

Poder Judicial de la Nación

Causa N°40.856 “C., N. s/nulidad”
Interlocutoria Sala VI (1)
Juzgado de Menores N°5 Sec.13

//////////n la ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de febrero de dos mil once, se reúnen los integrantes de esta Sala VI, y Secretaria Autorizante, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de C. N. C. y G. A. F. (ver fs.11/15) contra el auto de fs.9/10 que no hizo lugar al pedido de nulidad introducido por la parte.-

AUTOS:

En la audiencia, la apelante fundamentó sus agravios y previa deliberación pertinente, estas actuaciones quedan en condiciones de ser resueltas.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.-) Del hecho:

Se atribuye a C. N. C., G. A. F. y A. A. P. (actualmente sobreseído) que, el 30 de junio de 2010 alrededor de las 16:30 horas, en la intersección de “(…)” y “(…)” de esta ciudad, previo acuerdo de voluntades entre ellos y con la intención de apoderarse de bienes, abordaron a F. L. L. que caminaba por el lugar. Dos de los acusados lo tomaron por detrás mientras el restante se mantuvo alejado y, con una botella de vidrio en sus manos exhibida en forma amenazante, le exigía que se quedara quieto. Luego de ello, empezaron a forcejear con la víctima para sustraerle la mochila que portaba la que al lograr zafarse, intentó retirarse del lugar, ocasión en la que uno le arrojó la botella en la cabeza, provocándole lesiones. Esa situación fue aprovechada por los agresores para apoderarse de sus pertenencias, dándose a la fuga por “(…)” hacia la Avenida “(…)”.-

II.-) De la prueba:

El *Agente F. G.* (ver fs.1/2 y 68) relató que 30 de junio pasado cumplía su servicio en el cuatriciclo de la dependencia, cuando observó en la esquina de la Avenida “(…)” y “(…)” a un sujeto que emanaba sangre de su cuero cabelludo. Al acercarse, identificó al lesionado como F. L. L., quien explicó que momentos antes, cuando caminaba por “(…)”, tres sujetos sorpresivamente lo golpearon en la cabeza con una botella y le sustrajeron una mochila con ropa de su trabajo, para luego darse a la fuga. Preciso que uno de los atacantes era alto, de cabellos rapados; que otro tenía un buzo verde y pantalón de gimnasia y el tercero, también vestía un equipo deportivo.-

USO OFICIAL

El preventor solicitó colaboración a un móvil y a la ambulancia y recorrió la zona para dar con los atacantes. Al circular por “(...)”, pudo constatar la presencia de personas que respondían a las características fisonómicas aportadas y que al advertir su presencia arrojaron una mochila y corrieron por “(...)”. El funcionario policial la recogió del piso e inmediatamente prosiguió con su marcha por la misma arteria, ocasión en la que sólo pudo ver a dos de los imputados que ingresaron a la finca ubicada en “(...)”. Al cabo de 10 minutos, con la colaboración de los móviles 148 y 348, se detuvo en la vía pública al que arrojó el bolso en la calle, individualizado como C. N. C., de 16 años. Salió del inmueble, sin la campera que vestía cuando perpetrara el hecho.-

Luego de ello se solicitó a la residente de la vivienda, G. G., autorización para ingresar y verificar la existencia de prendas u otra prueba relacionada con el hecho y, tras brindar el pertinente “consentimiento” y conjuntamente con el testigo B. A., se registró el lugar y se incautó un buzo blanco con rayas verdes y azules que contenía la suma de \$7 que habría usado C. cuando despojara a L. L. de sus pertenencias. Narró el Agente G. que el nombrado expresaba a los gritos y en forma espontánea que *“su amigo fue el que había golpeado al damnificado (...) presentando éste una herida cortante en el cuerpo cabelludo, la cual momentos antes era curada por la Sra. G. dado que el prevenido es amigo de su hijo, y le había expresado que intentaron asaltarlo provocándole lesiones”* (sic).-

G. G. (ver fs.10), explicó que alrededor de las 16:25 horas entró C. N. C. junto a su hijo, G. A. F. y, frente a la herida que aquél presentaba en su cabeza, le preguntó qué le había pasado, respondiéndole el menor que *“había bajado de un auto blanco un hombre y me pegó con un fierro desconociendo los motivos”* (sic).-

F. L. L. (ver fs.34/35), caminaba por “(...)” hacia la Avenida “(...)” cuando fue sorprendido desde atrás por tres sujetos. Dos lo tomaron por la espalda y el otro, que portaba una botella de vidrio, se quedó un poco más alejado. Describió a los primeros como de 1,78 mts. de altura, delgado, de tez blanca y cara “alargada”, pelo corto negro con campera blanca y pantalón negro y el otro delgado, de tez blanca y 1,75 mts. de altura y al último

como un poco “gordo”, de pelo corto negro, tez blanca con campera o sweater marrón. Agregó que le exigieron que se quedara quieto e intentaron sustraerle el bolso, lo que no lograron en un primer momento porque pudo soltarse de ellos y tras haberse alejado unos metros, el de “campera marrón” le tiró la botella en la cabeza que lo dejó “aturdido” (sic). Ese momento fue aprovechado por uno de los que lo tomara por la espalda para apoderarse de su mochila.-

Los agresores huyeron y fueron perdidos de vista, por lo que la víctima decidió regresar a su domicilio, pero al llegar a la intersección de “(…)” y “(…)”, tomó contacto con personal policial al que interiorizó de lo sucedido, brindándole una descripción de aquéllos y su dirección de fuga. El preventor, a bordo de su motocicleta, salió en su busca y regresó a los pocos minutos, comunicando que había detenido a uno de ellos. La víctima reconoció la mochila verde, la camisa y el pantalón que estaban en su interior (todo lo cual fuera secuestrado por los policías) como de su propiedad. También aclaró que la campera era la que usaba quien lo tomó por la espalda, que tenía pelo negro, pelado en sus costados y crecido en la parte de arriba de la cabeza (características fisonómicas que responden a C.).-

Con esta prueba de cargo, el titular de la acción penal solicitó la declaración indagatoria a C. N. C. (detenido en la vía pública cuando salió del inmueble de la calle “(…)”), G. A. F. (hijo de G. G.) y de A. A. P. (ver dictamen de fs.70/72). Según el Dr. A., la intervención de C. surgía del relato de la víctima ya que brindó una clara descripción de su vestimenta y rasgos físicos y del preventor G., que lo detuvo y secuestró la mochila que tiraran en la calle cuando huía. La de F. surgía de que se había determinado que vivía en el domicilio en donde se secuestró la campera que vestía C. y porque instantes antes de la detención, habían ingresado juntos a la morada y estado junto a un sujeto de nombre “A.” que vivía a metros de allí.-

El 16 de noviembre de 2010 se dispuso el procesamiento de C. N. C. y de G. A. F. en orden al delito de robo con arma (ver fs.120/123), sobreseyéndose a A. P. en los términos del art.336 inc.4° del código adjetivo.-

Firme el auto de mérito, la Defensoría Oficial interpuso la nulidad del allanamiento practicado en “(…)”, del secuestro del buzo afectado a

la causa y de la declaración de G. G. de fs.10, así como de todo lo obrado en consecuencia.-

III.-) De los agravios de la defensa:

La parte cuestiona básicamente:

a.-) el allanamiento practicado en la vivienda por franca violación de los arts.224 y 227 inc.3° del Código Procesal Penal de la Nación y porque se realizó en presencia de un solo testigo y con el consentimiento brindado por G. viciado pues no conocía las circunstancias del caso.-

b.-) la declaración testimonial de G. G. pues fue determinante para vincular a su hijo al proceso. No conocía bien los hechos pues los preventores no le explicaron los pormenores al ingresar a su domicilio y terminó incriminando a G. F. (art.242 del citado cuerpo normativo).-

Por ello, peticiona el sobreseimiento de los imputados y subsidiariamente, la falta de mérito respecto de C. hasta que el funcionario interviniente aclare si lo reconoció por el buzo secuestrado o debido a alguna otra característica física.-

IV.-) De los fundamentos:

a.-) Del primer agravio:

A la luz de los argumentos introducidos por la defensa, analizaremos si el allanamiento practicado en la vivienda de “(...)” de esta ciudad es válido o no. Y si no lo es, fijar el alcance de las consecuencias jurídicas que puede acarrear a la investigación en los términos de la doctrina del “fruto del árbol venenoso”.-

El inciso 3° del art.227 del Código Procesal Penal de la Nación autoriza la práctica de un registro domiciliario sin orden judicial cuando la policía persigue a algún imputado para su aprehensión, lo que no se verifica en el caso. Nótese que el Agente F. G. tras observar que dos de los tres imputados ingresaron al inmueble, decidió interrumpir su persecución y aguardar en la vía pública hasta que llegaran otros móviles. Transcurridos unos diez minutos y ya con la colaboración de dos patrulleros, detuvo a C. cuando salió de la vivienda.-

Luego, previo registrar el inmueble, los funcionarios policiales solicitaron “autorización” a su moradora, lo que no hubiese sido

necesario si efectivamente se daba la situación de urgencia y excepción prevista en aquella norma.-

Además, tampoco queda claro, por ausencia de explicación, cómo se supo que C. había salido del departamento N° “6” y no de otro.-

Resta entonces determinar si el “consentimiento” brindado por G. G. ha sido válido o no en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para sustentar la legalidad del registro practicado.-

“El consentimiento debe ser expresado de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización” (de los votos de los Ministros Doctores Juan Carlos Maqueda y Raúl Zaffaroni, en el precedente “**Minaglia, Mauro**”, rta:4/9/07, en el que se citaron los casos “**Fiorentino**” Fallo: 306:1752; “**Cichero**”, Fallo: 307:440 y “**Vega**”, Fallo: 316:2464 considerando 5°).-

También se ha indicado que para arribar a una conclusión acerca de la existencia de vicios que hayan podido afectar la voluntad libre del morador “ (...) *era preciso que se practicara un examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon la situación en concreto*” (precedente “**Ventura**” del 22/2/05, publicado en DJ 2005-1, 641 La Ley 09/03/05).-

En el acta confeccionada por los funcionarios que efectuaron el procedimiento (ver fs.1/2), se consigna que “*se solicitó a la residente de la finca de la cual egresara el caco - Sra. G. G., arg. de 45 años, DNI (...) el ingreso del deponente con el objeto de verificar la existencia de prendas de vestir u otra prueba del ilícito y junto al Sr. B. A. (...) a quien se le requirió colaboración, se secuestró un (1) buzo color blanco con rayas verdes y azules (...)*”.-

Nada dice el acta de cuáles fueron los motivos, ni cómo le habrían sido explicados a la moradora, máxime cuando de esa misma diligencia surge que G. G. creía que el detenido C. N. C. y su hijo fueron víctimas de un delito y no que habrían sido sus supuestos autores.-

Este estado de palmaria confusión sobre lo realmente ocurrido, corroborado por lo expuesto en la declaración de fs.10 en cuanto G. pensó que el segundo agresor que estaban buscando era “A.”, ilustra sin

hesitación que el consentimiento brindado por la nombrada, progenitora del co-imputado G. F., no puede ser considerado válido. No ha sido producto de su plena libertad sino de una voluntad viciada, generada por el relato que C. le diera con anterioridad a su detención y, en la creencia de que esa versión era cierta, G. habilitó el ingreso de los policías a su vivienda y así finalmente, el secuestro de la campera que el menor utilizara al momento del suceso.-

Lo expuesto permite concluir que el registro de la vivienda se apartó de la ley reglamentaria del art.18 de la Constitución Nacional quebrantando de ese modo, la garantía con que ella protege el domicilio.-

Ante la nulidad del allanamiento practicado, entendemos que no es necesario analizar el otro agravio de la defensa vinculado con la presencia de un solo testigo.-

Determinaremos entonces las consecuencias jurídicas que la sanción trae aparejada a la investigación, especialmente, respecto de la situación procesal de C. N. C.-

Al carecer de efectos el allanamiento realizado, pierde también virtualidad el secuestro de la campera hallada en el patio de la finca (consecuencia directa y necesaria) y que C. utilizara en el desapoderamiento de los bienes de L. L..-

Pero, a la luz de las constancias existentes en el legajo, por el momento, no corresponde desvincularlo, tal como lo pregonan la apelante, particularmente por el relato del Agente F. G. (ver fs.1/2) que es suficiente para continuar con el proceso. Nótese que al salir C. de la vivienda, el policía que aguardaba en la vía pública lo reconoció como el que un rato antes ingresara allí junto a su consorte y agregó que se había quitado el buzo que llevaba puesto con el objeto de “desorientar al personal policial” (sic).-

Si tenemos en cuenta que la víctima le aportó al preventor las características físicas y la vestimenta de sus agresores (ver fs.24/25 y 69), lo que permitió que el Agente G. los individualizara en las inmediaciones del lugar y que reconociera a C. al salir de la vivienda no sólo por su fisonomía sino también porque casualmente había cambiado su ropa, precisando a su vez que habría sido quien arrojara la mochila en la calle durante su huida (ver fs.68), la

Poder Judicial de la Nación

Causa N°40.856 “C., N. s/nulidad”
Interlocutoria Sala VI (1)
Juzgado de Menores N°5 Sec.13

imposibilidad de utilizar el producto del allanamiento (secuestro de la campera) como prueba de cargo no constituye un obstáculo para continuar con el proceso pues se arribó a la identificación y detención de C. por un cauce de investigación “independiente” a las diligencias declaradas nulas.-

Por lo demás, será el titular de la acción penal quien en el momento procesal oportuno decidirá si concretará o no objetiva y subjetivamente el avance del procesado en los términos previstos por la normativa vigente.-

b.-) Del segundo agravio:

¿Cómo se vinculó a G. A. F. al proceso?

Del relato brindado por el Agente F. G. a fs.1/2 no surge en momento alguno los datos personales de F.. En él, sólo se hizo mención a que C., al ser detenido, dijo espontáneamente “que su amigo fue el que había golpeado al damnificado en autos (.....)” (sic) y que la Sra. G. expresó que aquél era amigo de su hijo.-

A fs.10 brindó su testimonio G. G. -quien fuera la que prestó el “consentimiento” para que se revisara su vivienda-. Explicó que a las 16:25 horas se presentó en su casa C. N. C. junto a su hijo “G. A. F.” y “En razón de que presentaba una lesión en su cuero cabelludo de la cual emanaba sangre, la dicente le preguntó qué le había sucedido, a lo que el menor respondió: había bajado de un auto blanco un hombre y me pegó con un fierro desconociendo los motivos”. “La dicente refiere que el prevenido llevaba puesto una campera blanca con vivos verdes y negros -la cual se le exhibe siendo reconocida por la deponente-, y que se la quitó para curarlo, llevando puesto entonces una remera no recordando su color”. “Le solicitaron a la dicente autorización para ingresar a su domicilio con el objeto de verificar la presencia de un segundo caco, que según los dichos de su hijo G., el prevenido C. le refiriera que se trataba de A., el cual reside sobre la calle “(.....)” a metros de la dicente” (sic).-

Es decir que fue con su exposición en la prevención que colocó a su hijo, evidentemente en forma involuntaria, en una situación incriminante pues quedó temporal y espacialmente junto a C. que había sido reconocido por el policía como uno de los autores del evento que damnificara a L. L.-

USO OFICIAL

Sin perjuicio de ello, se le recibió declaración testimonial a G. A. F. en la Comisaría (ver fs.21) ocasión en la que explicó que C. le había dicho que quien agrediera a la víctima había sido “A.” y que un señor le golpeó la cabeza a él cuando huía.-

Con esos elementos de prueba, el Fiscal solicitó se les recibiera declaración indagatoria a C., a F. y a P. (“Antonio”, actualmente sobreseído).-

Para formular la imputación respecto de F., el Fiscal expresó en su dictamen de fs.70/72, que su intervención en el suceso estaba determinada porque vivía en el domicilio allanado, en donde se secuestró la campera que usara C. en aquél y porque instantes antes de su detención habían ingresado juntos a la finca. Es decir, valora como prueba de cargo el testimonio brindado por G..-

Entiende el Tribunal que se ha vulnerado claramente el art.242 del Código Procesal Penal de la Nación pues G. G. declaró en perjuicio de su hijo, cuando no se daba en el caso ninguna de las excepciones previstas en la norma que la habilitara a ello y, máxime cuando su versión evidentemente fue proporcionada en el mismo contexto de confusión en el que habría “consentido” el ingreso a su morada (nótese que hubo dos horas de diferencia entre el registro domiciliario y su presencia en la Seccional 48a para declarar).-

Como se señalara en párrafos anteriores, G. aportó a la prevención los datos de F. a quien lo ubicó espacial y temporalmente junto a C., cuya situación procesal estaba comprometida por lo expuesto por el preventor y el damnificado.-

Destacamos que este caso tiene una característica particular ya que la ocupante del inmueble prestó el consentimiento de su registro sin saber que con su acción facultaba la recolección de elementos de prueba incriminantes en relación a su hijo, al que no imaginó siguiera vinculado a un episodio delictivo. Ya la doctrina es exigente en los recaudos necesarios para dar por válido una simple autorización para que el personal policial ingrese a un domicilio, más debemos serlo si puede verificarse una clara situación que nunca lo hubiese permitido. Sólo así podremos garantizar los derechos

