Rosario nro. 1 le impuso a Elias David Farias la pena de cinco años de prisión por considerarlo autor penalmente responsable por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5 inc. c. de la ley 23.737) y la unificó con la pena dictada el 27/11/2013 por el Juzgado en lo Penal de Sentencia nro. 3 de

Rosario de un año de prisión en suspenso por el delito de robo en grado de tentativa. Por lo que impuso una pena única de cinco años y seis meses de prisión.

Frente a esa sentencia, la defensa interpuso recurso de casación.

II.

Fundamentó su recurso en varios agravios.

El primero de ellos fue la ilegalidad en la que se llevó a cabo la detención de Enrique Medina y su posterior interrogatorio policial a fin de obtener datos acerca de la motocicleta Gilera YL 150cc. que había sido sustraída en el marco de una causa anterior que dio origen a la presente y que tramita por ante la justicia local.

Destacó que fueron estas declaraciones las que generaron el allanamiento del domicilio de la calle Esmeralda 1981, en el que había sido detenido su defendido. Que esa declaración se había efectuado sin dejar constancia alguna de que efectivamente se lo haya anoticiado a Enrique Medina de la posibilidad de nombrar un abogado defensor, de negarse a declarar y de solicitar declarar ante el juez.

El segundo agravio invocado fue la irregularidad por la ausencia ab initio de los testigos de procedimiento en el allanamiento por el cual se le encontraron los estupefacientes.

Por último invocó la falta de fundamentación del monto de la pena impuesto.

III.

A los efectos de verificar la legalidad del procedimiento corresponde analizar minuciosamente el orden cronológico y metódico de cómo se fueron desarrollando los hechos que culminaron con el secuestro de los estupefacientes.

El origen de las actuaciones se remonta a la denuncia efectuada el 15/03/2011 por Matías Samuel Medina a raíz del robo de su motocicleta marca Gilera YL 150CC., dominio 064-EXC. El 12/04/2011 amplió su denuncia y manifestó que



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

mientras paseaba a su perro, se le acercó un sujeto que se presentó como Enrique Medina y le pidió la suma de \$300 a cambio de informarle donde estaba su vehículo sustraído, a lo cual accedió.

Sin embargo, Enrique Medina se retiró del lugar sin dar la información. Con este suceso amplió su denuncia y el personal preventivo identificó a este sujeto como el que “cuidaba coches” en la plaza “López” de la ciudad de Rosario. Inmediatamente fueron a buscarlo para que manifieste lo que conocía sobre el destino de la motocicleta. Una vez hallado, le solicitaron que los acompañe a la dependencia policial, a lo que accedió sin reticencia alguna.

Allí Enrique Medina manifestó que había visto en reiteradas oportunidades ingresar en la finca ubicada en Esmeralda 1981 a un sujeto de unos 25 años de edad con la motocicleta mencionada.

En virtud de esta declaración, la policía procedió a realizar tareas investigativas en las inmediaciones del lugar y los vecinos manifestaron haber visto a esa moto en dicha morada.

Por ello, solicitaron al juez instructor una orden de allanamiento.

Librada la orden, se procedió a allanar el domicilio y no obstante haber obtenido resultado negativo en cuanto al hallazgo de la motocicleta; fue encontrado a simple vista material estupefaciente en bolsitas de nylon que se procedió a secuestrar y también a detener al sujeto que se encontraba en esa habitación, identificado como Elias Farias.

IV.

De todo lo expuesto pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1) Enrique Medina, a los fines de esta causa, fue tratado como testigo porque se trataba de procurar de él información sobre el destino del objeto sustraído, previamente denunciado por el titular, y no obtener de él datos que pudieran comprometerlo jurídicamente.

En consecuencia no se ha producido violación alguna a ninguna garantía o derecho sobre su persona que pudiera tener incidencia en el objeto de esta causa.

2) La orden de allanamiento sobre el domicilio de Esmeralda 1981, a mi modo de ver, fue expedida con causa probable, ya que se buscaba una motocicleta sustraída, en un domicilio donde además del testigo Medina, fue vista por otros vecinos que fueron consultados por la policía.

En consecuencia no parece ser el presente un caso en el cual la autoridad u otros protagonistas falsifiquen la causa para legitimar el allanamiento y requisas. Esto último, en juicio no se ha demostrado ni ha generado ninguna duda al respecto.

3) Una vez que se ingresa a un domicilio la autoridad que conduce el procedimiento tiene el deber de denunciar y preservar la prueba o rastros de otros delitos con los que se topa a simple vista (doctrina "Plain View").

Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "D'Acosta, Miguel Ángel s/ tenencia de arma de guerra" (fallos 310:85) *"mientras dura la diligencia se encuentra enervado el derecho de exclusión del habitante de la morada, de modo que carecerían de eficacia las objeciones que pretendieran oponer a cualquier acto que constituyera una ampliación del objeto de la pesquisa, porque su intimidad ha sido en concreto desguarnecida por mandato judicial"*.

Esta doctrina que sentó la Corte, tiene origen en la jurisprudencia norteamericana: *"Parece evidente que si la policía, al ejecutar una orden de allanamiento, se encuentra con material incriminatorio ya sea vinculado al delito que se investigue o a otro diferente, tendría la obligación de secuestrarlo. ... Principios y*



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

limitaciones de esta naturaleza han sido adoptados en el derecho judicial norteamericano, a través de la llamada 'plain view doctrine'. Ver así los casos Harris v. Unites States, 390 U.S. 234 (1968) y Coilidge v. New. Hampshire, 403 U.S. 443 (1971)." (CARRIO, Alejandro, "La Justicia Criminal", pág. 65, ed. Lerner, 1986).

En el caso se buscaba una motocicleta cuyas dimensiones permitían su ubicación en distintos lugares de la casa y fue durante su búsqueda que se encontró a simple vista –arriba de una mesa-, el material estupefaciente distribuido en bolsas de nylon.

No hubiese sido legítimo el descubrimiento de ese material en otros lugares reservados, donde era imposible que estuviese la motocicleta que era el objeto a secuestrar (por ejemplo dentro del cajón de un escritorio).

Como se ve, muchas de estas cuestiones son de hecho y prueba, de apreciación y valoración de la prueba por los jueces del tribunal y, en tanto no se advierte de manera manifiesta algún supuesto de arbitrariedad, no corresponde revisar en esta instancia porque hacerlo, implicaría sustituir el juicio de los jueces competentes por el nuestro.

V.

Por los motivos precedentemente expuestos, solicito que se rechace el recurso de casación interpuesto por la defensa.

Fiscalía N° 4, 07 de julio de 2015.

Y