

Transporte De Estupefacientes Allanamiento Facultades Agente Fiscal

JURISPRUDENCIA

Transporte de estupefacientes. Allanamiento. Facultades. Agente

fiscal Se revoca la resolución que denegó el allanamiento requerido, sujeto a la posibilidad de que el agente fiscal suspenda su efectivización si estimara que -por las circunstancias fácticas de "ese" momento- la medida podría ser infructuosa o perjudicar el futuro de la investigación.

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 12 días del mes de julio del año dos mil dieciocho, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal-Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, Doctores Gustavo Angel Barbieri y Guillermo Alberto Giambelluca (art. 440 del C.P.P.), bajo la Presidencia del primero, para dictar resolución interlocutoria en la I.P.P. nro. 16.501/I caratulada "I.P.P. nro. 10215-17 por comercialización de estupefacientes» 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 debe tener lugar en este orden Barbieri y Giambelluca, resolviendo plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1) Es justa la resolución apelada? 2) Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: A fs.323/329 interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal -interinamente a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio nro.19 Departamental, Dr. Rodolfo De Lucía-, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 3 Departamental-Dra. Susana Calcinelli, a fs. 318/322-, por la que resolvió: "...no hacer lugar a los allanamientos peticionados y vuelva la presente I.P.P. a la UFIJ de intervención, a fin de que se requieran las diligencias conforme los términos ya dispuestos o bien se proceda conforme las vías procesales pertinentes...». Expresa el Sr. Agente Fiscal que el remedio es admisible al provocar un gravamen de insusceptible reparación ulterior "...porque se ha denegado a este Ministerio Público Fiscal la posibilidad de implementación de atribuciones propias de su función...» en tanto "...no llevar adelante la medida en tiempo oportuno y bajo las condiciones requeridas, o, mejor dicho, compeliéndose la realización de la diligencia de allanamiento en momento inoportuno genera un muy alto riesgo de no hallar los elementos pretendidos y la investigación sería de muy difícil prosecución...». Cuestiona que la Jueza haya entendido que no corresponde que la Agencia Fiscal disponga la suspensión de los allanamientos, aun para el caso de que "...no se advirtiese la presencia de indicadores queden cuenta del desarrollo de operaciones de venta en el momento en que se pretenden llevar a cabo...», evidenciando que la Magistrada "...concibe que la existencia o inexistencia de movimientos compatibles al momento de la irrupción es irrelevante, cuando esto claramente no es así...». Refiere que la posibilidad de suspender una diligencia de allanamiento cuando no se advierta la existencia de movimientos compatibles con el comercio de estupefacientes "...debe ser ejercida por la Agencia Fiscal a cargo de la investigación...», en tanto realizar la diligencia en un momento inoportuno podría llevar a que la medida fracase y a frustrar la investigación. Agrega que "...con la suspensión de una diligencia de allanamiento no media ningún tipo de intromisión ni afectación a derechos de terceros...», lo que refuerza su posición respecto de que es una facultad propia del Ministerio Público, en tanto no generará agravio o perjuicio a nadie en particular, ya que "...será el propio Juzgado de Garantías quien tras haberse suspendido una diligencia de allanamiento anterior tendrá la facultad de valorar si se dan las circunstancias para autorizar o no dicha diligencia a posteriori...». Sostiene que lo que el Juzgado de Garantías otorga es una autorización para superar un barrera legal e ingresar a la morada de una persona a buscar elementos relacionados con la comisión de un delito, pero "...bajo ningún punto de vista puede constituir una obligación para su realización cuando las circunstancias llevan a concluir que la misma no resultaría conveniente en dicha ocasión...». Sostener que "...si la agencia fiscal adoptase la decisión de suspender un allanamiento se estaría inmiscuyendo en atribuciones propias del órgano jurisdiccional...» sería una falsa premisa que conllevaría, por el contrario, a que la Jueza abandone su posición de tercero imparcial "...inmiscuyéndose en atribuciones propias de la instrucción...». Resalta las particularidades del delito de comercialización de estupefacientes, para dar cuenta de las dinámicas investigativas que éste tipo de ilícitos requieren y que justificarían que el Ministerio Público Fiscal reserve la facultad de suspender la realización de la diligencia si estima que llevarla a cabo pudiera conllevar un resultado infructuoso. Analizados los agravios y el contenido de la resolución, anticipo que propondré al acuerdo declarar admisible y procedente el recurso interpuesto. En primer término, corresponde evaluar si la vía intentada resulta admisible, en tanto en la ley 11.922 no se encuentra prevista expresamente la recurribilidad -directa- por apelación del auto que deniegue una orden de allanamiento. Ello no conlleva per se la imposibilidad de impugnación si, tal como lo prevé el art. 439 del C.P.P., se alega y acredita la provocación de gravamen irreparable, con la pervivencia de la resolución denegatoria de la diligencia solicitada. Para determinar entonces la admisibilidad del remedio interpuesto, debemos analizar la existencia de ese gravamen irreparable o de tardía reparación ulterior, en el sentido que lo ha definido nuestro máximo Tribunal Nacional (C.S.J.N. fallos

280:297; 310:1835; 311:358;314:791 entre otros) y el Tribunal de Casación Provincial (Sala I causa16.353 del 12/10/04 y 18.508 del 3/5/05). En este caso, el recurso resulta admisible por haberse alegado que de mantenerse la resolución dictada por la Señora Juez A-Quo (teniendo en cuenta las características de los hechos investigados), el agravio resultaría de imposible o muy tardía reparación, puesto que podría frustrarse la adquisición oportuna de aquellos elementos relacionados con el delito (estupefacientes y demás instrumentos relacionados con la actividad), incumpléndose con los fines de la investigación (art. 266 del Rito). Máxime desde el momento que en los ilícitos que prevé la ley 23.737, esas medidas de secuestro -de material estupefaciente o relacionado- se vinculan directamente con la posibilidad de acreditar la materialidad delictiva y con la adquisición de medios de prueba dirimientes para la dilucidación final del proceso. Así, entiendo que la denegatoria al allanamiento requerido, sujeto a la posibilidad de que -en caso de que sea otorgado- el Agente Fiscal suspenda su efectivización al estimar que -por las circunstancias fácticas de "ese" momento- la medida podría ser infructuosa perjudicando también el futuro de la investigación; no puede ser suplido -en esta causa- de otra manera, que no sea mediante la revisión de este Cuerpo. Ello, pues la Sra. Juez A Quo no lo ha denegado por carencia probatoria -ya que ni siquiera ha ingresado a analizar si la evidencia reunida era suficiente para disponerlo-, sino por una especial interpretación de las facultades del Ministerio Público Fiscal en el desarrollo de la diligencia (cercenando las posibilidades de no efectivizarla por cuestiones de conveniencia sobre el resultado de la investigación). Entonces no existe otra manera entonces de remover el obstáculo que no sea con una interpretación jurídica distinta, quedando de otra forma consolidado el rechazo sin posibilidad de revisión; -reitero-teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos investigados, de la diligencia peticionada y del ilícito en cuestión (arts. 421, 422, 433 y 439 a "contrario sensu" del Rito. A su vez, a mi entender, la Jueza estaría invadiendo competencias sobre cuestiones estrictamente vinculadas con aspectos demérito, oportunidad y conveniencia que hacen al desarrollo de la investigación, que sería un espectro de decisión exclusiva del Ministerio Público Fiscal y de la misión político criminal que se le asigna; lo que revela gravedad institucional que, justifica, también, la admisibilidad del recurso. Ese concepto de gravedad institucional, no ha sido -en la doctrina judicial de la Corte Suprema de la Nación- encerrado en los límites de una definición concreta; ya que, por su abstracción y plasticidad, remite a una tésis de salvaguarda de la supremacía del orden constitucional y aseguramiento de la vigencia de las instituciones fundamentales de la República, en los casos en que las "...sentencias sean arbitrarias o se aparten notoria y lesivamente de los principios básicos del proceso criminal..."; "...en supuestos en que la solución alcanzada exhiba deficiencias, susceptibles de afectar una irreprochable administración de justicia..."; cuando se atienda a la "...adecuada preservación de los principios de la Constitución y en particular del objetivo de afianzar la Justicia..."; en situaciones donde los fundamentos del recurso revisten un "...interés institucional que excede al de los recurrentes..."; o en general, en aquellos casos en los que la habilitación de la instancia extraordinaria estuvo originada en una cuestión federal (la negrita me pertenece y la utilizo para destacar el motivo por el cual considero admisible el remedio). Ingresaré, entonces, al fondo de los planteos vinculados a la posibilidad de que (una vez ordenado el allanamiento por la Jueza de Garantías) el Agente Fiscal -responsable de la instrucción- pueda decidir no efectivizar la diligencia, si entiende que ello podría afectar la investigación. Considero que ello resulta una atribución propia de la competencia del Ministerio Público Fiscal en el marco de las facultades y obligaciones que le imponen los artículos 56 y 59 del C.P.P. y la ley 14.442, para concretar los fines previstos en el artículo 266 del C.P.P. Tal como ha expresado el recurrente, entiendo que en el marco del diseño acusatorio del Proceso Penal Provincial y dadas la distribución de funciones y responsabilidad de los intervinientes, el que le cabe al órgano jurisdiccional (como el Juzgado de Garantías) ante una solicitud de allanamiento de inmueble, es el de verificar que esa medida intrusiva -en la intimidad de los ciudadanos- no sea realizada por el Estado si no existen pruebas suficientes que justifiquen esa afectación de derechos; además de que al llevarse a cabo la medida, no se traspasen los límites de la autorización judicial. Es por ello que -en armonía con las exigencias del artículo 18 de la Constitución Nacional y 24 de la provincial- nuestro Rito ha supeditado la posibilidad de realizar esa medida a la existencia de una orden judicial que sea fundada en la existencia de "...motivos para presumir que en determinado lugar existen personas o cosas relacionadas con el delito..." (art. 219 del C.P.P.) o, en su defecto, a la convalidación judicial, si fuera llevada a cabo por el Ministerio Público Fiscal, en los términos del artículo 59. Así, la función primordial del Juez es proteger los derechos de los ciudadanos, constitucionalmente garantizados, evitando que se produzcan injerencias arbitrarias en sus espacios de intimidad, a menos que existan motivos suficientes que habiliten la intromisión. Por ello, la necesidad de que inevitablemente sea la autoridad jurisdiccional la que ordene -o convalide- un allanamiento de inmueble. Ahora bien, distinta es la situación que se presenta -y sobre la que reclama el recurrente- cuando el órgano jurisdiccional ordenó la medida -por considerar satisfechas las exigencias para que ella esté constitucionalmente justificada- pero el Agente Fiscal solicita autorización para no efectivizarla, en caso de que -por circunstancias particulares que se presentan al momento de llevarla a cabo- se podría afectar el resultado de la investigación, impedir la averiguación de la verdad y/o conllevar impunidad. Esa decisión, en principio, en nada afectaría derechos constitucionales de los ciudadanos y sólo tendría repercusión en el devenir de la investigación, cuyo responsable y director

exclusivo es el Agente Fiscal, que sería a quien renuncia a la posibilidad de ingresar válidamente a un domicilio determinado, donde podrí-an recabarse pruebas. Nótese que el mismo recurrente ha señalado que, en caso de no realizar el allanamiento para al que fue judicialmente autorizado, él debería formular una nueva solicitud a la Magistrada interviniente, si pretendiera -en el futuro- ingresar a dicho domicilio mediante la fuerza pública. No es el caso de quien recibe una autorización y se la guarda para cuando "tenga ganas». Entiendo que la evaluación y decisión respecto si se realiza o no la medida autorizada por el Juzgado de Garantías, resulta un ámbito donde el Agente Fiscal puede considerar no llevarla adelante, resultando ello válido, máxime desde el momento que lo está haciendo saber fundadamente con anterioridad a la diligencia, pidiendo un permiso para obrar dentro de límites legales, pero con el fin de lograr el mayor éxito de su hipótesis de investigación. Todo es propio de la esfera político criminal en la que se desenvuelve y también resulta su responsabilidad. Como pone de relieve el impugnante, recurriendo a diversos ejemplos hipotéticos a fs. 327/328, las circunstancias o argumentos que pueden resultar relevantes para decidir no ingresar al ámbito de intimidad de un ciudadano mediante el uso de la fuerza pública(existiendo autorización judicial), se relacionarían estrictamente con el impacto que la realización podría tener sobre el resultado de la investigación. Por su parte la Magistrada de Grado entendió que no puede supeditarse (por el Fiscal) la efectivización de un allanamiento autorizado (por el órgano jurisdiccional), por no encontrarse ello previsto en el Rito; entendiendo que sólo ese mismo Juez (o el Superior Jerárquico) podrí-an dejar sin efecto una orden expedida. Por mi parte considero ello revocable, pues la valoración de esos aspectos vinculados al éxito de la investigación, son propios de la Agencia Fiscal, quien podrá determinar el momento a irrumpir, máxime desde el momento que eso se adelanta al momento de pedir la expedición de la orden. La valoración de esos aspectos, relacionados a la eficacia investigativa de ciertas medias probatorias, y a la forma y tiempo oportuno para llevarlas a cabo, es particularmente importante en los delitos vinculados a la comercialización de estupefacientes, donde muchas veces, por su carácter organizativo y la dinámica que les es propia, es necesario un particular cuidado en el actuar, a fin de que las personas investigadas no tomen conocimiento del seguimiento y de las medidas investigativas que sobre ellas se realizan. Una decisión equivocada podría conllevar, por ejemplo, que los autores se deshagan de los elementos que podrí-an servir para acreditar el ilícito, que cesen momentáneamente en su accionar o lo modifiquen para hacer más difícil el actuar de la justicia, o que den aviso a otras personas que pudieran estar involucradas. Obligar a allanar inclusive, puede no sólo conllevar a la falta de secuestro de los elementos buscados, sino la imposibilidad de seguir -muchas veces- investigando. La especificidad de esos delitos en lo que hace a la forma en que deben realizarse las investigaciones y las diversas decisiones que deben adoptarse para obtener los (mejores) resultados pretendidos, puede advertirse en las previsiones de la Ley Nacional nro. 27.319, que regula cuestiones atinentes a herramientas y facultades para la investigación, prevención y lucha de los delitos complejos (expresamente se incluye a los vinculadas a estupefacientes). En especial, es ilustrativo lo dispuesto en el artículo 15, respecto de las entregas vigiladas al preverse "...El juez, de oficio o a pedido del Ministerio Público Fiscal, en audiencia unilateral podrá autorizar que se postergue la detención de personas o secuestro de bienes cuando estime que la ejecución inmediata de dichas medidas puede comprometer el éxito de la investigación...». Esa norma es complementaria del Código Penal y ha sido establecida tanto para ser aplicada en Ritos inquisitivos como también para aquellos de corte acusatorio, por eso comienza diciendo el Juez de oficio o a pedido del Fiscal. Ello teniendo en cuenta las particularidades de nuestra conformación constitucional donde los Estados provinciales han precedido a la Nación y conservan aquellas facultades no delegadas, pero lo cierto es que resulta ilustrativa y un buen indicador de que la solución de autos debe estar por el camino propuesto por el Fiscal recurrente. Se evidencia con claridad que la decisión de postergar una detención o un secuestro se basaría en cuestiones exclusivamente atinentes al éxito de la investigación que, en el proceso penal de esta Provincia, por su diseño principalmente acusatorio, es dirigida por el Agente Fiscal y no por un órgano jurisdiccional. Máxime como en el caso de autos donde el Fiscal lapide la autorización al juez actuante. Respondo por la negativa. A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufragó en ese sentido. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI,DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la decisión apelada, remitiendo la causa a primera instancia, a fin de que la Magistrada interviniente resuelva sobre la orden de allanamiento requerida, ajustando su decisión (en caso de considerar los medios de convicción suficientes) a las pautas delineadas en el presente. Así- lo voto. A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del Dr. Barbieri. Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces nombrados. RESOLUCIÓN Bahía Blanca, 12 de julio de 2.018. Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que no es justa la resolución impugnada. Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este TRIBUNAL, RESUELVE: declarar admisible y procedente el remedio interpuesto, y revocar la decisión apelada, remitiendo la causa a primera instancia, a fin de que la Magistrada interviniente resuelva sobre la orden de allanamiento requerida, ajustando su decisión (en caso de considerar suficientes los medios de convicción reunidos) a las pautas delineadas en esta resolución (arts. 56, 59, 266, 219, 421, 422, 433, 439, 440 y cccts. del

C.P.P.). Notificar por oficio al señor Fiscal General Departamental con copia de lo aquí- resuelto y devolver la causa a primera instancia(teniendo en cuenta la naturaleza de la medida, y que fue peticionada y recurrida inaudita parte) sin más trámite.

Correlaciones: G., W. M. s/incidente de nulidad - Cám. Fed. San Martín -Sala I-26/02/2014 -

Cita digital IUSJU217299D

030162E