

Cámara Federal de Casación Penal



MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

REGISTRO Nro.: 19.434

///la ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de marzo del año 2012, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el Dr. Alejandro W. Slokar como Presidente y las Dras. Ana María Figueroa y Angela Ester Ledesma como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara Dra. María Jimena Monsalve, a los efectos de dictar sentencia en la causa N° 13.708 caratulada "Salvatierra, Hilda s/recurso de casación". Representa al Ministerio Público Fiscal, el Dr. Javier De Luca y a la Defensa Pública Oficial, la Dra. Eleonora Devoto.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto resultó el siguiente orden sucesivo: Dra. Figueroa, Slokar y Ledesma

ES COPIA

La señora jueza Dra. Ana María Figueroa dijo:

-I-

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N1 4 de San Martín con fecha 19 de noviembre de 2010 falló: AI- NO HACIENDO LUGAR a la NULIDAD planteada por el Dr. Héctor Tejerina Ortiz. II- CONDENANDO a HILDA SALVATIERRA, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, a la PENA de CUATRO (4) AÑOS de PRISION, MULTA de pesos quinientos (\$500), delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de tenencia con fines de comercialización (arts. 45 y 5°, inciso "c", de la Ley 23.737). III- DISPONIENDO el levantamiento de las medidas cautelares oportunamente ordenadas. IV- DISPONIENDO LA DESTRUCCION del material estupefaciente incautado en autos (artículo 30 de la ley 23.737)". (267/vta) y 271/276).

2°) Contra lo allí decidido, la Defensa Pública Oficial dedujo el recurso de casación de fs. 281/288

el que fue concedido a fs. 289/290 y mantenido en esta Sala a fs. 298. El recurrente funda su recurso en los incisos 1° y 2° del artículo 456 del CPPN, por carecer de fundamentación y ser arbitraria.

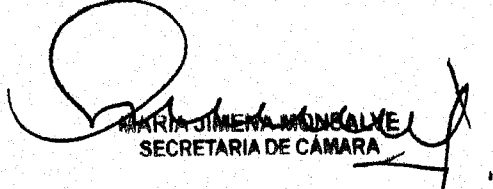
Señala que la sentencia recurrida adolece de falta de fundamentos en los motivos de hecho y de derecho, por resultar aparentes y contradictorios -para endigarle la autoría a Salvatierra del delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de tenencia con fines de comercialización-, e incurre en la errónea aplicación de la ley sustantiva -inciso c) del artículo 5, de la ley 23.737-

Asimismo, la defensa ha sostenido que el decisorio impugnado ha omitido un análisis crítico, razonado y circunstanciado, en razón de que no se han explicado las razones por las cuales las probanzas que se limita a enunciar permitirían rechazar los planteos que ha impetrado y tener por acreditada la conducta que se puso en cabeza de su ahijada procesal, lo que conlleva su irremediable nulidad.

Así las cosas, la defensa ha planteado la ilegalidad de la actividad del personal policial, toda vez que no se justificó la requisita y la detención de Salvatierra (fs. 283), en virtud de no encontrarse habilitado a esos fines, por falta de motivación suficiente y de orden judicial, tornándose nulo tal proceder policial.

En este orden de ideas, aquella ha solicitado "se declare la nulidad de todo lo actuado desde el inicio de la causa, conforme lo postulan los artículos 166, 167 inciso 3°, 168 y 172 del CPPN, por haberse violado los reconocidos postulados contenidos en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales al afectar el debido proceso, el derecho a la libertad y a la intimidad".

Asimismo determina que los supuestos de urgencia y excepción respecto de la detención y posterior requisita, han representado un exceso de facultades que viola


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 13.708 -Sala II-
"Salvatierra, Hilda s/recurso de
casación"

Cámara Federal de Casación Penal

lo previsto en los artículos 184 inciso 5°, 230 bis, 231 y 284 inciso 3° del CPPN.

Finalmente, hizo expresa reserva del caso federal.

3°) Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines dispuestos por los artículos 465, primera parte, y 466 del ordenamiento ritual, en primer término se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal y señaló que la sentencia dictada por el Tribunal de juicio, se encuentra debidamente motivada, en tanto se sustenta en las probanzas de las cuales se valió el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 305/308, tornándose una derivación legítima y razonada del derecho y circunstancias de la causa.

Aduce que el recurrente no realizó una crítica concreta y razonada sobre la que se basa su queja acerca de los defectos alegados. En este sentido, el planteo de la defensa no revela - a su juicio- otra cosa que la afirmación de sus propias **ES COPIA** conjeturas relativas al modo en que los magistrados debieron resolver la presente cuestión, lo cual evidencia sólo una discrepancia con los fundamentos vertidos en el temperamento en crisis; por lo tanto, resulta insuficiente el esfuerzo del defensor para conmovir el temperamento atacado.

Es por ello que del análisis de la ponderación del plexo probatorio surge la certeza necesaria para dictar sentencia condenatoria.

Por su parte, la señora Defensora Pública Oficial alega que la sentencia debe ser nulificada, no sólo en virtud de que la requisita y la detención se han producido en un marco de absoluta irregularidad, las que se realizaron sin intervención de orden judicial, y que en caso de que no prospere el planteo entiende que debe subsumirse el tener a la imputada Salvatierra en el tipo penal previsto en la norma del artículo 14, primer párrafo de la ley de estupefacientes,

en tanto no surge de las actuaciones que Salvatierra haya actuado con el dolo requerido en la norma del inciso c) del artículo 5 de la ley 23.737.

Por ello, solicita que se haga lugar al recurso deducido y que se disponga la absolución de su defendida.

Subsidiariamente, se la condene por el tipo penal previsto para la tenencia simple de estupefacientes y se le aplique el mínimo de la pena legalmente estipulado.

4°) Que a fs. 313 se dejó debida constancia de haberse celebrado la audiencia prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

-II-

Que ingresando al análisis de la impugnación sometida a inspección jurisdiccional, los motivos introducidos por la defensa se circunscriben al análisis de dos agravios, en primer lugar la nulidad de la requisita y detención de su defendida, y en segundo término la nulidad por falta de fundamentación de la sentencia.

Que a tales fines conviene recordar el suceso que el tribunal tuvo por acreditado. Los magistrados sentenciantes determinaron -a fs 271/276-, que: Ael día 30 de diciembre del año 2009, la encartada tenía en su poder con fines de comercialización, la cantidad de 3.365,28 gramos de cocaína, esto así se corroboró cuando personal policial la inteceptó en la calle Fardman N° 3295 de la localidad de Greogorio Laferrere -provincia de Buenos Aires-, y requisada que fue la misma constataron que en una bolsa que llevaba consigo tenía cuatro envoltorios compactos, acondicionados con cinta de embalar, que contenían cocaína y cuarenta y tres atadijos de los comunmente denominados "tizas", con similar sustancia".

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA
Cámara Federal de Casación Penal

Causa n° 13.708 -Sala II-
"Salvatierra, Hilda s/recurso de
casación"

"La materialidad infraccionaria se tuvo por acreditada (...) con el test de orientación de fs. 9; las fotoprints de fs. 19/20, mapa de fs 56, croquis de fs. 57 y la pericia química de fs. 138/140".

A fin de abordar la cuestión, es conveniente relevar la información que surge de la causa. Así se advierte que a fs.1, consta que por denuncia anónima detienen a SALVATIERRA el 30/12/09 en Gregorio de Laferrere. Se convocó a 2 testigos, con posterioridad a su detención. Se secuestró cocaína. Posteriormente la autoridad preventora revisó el domicilio, y encontrando elementos que harían presumir su utilización para la comercialización de estupefacientes, los que no fueron peritados.

A fs. 2/3 se acompaña la denuncia anónima en un sobre y testimonial del policía Alfredo Segundo RODRIGUEZ.

A fs. 4 consta que el Subcomisario SANCHEZ comisiona al Grupo Táctico integrado por Alfredo RODRIGUEZ, Jorge SANTOLIQUIDO y Antonio AQUINO para que "vayan al lugar y constaten la veracidad".

A fs. 5/8 se adjunta el Acta de procedimiento realizado el 30/12/09, constand en la misma (fs. 5/vta.) que una vez que fuera detenida SALVATIERRA la policía convoca a dos personas de la vía pública como testigos de actuación: Walter Omar RETAMOSO y Daniel Alberto GONZÁLEZ.

A fs. 278 se acompaña la orden de traslado de la imputada -procedente de La Matanza, con fecha 29/10/2010, a la sede del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°4 de San Martín, dirigido al Señor Director de la Unidad 3 del Servicio Penitenciario Federal.

-III-

Fijado cuanto antecede, habré de referirme en primer lugar al primero de los agravios planteados por la defensa. El allanamiento y la requisita personal se encuentran reglados en el artículo 224 del CPPN, que 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 (...)" . Luego el artículo 225 regula el allanamiento del domicilio y el 230 autoriza la requisa de una persona "(...) siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito."

A los fines de analizar la presencia, en el caso, de las circunstancias bajo las cuales la ley autoriza la requisa personal y allanamiento, debe partirse de los preceptos constitucionales de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Sobre el extremo se ha pronunciado la CSJN en Fallos 333:1674 ("Quaranta, José Carlos s/inf. Ley 23.737 causa N° 763", rta. el 6/09/2010), en el que se delinearon los parámetros y el estandar constitucional a tener en consideración para decidir la autorización judicial de la injerencia estatal sobre la vida privada, el domicilio y la correspondencia, que deben hacerse extensivos a casos como el *sub examine*. Criterio recientemente adoptado por esta Sala in re "Fernández, Carlos Alberto s/recurso de casación" (causa N° 12.462, reg. 19.692 del 17/2/2012).

En el citado precedente, el alto tribunal abordó el tema desde la perspectiva de la inviolabilidad de la esfera de una persona. Así se estableció que: "... Una orden de registro (...) solo pueden ser válidamente dictada por un juez cuando median **elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable**" (ver "Yemal", disidencia del juez Petracchi, considerando 5° y sus citas, Fallos: 321:510 (Considerando 19, el resaltado no es del original).

Asimismo se expresó que el juez no se remitió a ningún elemento objetivo de la causa que pudiera fundar una

mínima sospecha razonable y por último ni siquiera obra información de esas características como antecedente inmediato de la decisión judicial examinada (Considerando 20°).

También destacó la CSJN que no había una investigación en marcha y que sólo se contaba con datos aislados y afirmaciones infundadas, en aquella hipótesis provenientes de una llamada anónima, considerando que estos elementos eran insuficientes para brindar al juez una base sustancial, objetiva, que permitieran afirmar la existencia de una sospecha razonable.

Por fin, concluyó la Corte en que no ha habido "ninguna investigación en marcha en ocasión de realizarse la requisita personal y el allanamiento, sino que esas medidas pusieron en marcha una investigación judicial... Que, en definitiva, si la mera expresión de la sospecha de un funcionario no constituye per se la base objetiva a la que se viene haciendo referencia ... (tampoco) puede entenderse que lo sean las vagas afirmaciones formuladas en la (misiva) anónima (Considerando 21, el resultado no corresponde al original)".

De la prueba aportada en autos, de fs. 147/149 de fecha 5/3/2010, correspondiente al informe médico forense realizado a SALVATIERRA, y de fs. 152/155 -informe médico forense de la CSJN-, con idéntico contenido establecen que la establecen que la imputada no presenta sintomatología clínica de adicción actual a estupefacientes ni estigmatología de la citada patología; lo cual es conteste con el informe ambiental de fs. 99/100, que analizado con la negativa permanente de la imputada de que llevara consigo una bolsa o cartera con estupefacientes -fs. 287 y constancias de sus declaraciones en el debate-, a lo que debe adicionarse que los procedimientos se llevaron a cabo sin orden judicial, que los testigos de actuación fueron requeridos con posterioridad a la detención, por la irregularidad de las actuaciones, crean una duda razonable a favor de la

condenada, por lo que corresponde aplicar el principio constitucional de inocencia a su favor (arts. 18, 75 inc. 22 CN, 8.2 CADH, 9.1 y 14.2 PIDCyP, 3 CPPN).

En el marco de los parámetros constitucionales expuestos previamente, se advierte que tanto la requisita personal, la detención, el allanamiento y el secuestro que han sido diligenciados con posterioridad, quedaron contaminados, afectando todo el curso de la investigación, por haber sido adoptados apartándose de la legalidad.

Ello así pues, cabe recordar que el origen de las presentes actuaciones, tal como surge de la comunicación policial de fs. 1 -exclusivo antecedente de las medidas policiales instructorias dictadas- se centró en una denuncia anónima que informaba acerca de la eventual entrega de estupefacientes en la vivienda mencionada, sin ningún tipo de identificación de la encausada, todo ello sin conocimiento judicial previo.

En el precedente citado se ha señalado la oportunidad en que corresponde a los jueces actuar en resguardo de la garantía de inviolabilidad de los ámbitos privados de las personas: "Tal **ES COPIA** derecho federal sólo es realizable de modo efectivo restringiendo ex ante las facultades de los órganos administrativos para penetrar en él, sujetando la intromisión a la existencia de una orden judicial previa debidamente fundada, exigencia que se deriva del mismo artículo 18 de la Constitución Nacional. Sólo en este sentido puede asegurarse que los jueces, como custodios de esa garantía fundamental, constituyen una valla contra el ejercicio arbitrario de la coacción estatal, pues, si su actuación sólo se limitara al control ex post, el agravio a la inviolabilidad de este derecho estaría ya consumado de modo insusceptible de ser reparado, ya que la Constitución no se restringe a asegurar la reparación sino la inviolabilidad


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Causa n° 13.708 -Sala II-
"Salvatierra, Hilda s/recurso de
casación"

misma" (ver en análogo sentido "Torres" -disidencia del juez Petracchi- Fallos: 315:1043).

Así, un análisis ex ante de las circunstancias del caso permiten concluir que tanto la requisita personal, la detención y el allanamiento practicado no estuvieron fundados en sospechas razonables y carecen de la expresión de verdaderos motivos que dieran origen a la investigación, sumado a la falta de elementos objetivos que la sustentaran o de cualquier otro antecedente válido.

De tal suerte, por aplicación de la doctrina establecida en "Rayford" (Fallos 308:733) y recordada también por el alto tribunal en el precitado "Quaranta", frente a la invalidez de las medidas dispuestas, toda vez que media ausencia de una causa de investigación independiente, se concluye en la exclusión de la prueba obtenida ilegalmente trayendo como consecuencia la nulidad de la sentencia de condena, que tuvo como antecedentes necesarios dichas pruebas, viciando necesariamente todo lo actuado en su consecuencia.

Por todo ello, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa, anular los actos de detención y requisita de fs. 5/8 así como la sentencia recurrida y, por ende, absolver a Hilda Salvatierra del delito que fuera acusada, sin costas.

Tal es mi voto.

El señor juez Dr. **Alejandro W. Slokar** dijo:

Teniendo en cuenta que el tribunal de juicio para dar por acreditado el hecho por el que resultó condenada la imputada Salvatierra partió de sostener que "[...]el acta obrante a fs. 5/8 que documentó el procedimiento llevado en la vía pública por los preventores de la Comisaría de Villa Celina que se habían trasladado a ese lugar a fin de constatar una noticia anónima que vinculaba a la vivienda ubicada en la calle y altura mencionada con el tráfico de estupefacientes. Fue así como se observó egresar a la

encausada portando una bolsa, se advirtió una actitud sospechosa de ella y otra de las personas que la acompañaba - del sexo masculino- quien al advertir la presencia policial se dio a la fuga ingresando a la casa y escapando luego por una medianera alejándose del lugar siendo infructuoso el seguimiento intentado. Tras ello se identificó a la procesada y se secuestró en su poder el material prohibido..." (fs. 273 vta.), adhiero en lo sustancial al voto de la colega que lidera el acuerdo y me remito a las consideraciones que sobre el punto he realizado al emitir mi voto en la causa n° 12462 "Fernández, Carlos Alberto s/recurso de casación" (reg. n° 19692, rta. el 17/2/12).

La señora juez **Angela E. Ledesma** dijo:

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 de San Martín, pcia. de Buenos Aires, resolvió rechazar el planteo de nulidad de la detención y requisa de Hilda Salvatierra y condenarla a cuatro años de prisión y \$ 500 de multa, por considerarla autora del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5, inc. c, ley 23.737) (cfr. fs. 267 y 271/276).

En su recurso de casación la defensa recurre el rechazo de la nulidad y cuestiona la sentencia por falta de fundamentación (cfr. fs. 281/288).

a) Observadas las particulares circunstancias constatadas en la causa -recreadas en el voto del juez Slokar-, debo decir que comparto las consideraciones y solución a la que arriban los colegas preopinantes.

Asimismo y en razón de brevedad, me remito *mutatis mutandi* a los demás fundamentos vertidos al emitir opinión en las causas de la Sala III de esta Cámara nros. 12.069 "Flores Figueroa, Daniel Pedro s/rec. de casación", reg. nro.: 969/10, y 12.131 "Beltrame, Ernesto Rafael (p); Beltrame, Ernesto Rafael (h); Sosa, Roberto Oscar s/rec. de casación", reg. nro.: 965/10, rtas.: 30/06/2010; 12.306

Cámara Federal de Casación Penal

"Morel Ortiz, Jilverto s/rec. de casación", reg. nro.: 1443/10, rta.: 17/09/2010; 12.997 "Arconde Veningaza, Daniel Alejandro s/rec. de casación", reg. nro.: 326/11, rta.: 04/042011.

b) Sin perjuicio de lo expuesto y abierta como ha sido la jurisdicción de esta Cámara, advierto además la ausencia absoluta de un acto por parte del órgano encargado de instar la acción penal, en los términos previstos en el art. 188 del Código Procesal Penal de la Nación. Ello impone que se declare la nulidad de todo lo actuado.

Es que se trata de resguardar la prohibición de actuación oficiosa del órgano jurisdiccional, en la disposición de cualquier medida que pueda afectar los derechos individuales -privacidad e intimidad- sin impulso fiscal. Por lo demás, la exigencia de estímulo acusador constituye una garantía para la defensa (arts. 18, 19, 75 inc. 22 y 120, C.N.) (criterio sustentado a partir de mi voto en la causa de la Sala III de esta Cámara nro. 4789 "Lorenzo, Ernesto y otro s/rec. de casación", reg. nro.: 860/04, rta.: 29/12/2004) En torno a los principios rectores que ordenan esta materia, me remito también a las reflexiones expuestas en esos precedentes.

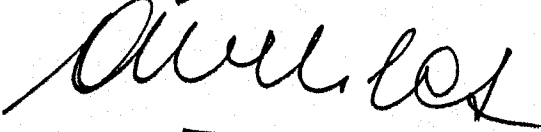
En síntesis, corresponde hacer lugar al recurso de casación de fs. 281/288, revocar el punto I de la sentencia de fs. 267, anular los actos de detención y requisa (cfr. fs. 5/8) y, por depender de éstas (art. 172, C.P.P.N.), anular la condena dispuesta en el punto II de ese auto y absolver a Hilda Salvatierra por los hechos por lo que fuera acusada (cfr. requerimiento de elevación a juicio, fs. 162/168 vta. y alegatos a fs. 265/265 vta.).

Tal es mi voto.-

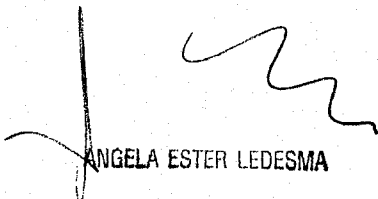
Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

HACER LUGAR al recurso de casación de la defensa, revocar el punto I de la sentencia de fs. 267, **ANULAR** los actos de detención y requisas (fs. 5/8) y de todo lo que ellas dependa, incluida la sentencia de fs. 267vta. Y 271/276 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 4 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, y en consecuencia, **ABSOLVER** a **HILDA SALVATIERRA**, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, por los hechos por los que fuera condenada (arts. 166, 167 inciso 3º, 168, 172, 456, 470, 471, 530 y concordantes del CPPN).

Regístrese, hágase saber y devuélvanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

ES COPIA

ALEJANDRO W. SLOKAR


Dra. ANA MARIA FIGUEROA


ANGELA ESTER LEDESMA

Ante mi:


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA