

**Sala II - C. N° 32864 “Álvarez Pajci,
Basilía y otro s/ nulidad y
sobreseimiento”.**

Juzg. Fed. N° 1 - Sec. N° 1

Expte. N° 9.900/2012

Reg. N° 35.998

////////////////////////nos Aires, 07 de mayo de 2013.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el señor agente fiscal, doctor Carlos Stornelli, contra la decisión de primera instancia que decretó en su punto I la nulidad del acta de fs. 13/14 y de todo lo obrado en consecuencia, mientras que el punto II dispuso el sobreseimiento de Basilía Álvarez Pajci y de Teodorio Angles Quispe, dejando constancia que la formación del presente legajo en nada afecta el buen nombre y honor del que gozaren (artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación).

II. Conforme se advierte de la lectura del escrito de apelación, como así también del informe presentado ante esta Alzada, los representantes del Ministerio Público Fiscal pretenden que la decisión recurrida sea revocada.

Para ello, formulan argumentos que se sustentan en dos pilares centrales, el primero, se relaciona con lo que a su entender fue un adecuado accionar por parte del personal policial en la medida practicada sobre la vivienda sita en la calle Bacacay 3731, mientras que el segundo, se refiere a la errónea desvinculación definitiva de los nombrados por cuanto aún cuando se decreta la nulidad de aquélla, permanece vigente la noticia *criminis* que debió ser investigada (conf. fs. 30 y 56/57).

III. A los efectos de desandar el camino que lleva a este Tribunal a dar respuesta a los agravios de la parte recurrente, corresponde comenzar con el análisis de la cuestión vinculada con la nulidad decretada en autos.

Cabe reseñar que estos actuados tuvieron su génesis en virtud de una denuncia que si bien se la rotula como anónima lo cierto es que -según se consigna a fs. 1- habría sido formulada por una persona que se identificó como Hacos Quispe con abonado telefónico 113867-7580, quien refirió que en la calle Bacacay 3731 de esta Ciudad funciona un taller clandestino del rubro textil con obreros privados de su libertad para que no abandonen la finca en cuestión.

A fs. 2 obra la consulta con el Juzgado actuante en donde se dejó plasmado que las actuaciones debían ser remitidas a ese tribunal a primera hora de la mañana del día siguiente.

No obstante ello y en razón de no haberse recepcionado el sumario según lo dispuesto, se entabló comunicación con la dependencia policial a

Poder Judicial de la Nación

las 8.00 horas reclamando su remisión, dejando debida constancia actuarial de ello (fs. 5).

En esa misma certificación, la Secretaria, doctora María Inés Gambirassi, hizo constar que a las 11.00 horas recibió un llamado telefónico del inspector Luis Ojeda quien señaló que *“siendo las 09:50 horas aproximadamente, recibieron a través del Comando Radioeléctrico un llamado por el cual se decía que [en] Bacacay 3731 había un taller clandestino con personas privadas de su libertad; motivo por el cual acudieron al lugar con móviles de la comisaría de jurisdicción. Que la encargada del lugar quien dijo ser Basilia Álvarez Pa[jci] – de nacionalidad boliviana, de 36 años- los dejó entrar sin reparo alguno...”* (conf. fs. 5).

Si bien se buscaron mayores precisiones sobre la cuestión bajo análisis en el testimonio del preventor Ojeda, ello no fue factible en la medida que sólo se desprende que al ser atendido por Pajci *“...se le explicó el motivo de la presencia policial, permitiendo la misma el ingreso al lugar...”*. (conf. fs. 10).

En función de ello fue que la señora juez de grado decidió la nulidad del allanamiento por considerar que se afectó el derecho individual a la privacidad del domicilio y su inviolabilidad, garantizados por la Constitución Nacional.

De una evaluación armónica de todas las constancias obrantes en la causa y descriptas en los párrafos que anteceden, se concluye que el personal policial se extralimitó en sus funciones.

Para sostener esta última afirmación debe repararse en que no

se advierte que existieran circunstancias que avalaran un allanamiento sin orden judicial, ni noveles razones que hubiesen permitido obviar su solicitud a la magistrada interviniente en los términos del artículo 227 del Código Procesal Penal de la Nación, pues la segunda denuncia resulta del mismo tenor que la recepcionada previamente y en virtud de la cual el expediente ya se encontraba judicializado.

Con relación a este tópico, nuestro más alto Tribunal de Justicia, ha tenido ocasión de expedirse señalando que *“el artículo 18 de la Constitución Nacional establece que el domicilio es inviolable....Se consagra así el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante...en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público”*; refiriéndose al consentimiento sostuvo que para que pueda 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 ni intimidación, y a la persona que lo presta se le debe hacer saber que tiene derecho a negar la autorización...”* (Conf. “Fiorentino” Fallos 306:1752).

Sobre el tema volvió a pronunciarse la Corte y sostuvo que *“la ausencia de objeciones por parte del interesado respecto de la inspección domiciliaria que pretende llevar a cabo el personal policial, no resulta por si sola equivalente al consentimiento de aquél, en la medida en*

Poder Judicial de la Nación

que tal actitud debe hallarse expresada de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización...” (Conf. "Rayford, R.", Fallos 308:733).

De lo expuesto se advierte que en el caso no se han dado los recaudos exigibles a la hora de prestar consentimiento para ingresar a una vivienda, por cuanto entablar conversación con quien sería la dueña de la vivienda explicándole “*el motivo de la presencia policial*” y a expensas de su accesibilidad ingresar e inspeccionar el lugar no cumple con los recaudos mínimos fijados por la norma e interpretados por la C.S.J.N..

Estos fundamentos fueron ampliados en el precedente “Vega” sobre la base de que el consentimiento debe ser expresado de “*...manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización*” (Fallos: 316:2464 considerando 5º). Justamente en autos se descarta ese supuesto en la medida de la dudosa libertad en el consentimiento prestado y que se ve maximizado al evaluar cuanto surge de las actuaciones policiales que dan cuenta de los pormenores que habilitaron su ingreso.

Por todo ello, es que se convalidará la declaración de nulidad del acta de fs. 13/14.

Sentado lo expuesto, y en virtud de la totalidad de las consideraciones efectuadas por el Tribunal, resulta adecuado prescindir de todos aquellos elementos probatorios que hayan sido obtenidos ilegítimamente, pues darle valor a esas pruebas y apoyar en ellas una sentencia judicial compromete la buena administración de justicia.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que *“la regla es la exclusión de cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, porque de lo contrario se desconocería el derecho al debido proceso que tiene todo habitante de acuerdo con las garantías otorgadas por nuestra constitución”*(conf. Fallos 308:733).

En este orden de ideas un gran número de precedentes jurisprudenciales se han encolumnados directamente con los fundamentos de “Rayford”, que sin perjuicio de considerar distintas cuestiones fácticas, la regla de exclusión es analizada de manera congruente en todos los casos, por ejemplo “Montenegro” (Fallos 303:1938), “Florentino” (Fallos 306:1752), “Ruiz” (Fallos 310:1847) y “Quaranta” Q.124.XLI, entre otras.

IV. Finalmente, en orden al planteo restante, cabe señalar que en razón de las falencias instrumentales, que surgen palmariamente de la lectura de la causa y que quedaron evidenciadas a lo largo de los considerandos, se precipitaron los hechos lo cual se posiciona como un muro infranqueable que torna inútil cualquier intento de avance en la pesquisa subordinado a la garantía del debido proceso, razón por la cual corresponde homologar el sobreseimiento de los imputados.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR los puntos I y II del auto de fs. 24/29, en todo cuanto deciden y fuera materia de apelación.

Poder Judicial de la Nación

Regístrese, hágase saber al señor Fiscal General ante esta Cámara y devuélvase al Juzgado de origen, a fin de que se practiquen las notificaciones a que hubiere lugar.

Fdo: Horacio Rolando Cattani- Martín Irurzun- Eduardo G. Farah.-

Ante mi: Pablo J. Herbón. Secretario de Cámara.-