

**Expediente I.P.P. nro. diecinueve mil dos.**

**Número de Orden:**\_\_\_\_\_

**Libro de Interlocutorias nro.:**\_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, habiendo deliberado (en los términos de las Resoluciones y Acordadas de la S.C.B.A. N° 480/20, N° 535/20 y N° 558/20, en su parte pertinente conf. Res. N° 593/20) los Sres. Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Bahía Blanca, integrada por Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou, para dictar resolución en la **I.P.P. nro. 19.002/I caratulada "A. s/ Estupefacientes -tenencia simple"** y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden, **Doctores Barbieri y Soumoulou** (art. 440 del C.P.P.), resolviendo plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

- 1) ¿ Es nula la resolución apelada ?**
- 2) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?**

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE:** El Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Penal N° 7 Departamental -Dr. Juan Pablo Patrizi- interpone recurso de apelación contra la resolución dictada por la jueza a cargo del Juzgado de Garantías N° 4 Departamental -Dra. Marisa Promé- el día 10 de marzo de 2.020, mediante la cual no se hizo lugar a la exclusión probatoria planteada por la defensa y tampoco a la oposición, cambio de calificación y sobreseimiento requeridos (por el Defensor Oficial Dr. Sebastián Cuevas) en favor de su asistido A., agraviándose por entender que se han obtenido elementos de convicción en pugna con garantías constitucionales y convencionales, tales como la inviolabilidad del domicilio y el derecho de defensa en juicio y debido proceso legal y adjetivo.

En ese sentido, reitera el planteo efectuado por el Defensor Oficial al momento de solicitar la exclusión probatoria de las constancias correspondientes al examen de visu efectuado a través de un dron en el patio del inmueble de residencia de A., en tanto considera que el uso de dicho medio tecnológico "...que no encontró casualmente los estupefacientes sino que, ingresó directamente en el domicilio de mi defendido y originado en un llamado que además es anónimo -modus operandi utilizado por funcionarios policiales actualmente-, sin haberse acreditado en forma fehaciente la veracidad de su existencia", atenta contra el derecho de defensa en juicio, la inviolabilidad del domicilio e intimidad y el principio de reserva.

Afirma que ese examen que fue valorado por la jueza de la instancia para habilitar el allanamiento en el inmueble de su pupilo y confirmado nuevamente en la elevación a juicio de la presente causa "...resulta ilegal y contrario a la constitución Nacional...".

En ese sentido, apunta que el acceso de los policías al inmueble de A., fue efectuado sin observarse los requisitos legales que establece el Código de Rito, atento a que -advierte- no existía motivo alguno para que los funcionarios policiales ingresaran al domicilio de su asistido de la manera en que lo hicieron. Sostiene que "...los medios de convicción ofrecidos para petitionar a V.S. el allanamiento ya han afectado los derechos constitucionales a la privacidad e intimidad y debido proceso, por invadir un espacio privado sobre el que cualquier injerencia solo puede ser decidida con intervención de los órganos judiciales y jurisdiccionales. Más allá de haberse dictado orden lo cierto es que los actos de los funcionarios policiales son ilegales...".

Afirma que de las fotos incorporadas a fs. 5/7 se puede advertir que "...fue tomada desde dentro del domicilio...", por lo que "...la intromisión del dron como se llevó adelante requería algo más que la difusa testimonial del personal policial que da inicio a las actuaciones. En especial, si como en el caso de autos solamente se cuenta con una información que se le ofreció a un funcionario policial por parte de una fuente que no identifica y mantiene en anonimato y que,

abocado a la realización de tareas investigativas, no pudo apreciar ninguna situación que pudiera indicar razonablemente la realización de actividades ilícitas por parte de los habitantes del inmueble involucrado...".

En razón de ello insiste en que deben excluirse probatoriamente las piezas enumeradas y extenderse a todos los actos que sean consecuencia de ella, citando doctrina y jurisprudencia de la C.S.J.N., como así también el pronunciamiento dictado por este Cuerpo en causa 17.673/I.

Plantea cuestión federal y solicita se decrete la nulidad de la resolución.

Delineados así los motivos de agravio esgrimidos por el recurrente y analizadas las constancias obrantes en la presente causa, adelanto que he de proponer al acuerdo la declaración de nulidad del allanamiento ordenado por la Jueza de la instancia debiendo hacerse extensiva dicha invalidez -entre otros actos- a la resolución puesta en crisis, en razón de que la misma depende de la primera (Art. 207 del C.P.P.B.A.).

Es que de una lectura de los elementos de convicción tenidos en cuenta por la Magistrada para justificar la decisión de ordenar el allanamiento de la vivienda del sospechoso, me llevan a concluir que los mismos resultaban insuficientes para alcanzar el estándar probatorio exigido para habilitar una medida de esa naturaleza, con la afectación al derecho a la intimidad que la misma importa.

En ese sentido, advierto que la causa se inició con el informe de un funcionario policial (Ulises Alexis Núñez) quien dijo que una persona "...que por temor prefirió no dar a conocer su nombre..." le informó que "...un vecino del lugar, tenía en su patio plantas de Marihuana...", indicando que se trataría de la vivienda ubicada en calle - donde viviría A..

Lo cierto es que dicho informe data del día 11 de marzo de 2.019 y en razón de ello, al día siguiente se ordenó -previa consulta con funcionarios de la fiscalía de intervención- "...comisionar a la Sargento MARÍA BRITO a fin de

que se aboque a determinar la veracidad del hecho denunciado, como así también todo otro dato estime de interés...".

Es a partir de dicha orden que -según se desprende del acta de declaración testimonial de fs. 4 y vta.-, el día 13 de marzo de 2.019 a las 08:10 horas, esa funcionaria policial acompañada del Comisario Pugliese, se constituyó en las inmediaciones del domicilio en cuestión y mediante la utilización de un dron, "...pudo establecer que en el patio trasero de la vivienda se observa un follaje de vegetación que al aproximarse mediante fotografía se visualiza claramente como Plantas de Marihuana, por lo que se obtuvieron fotografías de ello e imágenes fílmicas".

En esa misma declaración se indica que A. "...resulta ser argentino, instruído, mayor de unos 35 años de edad, siendo único morador de la vivienda en cuestión..." y se detallan a continuación las características del inmueble en el que residiría.

Así las cosas, con esa sola "denuncia" en la que no se identifica a la persona que habría aportado los datos al oficial Núñez ni se proporciona ningún otro dato que pudiera dar cuenta de la posible finalidad ilícita de la tenencia de las plantas de marihuana; y contándose con el único testimonio de la sargento Brito, que no hace referencia a ninguna otra tarea investigativa previa más que la captación de imágenes a través del Dron, ni se mencionan las diligencias concretadas para confirmar que efectivamente en ese inmueble residiría A.; la Jueza de Garantías interviniente autorizó el allanamiento de la morada.

Y, para eso, resultaron determinantes las fotografías que fueron captadas con el dispositivo mencionado -agregadas a fs. 4/7-, las que en mi sentir, no resultan de una claridad tal como para constituir un indicio cierto y fiable de que en el inmueble en cuestión existían plantas de marihuana y, en definitiva, para distinguir una planta de marihuana de cualquier otro tipo de plantación vegetal existente en el lugar.

Todo lo expuesto me lleva a concluir que el allanamiento ordenado en esas condiciones no se encontraba debidamente justificado, circunstancia que inevitablemente, conlleva su nulidad.

Resumo: No se identificó a quien aportó el "dato" inicial (más bien se ocultó la identidad intencionalmente); el personal policial no advirtió ninguna maniobra relacionada con la compraventa de estupefacientes; se utilizó el dron directamente sobre el patio de "esa" única vivienda sin ningún otro dato objetivo y la fotografía captada por el dispositivo tampoco demostraba que la planta efectivamente fuera de marihuana, y en último caso que su tenencia fuera ilegal. Todos esos elementos en conjunto, me demuestran que el allanamiento dispuesto lo fue contra la normativa constitucional que protege la inviolabilidad del domicilio y la intimidad, no ajustándose a las previsiones del art. 219 del Código Procesal Penal Provincial, en tanto los elementos de convicción que se encontraban reunidos a esa altura no resultaban suficientes para considerar -a la luz de la sana crítica racional-acreditada la existencia de motivos para presumir que en el domicilio allanado existían "cosas" relacionadas con "un" delito.

Tal es el alcance de mi sufragio.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:** por los mismos fundamentos, adhiero al voto del doctor Barbieri.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:** Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde disponer la nulidad de la resolución de fs. 14/16 y vta., haciéndose extensiva dicha sanción a los actos consecutivos que de ella dependen, en particular al resultado del allanamiento realizado y a los secuestros efectuados, debiendo invalidarse en consecuencia, los actos en que esas evidencias hayan sido objeto de valoración, en especial la resolución impugnada de fs. 148/158 (arts. 203, 207, 210, 211, 219 del C.P.P., y arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 12 Conv. Amer. D.D.H.H. y art. 17 incs. 1 y 2 del P.I.D.C.P.).

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:** por los mismos fundamentos, adhiero al voto del doctor Barbieri.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

## **R E S O L U C I Ó N**

Bahía Blanca.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que es nula la resolución impugnada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **ESTE TRIBUNAL RESUELVE:** disponer la nulidad de la resolución de fs. 14/16 y vta., haciéndose extensiva dicha sanción a los actos consecutivos que de ella dependen, en particular al resultado del allanamiento realizado y a los secuestros efectuados, debiendo invalidarse en consecuencia, los actos en que esas evidencias hayan sido objeto de valoración, en especial la resolución impugnada de fs. 148/158 (arts. 203, 207, 210, 211, 219 del C.P.P., y arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 12 Conv. Amer. D.D.H.H. y art. 17 incs. 1 y 2 del P.I.D.C.P.).

Notificar electrónicamente al recurrente, a la Fiscalía General y al justiciable.

Hecho, remitir a la instancia de origen.

## **REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 28/06/2021 12:41:34 - SOUMOULOU Pablo Hernan - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/06/2021 12:42:21 - BARBIERI Gustavo Angel - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/06/2021 13:03:20 - GIACOMICH Veronica Maria Rosa -  
AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN