

COMENTARIO AL FALLO “MINAGLIA, MAURO OMAR Y OTRA S/ INFRACCIÓN LEY 23.737 (ART. 5 INC. C).” C.S.J.N., 4 DE SEPTIEMBRE DE 2007

por Melina Sol Rodríguez (UNMDP) y Angel Matías Vidal (UNMDP)

SUMARIO: I. El caso – II. Presencia de los testigos en el Allanamiento - III. Allanamiento Nocturno - IV. Fundamentación de la orden de Allanamiento V. Exclusión probatoria de las manifestaciones realizadas por el imputado en el ámbito Policial – VI. Conclusión.-

I. El caso:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el pasado 04 de septiembre de 2007, en el marco del Recurso Extraordinario interpuesto en la causa registrada como M. 3710. XXXVIII. “Minaglia, Mauro Omar y otra s/ infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)” resolvió declarar mal concedido en parte y rechazar por mayoría el recurso interpuesto por la defensa de Minaglia contra la resolución de la Sala II de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal.

La citada Cámara había resuelto revocar los puntos I y II de la sentencia dictada por el titular del Juzgado de Primera Instancia de ese fuero, mediante los cuales se había decretado la nulidad del allanamiento realizado en la vivienda de Mauro Omar Minaglia, se lo absolvió libremente de culpa y cargo, y en consecuencia, condenó al nombrado a la pena de cuatro años de prisión, multa, costas y accesorias legales por resulta autor del delito de Tenencia Ilegítima de Estupefacientes con fines de comercialización, a quien además, declaró reincidente. Contra ese fallo la Defensa del nombrado interpuso Recurso Extraordinario.

El fundamento de la mayoría de los magistrados que componen la Corte Suprema de Justicia se fundó en que las bases del recurso en lo referente al horario y presencia de testigos en el marco del allanamiento, remiten a cuestiones de interpretación y alcance de la ley procesal las cuales resultan ajenas al ámbito extraordinario Federal. En lo que respecta a los dichos espontáneos de un imputado frente al personal policial que lo lleva detenido, entiende que cuando existe uniforme

jurisprudencia aplicable, respecto de determinadas cuestiones procesales, estas se convierten en insustanciales ante ese órgano judicial. Y finalmente, en cuanto al tema de la fundamentación de la orden de allanamiento, rechaza el recurso federal, atento que considera que en este caso no se ve afectada la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio, comportando sólo una infracción a la regla procesal que ya fue resuelta en última instancia por la Cámara.

No obstante todo ello, la Corte excede el mero marco de admisibilidad y realiza consideraciones sobre los tópicos más importantes, las cuales son objeto de este trabajo.-

II. Presencia de los testigos en el allanamiento:

La Corte declaró mal concedido el recurso en lo que respecta a la intervención que les cupo a los testigos en el allanamiento, aduciendo que tal asunto es ajeno a la instancia extraordinaria federal. La defensa había planteado el tema atento que los dos testigos del procedimiento habían entrado en escena después de haber comenzado el operativo. Según las constancias de la causa a las que se hace referencia, los agentes actuantes entraron a la morada con el consentimiento de Minaglia, no obstante ello, uno de los testigos señaló que el personal policial “...hizo uso de la fuerza pública y se rompió la puerta de ingreso al inmueble...” y el otro testigo, relató que entró al lugar con posterioridad al resto y vio a los ocupantes ya tirados en el piso boca abajo.

No obstante ello, es necesario hacer algunas consideraciones.

Si el ordenamiento jurídico nacional prescribe que los allanamientos a moradas deben realizarse en presencia de testigos hábiles, los que deberán entrar al lugar conjuntamente con el personal policial, salvo que corra riesgo su vida, lo que se dejará plasmado en el acta, al igual que cualquier episodio que desvirtúe la manda legal, es por eso que la ausencia de testigos o la omisión de constancia acerca del momento en que ingresaron y por qué no lo hicieron conjuntamente con el personal policial, no constituye una mera formalidad, sino que tiende a resguardar la regularidad del acto, por esa misma razón el incumplimiento de esta disposición legal trae aparejada la sanción de nulidad introducida al artículo 224 del código de rito por la ley 25.434.

Los procedimientos y requisitos que determina la ley procesal han sido instituidos como una garantía de juzgamiento y defensa a los derechos

fundamentales, y no como meros ritos insustanciales y salvables. Vale decir, que la presencia de los testigos durante la realización de un allanamiento es de suma importancia, atento la imposibilidad que tienen ciertos actos de ser reproducidos en igualdad de condiciones durante el juicio oral.

El fundamento de los requisitos que rodean al Acta de Procedimiento, reposa en la necesidad del control judicial a los actos emanados de autoridades policiales, y por lo tanto constituye un límite contra posibles irregularidades; la ausencia de testigos o su ingreso tardío al lugar del hecho, sin fundamento sustancial alguno, no constituye una mera informalidad, debido a que este requisito tiende a resguardar la regularidad del acto, conllevando el aseguramiento de las garantías fundamentales y por sobre todo a la observancia del debido proceso legal.

Concluyendo en consecuencia, que si bien una nulidad relativa que por ser de carácter procesal estaría fuera de la instancia extraordinaria, puede llegar a constituir una afectación a una Garantía Constitucional. Es clara la posición de Alberto Binder al respecto, para quien *"...ni el consentimiento expreso del imputado, ni el mero transcurso del tiempo, y mucho menos aún en el consentimiento tácito, pueden provocar que el daño al escudo protector del imputado pueda ser dejado de lado..."*¹

III. Allanamiento Nocturno:

El ordenamiento procesal en su art. 225 establece como principio general que los registros deben realizarse *"...desde que salga hasta que se ponga el sol..."*, previendo como excepción su realización en cualquier horario *"...cuando el interesado o su representante lo consienta, o en los casos sumamente graves y urgentes, o cuando peligre el orden público"*, extremos que no se encuentran debidamente acreditados en el caso estudiado atento la falta de fundamentación del auto que dispuso el allanamiento, como asimismo, de la modalidad escogida y su propósito.

¹ Alberto Binder, "Introducción al Derecho Procesal Penal", Ed. Ad-Hoc, Bs. As. 1993

El allanamiento, desde el punto de vista del impacto que produce a los moradores y de la posibilidad real de control de su ejecución ² es sensiblemente distinto si se ejecuta en horas del día o de la noche, para lo cual el ordenamiento procesal requiere el consentimiento del interesado.

En este sentido, entendemos que el consentimiento debe ser voluntario expreso y anterior al procedimiento, no ofreciendo dudas sobre la plena libertad del individuo, asimismo, siguiendo a Carrió, "... *la mera ausencia de reparo no puede equipararse a una autorización suficiente...*"², ni debe entenderse como consentimiento tácito por parte de los moradores, en virtud del cual pueda validarse un registro domiciliario.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Rayford"³ entendió que tal actitud debe hallarse expresada de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización, asimismo, en "Fiorentino", sostuvo que el consentimiento opera validando los ingresos domiciliarios sin orden judicial, atento a que, al prestar declaración en sede judicial, el procesado destacó inequívocamente el carácter voluntario y libre de todo vicio de aquel acto.

Aplicando este criterio, no sólo se convalidarían allanamientos sin la necesaria orden judicial, sino que no estaríamos ya en presencia de un allanamiento, por lo que no se encontraría sujeto a las restricciones y garantías legales que lo regulan.

Como se mencionó en el apartado anterior, de las constancias obrantes en el expediente, especialmente los dichos de los testigos del allanamiento, surgen concretos elementos para tener por acreditados la existencia de vicios en el consentimiento por parte de Minaglia, como titular del derecho de exclusión. En este sentido, los testigos de procedimiento señalaron que el personal policial hizo uso de la fuerza pública rompiendo la puerta de ingreso al inmueble, indicando además que ingresando con posterioridad a la morada, observó a los ocupantes recostados en el piso boca abajo.

IV. Fundamentación de la orden de Allanamiento:

La condición de órganos para aplicar el Derecho va unida a la obligación de los jueces de fundar sus sentencias, para acreditar que son derivación razonada del

² ² Abel Fleming – Pablo López Viñals, "Garantías del imputado", 2005, Ed. Rubinzal Culzoni S.A., pag. 238.

³ Alejandro D. Carrió, "Garantías constitucionales en el proceso penal", 2003, Ed. Hammurabi.

⁴ C.S.J.N. – Fallos, 308:733.

Derecho vigente y no producto de la voluntad individual,⁴ dicha exigencia se cubre con la seriedad de los fundamentos, pues reconoce raíz constitucional. Si se omitieran esos recaudos, se incurriría en una causal de arbitrariedad, significando una infracción al art. 123 C.P.P.N. que prescribe que *“...las sentencias y los autos deben ser motivados bajo pena de nulidad...”*.

Cabe recordar la disidencia del Doctor Petracchi en el fallo “Yemal, Jorge G. y Otros S/ infracción a la Ley 27.771” (Expte. Nro. 7595), al manifestar que *“... en efecto, por virtud de la garantía de la inviolabilidad del domicilio, se ha establecido que una orden de registro sólo puede ser validamente dictada cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable de que en el lugar podrían encontrarse elementos que probasen la comisión de algún ilícito penal (Conf. disidencia del Dr. Petracchi en el caso registrado en Fallos: 315:1043, considerándolos 9º y ss.). Y la mera expresión de la sospecha de un funcionario público no constituye per se esa base objetiva...”*.

En igual sentido, citando a la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso “Illinois V. Gates et ux.”, el 8 de junio de 1983 (462 U.S. 213) indicó: *“...al magistrado se le debe presentar información suficiente que le permita determinar la existencia de una causa probable, su acción no puede consistir en una mera ratificación de desnudas ratificaciones de otros. A fin de asegurar que no ocurran tales abdicaciones del deber del magistrado, las Cortes deben continuar revisando concienzudamente la suficiencia de las declaraciones a partir de las cuales son expedidas las órdenes de allanamiento.”*

Tiene dicho el Tribunal Supremo Español, que *“...los autos autorizando los registros domiciliarios deben ser motivados, esto es una exigencia de tutela judicial efectiva, que se cumple con la expresión de los elementos individualizadores del caso y las líneas generales del razonamiento, a fin de garantizar el Derecho a la Inviolabilidad del Domicilio...”*, en contrario con lo dicho por nuestra Corte en el caso en estudio, en el que sostiene que no existe conexión entre el requisito procesal en cuestión y la inviolabilidad del Domicilio consagrada en la Constitución de nuestro país.

La omisión de exteriorizar y hacer constar los fundamentos en razón de los cuales el Juez ordena el allanamiento de una morada, comporta una grave infracción a la regla procesal en estudio y al derecho de defensa, que se traduce en una violación

⁴ Francisco J. D' Alhora , Código Procesal Penal de la Nación, Séptima Edición, 2005, A. Perrot.

directa a la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio y del debido proceso.

En otro orden de ideas, podemos decir que la fundamentación permite la posterior revisión y evita irregularidades en la decisión. En este sentido en “Daray, Carlos A.” (del 22/12/1994, CSJN, fallos 317:3:1985) entre otros, la Corte sostuvo, en contradicción con lo resuelto en el caso de análisis, que la decisión del juez que ordena un allanamiento debe ser fundada, pues la motivación es el modo de garantizar que el registro es fundadamente necesario y excluye la arbitrariedad en uso del poder estatal.

La operación lógica realizada por el magistrado para juzgar acerca de la necesidad y conveniencia de la medida, debe aparecer necesariamente plasmada en la resolución, como una garantía del control de razonabilidad de las decisiones judiciales.⁵

Coincidimos con la disidencia planteada por los Dres. Maqueda y Zaffaroni en cuanto a que *“...la emisión de la orden de allanamiento sin fundamento no solo se apartó de lo postulado por ley, sino que impidió cumplir con otros recaudos tales como exponer los justificativos, describir las cosas que debían secuestrarse, así como la razón para llevarlo a cabo en horas excepcionales...”*.

Es parte del Derecho de Defensa el obtener una resolución jurisdiccional motivada sobre la causa que origina el allanamiento,⁶ *“...ello permitirá el control de las razones que han llevado al magistrado a autorizar la medida perquisiva...”*. Sostenemos que, a su vez, garantiza la posibilidad de recurrir en base a los fundamentos sostenidos por el juez, para lo cual es imprescindible que estos se exterioricen. La actividad jurisdiccional, responde a un racional juicio de saber y no a un discrecional atributo de poder.⁷

V. Exclusión probatoria de las manifestaciones realizadas por el imputado en el ámbito Policial:

En el fallo de la C.S.J.N. objeto de este trabajo, el máximo Tribunal de nuestro país, por mayoría, resuelve *“...Declarar mal concedido el recurso extraordinario en lo*

⁵ Falcone –Madina “El proceso penal en el CPPBA ” Ed. Ad-Hoc, Bs.As. 2005

⁶ Roberto A. Falcone – Facundo L. Capparelli, “Tráfico de estupefacientes y Derecho Penal”, 2002, Ad-Hoc, pag. 394

⁷ Abel Fleming – Pablo López Viñals, “Garantías del imputado”, 2005, Ed. Rubinzal Culzoni S.A., pag. 223

atinente a la pretendida invalidez de la declaración espontánea del detenido Pablo Jesús Rodríguez...” atento a que el mismo tiene dicho que “*...las cuestiones federales se tornan insustanciales cuando una clara jurisprudencia, indudablemente aplicable a ellas, impide toda controversia seria respecto a su solución, máxime cuando el recurrente no aduce razones que pongan en tela de juicio la aplicabilidad del precedente o importen nuevos argumentos que puedan llevar a la modificación de lo establecido en aquel (Fallos: 316:2747 y sus citas, entre otros...)*” citando como fallos análogos los precedentes “Cabral”, “Jofré” y “Schettini”, no obstante lo cual procede a realizar reflexiones respecto del tema.

La Corte aquí, está requiriendo una situación fáctica y jurídica distinta porque sobre el tópico ya tiene su opinión, y al parecer ésta es inmodificable.

Ahora bien, cabe preguntarse si el propio art. 316 inc. primero -texto según ley 23.465- actual art. 184 inc. 10 del C.P.P.N.-, rezaba que la declaración “*...prestada ante la autoridad de prevención carecerá de valor probatorio y no podrá ser usada en la causa...*”, y actualmente manda que los funcionarios de la policía “*...no podrán recibir declaración al imputado...*”, porque se insiste en que la misma es válida cuando los dichos del detenido no fueron inducidos por el personal policial ni hubo coacción alguna respecto de éste.

De esto, se desprenden dos cuestiones a analizar, por un lado el respeto al principio de legalidad, y por el otro el concepto de coacción.

En cuanto al primero, es clara la postura de la disidencia cuando dice que “*...toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca...*”, por cuanto si la misma ley prohíbe expresamente que las declaraciones de los imputados ante el personal policial, por qué, en el caso de referencia no sólo se la toma como válida sino que también se la utiliza como fundamento para proceder al allanamiento de una morada y la consecuente detención de otra persona.

Sabemos que nuestro ordenamiento adjetivo solo contempla la posibilidad de oír al imputado dentro del proceso, únicamente ante el juez –o fiscal-, en la misma sede del organismo, con una notificación suficiente al abogado defensor a fin de posibilitar el cotejo de las actuaciones labradas y la entrevista de asesoramiento previo⁸, esta es la oportunidad que se le acuerda para que el detenido ejerza su derecho de

⁸ Falcone – Madina, “El proceso penal en el CPPBA”, Ad-Hoc. 2005

defensa material, y en consecuencia el mismo ordenamiento rodea a la declaración del imputado de una serie de garantías a efectos de posibilitar el correcto ejercicio de su derecho ⁹, atento que el ámbito policial no es propicio para asegurar la primacía constitucional del respecto a la garantía contra la no autoincriminación.

Descuidar este principio, o al menos ponerlo en tela de juicio, lleva inevitablemente a violentar el derecho a la defensa en juicio.

Ahora bien, al ocuparnos del *factum*, la Corte, admitió la declaración prestada ante la policía al momento de ser trasladado el detenido hacia la comisaría por considerar que no hubo coacción atento que los informes periciales no hacían presumir que el detenido sufrió apremios ilegales y porque tampoco el nombrado, al momento de ser indagado, efectuó denuncia alguna sobre el hecho. Advertimos que este silencio no puede valorarse para convalidar la actuación policial, de lo contrario se afectaría el Derecho a no declarar consagrado en la Constitución Nacional.

Nos preguntamos al respecto, si solo se considera violencia, - llámese lesiones, apremios ilegales -, perpetrada por personal policial contra un imputado el hecho que este reciba golpes físicos suficientes para que sean advertidos por un perito y así consten en un expediente judicial.

O, acaso, la sola condición de estar detenido no es también una situación violenta para cualquier ciudadano con la descarga emocional y el miedo a las consecuencias que esto conlleva?, no es una situación violenta recabar manifestaciones de una persona que se encuentra privada de su libertad, en un móvil policial con destino a la comisaría, a la cual no se le informan sus derechos y garantías constitucionales, en especial el que lo asiste contra la autoincriminación, calificadas más tarde como “manifestaciones espontáneas”?, no es una situación violenta el hecho que personal policial reciba declaración a un detenido antes que este sea asesorado por su abogado y oído por un juez como lo ordena nuestro ordenamiento jurídico?; al parecer en este fallo, para la mayoría de la Corte, el concepto de violencia es reducido y no abarca estos supuestos.

Nos parece oportuno, citar un extracto de lo escrito por Marie-France Irigoyen desde la psiquiatría respecto al concepto de violencia: *“La violencia es fría, verbal, y se construye a partir de denigraciones, de insinuaciones hostiles, de señales de condescendencia y de ofensas... Cuando hay violencia física, sí hay elementos exteriores que están ahí para atestiguar lo que sucede: informes médicos, testimonios oculares o*

⁹ Cámara de Apelaciones y Garantías Penal, San Isidro, sala 3ª, 14/04/2004, causa 19917, libro XVII, registro 17728

*informes policiales. Pero en una agresión perversa no hay ninguna prueba, se trata de una violencia "limpia", nadie ve nada."*¹⁰

Estamos convencidos que la inobservancia a los preceptos legales denunciados sólo acarrea nulidades absolutas, insuceptibles de convalidación alguna, al igual que de aquellos actos que son su consecuencia, por aplicación de la regla de exclusión. Creemos que el hecho de ver excepciones, o exigencias, en donde nuestro ordenamiento jurídico no las exige sólo nos deja a un paso de abrir la ventana a aquello que tiene prohibida su entrada por la puerta. La libertad de declarar no debe ser concebida, como la simple inexistencia de compulsión, para eso la ley procesal ha diseñado parámetros que integran el contexto en el que el imputado debe expresarse y ser oído con el fin de que sus dichos sean válidos y fundamentalmente sus derechos constitucionales respetados.¹¹

VI. Conclusión:

Luego de las argumentaciones expuestas, creemos ajustado a derecho los votos disidentes de los Dres. Maqueda, Zaffaroni y Petracchi, toda vez que no pueden considerarse las manifestaciones de un imputado en sede policial, ámbito que hace presumir al menos la existencia de coacción psicológica, para fundar el auto que dispone la medida intrusiva de derechos constitucionales, como lo son la propiedad privada y la intimidad, la que resulta nula al igual que todos aquellos actos que fueron su consecuencia por aplicación de la regla de exclusión y la debida observancia a lo que ordena nuestra Carta Magna.

Asimismo, compartimos los argumentos expuestos por Villar, para quien, si se habilita una declaración del imputado ante la prevención, "*abrimos la posibilidad que mediante testimonios policiales se haga mérito de presuntos dichos autoinculpatorios de los imputados; situación generadora de innumerables abusos*".¹²

En este sentido, la información obtenida de las manifestaciones espontáneas del presunto imputado no deberá ser documentada y no podrá ser utilizada en el debate, es decir no debe dejarse constancia en el expediente, razón por la cual, el

¹⁰ Marie-France Irigoyen, "El acosos moral –El maltrato psicologico en la vida cotidiana", Ed. Paidós, Barcelona,1999, pag.103/105.

¹¹ Francisco J. D´Albora , Código Procesal Penal de la Nación, Séptima Edición, 2005, A. Perrot, pag. 323 sgtes. 12, 13 Falcone –Madina" El proceso penal en la Provincia de Buenos Aires" Ed. Ad-Hoc Bs.As.2007

auto que dispuso el allanamiento en el caso estudiado, resulta infundado y por lo tanto se encuentra viciado de nulidad absoluta.

*“...La confesión del imputado no puede introducirse al debate por medio del testimonio del policía que la recibió, ya que sólo puede interrogar al imputado para orientar la pesquisa, pero no está facultado a recibirle declaración. En todo caso, si el dicho del policía pudiera ser incorporado al debate, debería exigirse la observancia estricta de todas las garantías que reconocen los convenios internacionales de derechos humanos. P. ej. A ser asesorado por un abogado previo a responder, que se le explique que todo lo que diga puede ser utilizado en su contra, que no está obligado a declarar sin que ello implique presunción de culpabilidad, etc...”.*¹³

Sobre esta cuestión señaló Roxin que, “si un imputado no es informado sobre su derecho a consultar a un abogado, ello ocasiona una prohibición de valoración: porque la posibilidad de valerse de la asistencia de un defensor figura entre los derechos más importantes del imputado... De tal modo se asegura que el imputado sea no sólo objeto del procedimiento penal, sino que pueda influir en el desarrollo y en el resultado del procedimiento penal para salvaguardar sus derechos.”¹⁴

En lo que concierne a la posibilidad de valorar como prueba tales manifestaciones, *“...ya la Corte Suprema al resolver “Francomano”, tuvo por válidas las denominadas “reglas de Miranda Vs. Arizona”, como exigencia para admitir el interrogatorio, ello con el objeto de asegurar que el derecho a la no autoincriminación fuera protegido. En efecto, las advertencias Miranda prescribían la obligación de anunciar al sospechado el derecho a permanecer en secreto, que aquello que manifestara podía llegar a ser utilizado en su contra, que tiene derecho a la presencia y asistencia de un abogado y que si no puede costearse un letrado se le designará uno de oficio. (...) Cualquier declaración tomada en violación de “Miranda” no podrá ser utilizada como prueba...”.*¹⁵ Estos recaudos, como imperativos legales, deben ser observados en miras a la construcción y mantenimiento de un estado de derecho, garante de la Constitución Nacional.-

14 ROXIN. Claus: Derecho procesal penal. Ed. Del puerto, Buenos Aires, pp.196 y ss.

15 Falcone –Madina“ El proceso penal en el CPPBA” Ed. Ad-Hoc, Bs.As. 2005, Pg. 259/260

**Resumen del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación
"Minaglia, Mauro Omar y otra s/ infracción Ley 23.737 (Art. 5 inc. c)."**

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL:

Luego de describir lo resuelto en la causa por la Sala II de la Cámara en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, como así también lo argumentado por la defensa, el Procurador General de la Nación, Dr. Eduardo Ezequiel Casal, dictamina que, a su modo de ver, las críticas traídas por los recurrentes no generan una controversia acerca de la interpretación o alcance de las garantías constitucionales que se consideran conculcadas sino que, por el contrario, los argumentos se ciñen a cuestionar las razones por las que el a quo revocó la absolución resuelta en primera instancia a partir del análisis de los temas de hecho, prueba y derecho procesal, cuya apreciación constituye, en principio facultad propia de los jueces de la causa y ajena, por ende, a la instancia de excepción. Asimismo, prosigue su dictamen citando fallos de la C.S.J.N. y realizando de éstos un análisis aplicable a los hechos en cuestión.

En el apartado IV, referido a las declaraciones "espontáneas" realizadas por un imputado -Rodríguez- a la policía y lo relativo a la fundamentación de la orden de allanamiento, luego de realizar un pormenorizado análisis de jurisprudencia y relacionarlo con los fundamentos expuestos por la defensa, concluye que en las condiciones del caso, deviene insustanciable el tratamiento de la crítica relativa al desconocimiento de la regla de exclusión y la teoría del fruto del árbol venenoso pues, como quedó expuesto, no se ha logrado demostrar que existiese alguna obtención ilícita de la prueba que justificara su aplicación.

Asimismo, en el apartado V considera, con relación a las restantes críticas traídas por los recurrentes – allanamiento realizado en horas de la noche y la presencia tardía de testigos-, que se aprecia una vez más, la falta de fundamentación del recurso, sin perjuicio de destacar también que la defensa pretende enmendar aspectos reservados a los jueces de la causa, tales como la valoración de cuestiones de hecho y prueba y la inteligencia de normas procesales, sin demostrar ante la situación fáctica que el caso exhibe, la relación directa e inmediata que sus agravios puedan presentar con las garantías que dicen afectadas. Frente a esa deficiencia, sostiene que carece de sustento también la argumentación que formulan los recurrentes alrededor de la validez del consentimiento, pues no fue aquél el que posibilitó el ingreso nocturno sino la norma ritual de referencia y cuya validez constitucional no ha sido objetada.

Por lo precedentemente reseñado, el Procurador General concluye que los agravios de los apelantes no traducen más que una mera discrepancia con el criterio a partir del que los jueces consideraron cumplidas las formalidades procesales, en tanto no han demostrado, que más allá de los aspectos rituales, se haya presentado en el sub júdice menoscabo de garantía constitucional alguna, por todo lo cual estima que debe declararse improcedente el recurso interpuesto por la defensa de Minaglia.-

VOTO DE LA MAYORIA – DRES. LORENZETTI, HIGHTON de NOLASCO (según su voto), FAYT (según su voto)- ARGIBAY-:

El 4 de septiembre de 2007, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, en el marco de la causa "Minaglia, Mauro Omar y otra s/ infracción ley 23.737 (Art. 5 inc. c)", con los votos en disidencia de los doctores Enrique Santiago Petracchi, Juan Carlos Maqueda y Eugenio Raúl Zaffaroni, resolvió: 1) Declarar mal concedido el recurso extraordinario respecto del agravio referido al horario en que se realizó el allanamiento y el modo de intervención de los testigos en el mismo; 2) Declarar mal concedido el recurso extraordinario en lo atinente a la pretendida invalidez de la declaración espontánea del

detenido Pablo Jesús Rodríguez; y, **3)** Rechazar el recurso extraordinario en lo que hace a la invocada falta de fundamentación del auto que dispuso el allanamiento y la orden respectiva.

Para llegar a ésta conclusión, consideró, en primer lugar y en coincidencia con lo postulado por el señor Procurador Fiscal, que en aquellos aspectos relativos a la hora en que fue realizado el allanamiento y a la intervención que les cupo a los testigos del mismo, el recurso extraordinario debe ser declarado mal concedido, en tanto tales asuntos remiten a la interpretación y aplicación de la ley procesal, materia ajena a la instancia extraordinaria federal (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).(consid. 12)

En relación a los dichos espontáneos del detenido Pablo Jesús Rodríguez,... consideró que, conforme a la propia jurisprudencia de esta Corte, las manifestaciones que una persona detenida efectúa ante la autoridad policial, dadas ciertas circunstancias y con un alcance acotado, resultan válidas. Ese criterio fue establecido en el precedente " Cabral" (Fallos: 315:2505), y luego confirmado en los casos " Jofré" (Fallos: 317:241) y "Schettini" (Fallos: 317:956)... En tal estado de cosas, los argumentos que esboza la defensa de Minaglia respecto de esta cuestión en modo alguno pueden considerarse novedosos y, mucho menos, con una entidad tal como para obligar a este Tribunal a revisar su jurisprudencia en lo atinente a la validez de las declaraciones espontáneas. En tal sentido, esta Corte ha afirmado en reiteradas oportunidades que " las cuestiones federales se tornan insustanciales cuando una clara jurisprudencia, indudablemente aplicable a ellas, impide toda controversia seria respecto de su solución, máxime cuando el recurrente no aduce razones que pongan en tela de juicio la aplicabilidad del precedente o importen nuevos argumentos que puedan llevar a la modificación de lo establecido en aquél" (Fallos: 316:2747 y sus citas, entre otros). Por los motivos indicados, corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario en lo relativo a la presunta invalidez de los dichos espontáneos del detenido Pablo Jesús Rodríguez. (Consid. 13)

Finalmente, al tratar el agravio relativo a la falta de fundamentos del auto que dispuso el allanamiento, la Corte entendió que el recurso extraordinario ha sido bien concedido, atento a que la defensa sostiene que el auto que dispone el allanamiento debe contener los fundamentos de tal decisión y que el incumplimiento de dicha obligación importa una afectación a la garantía de inviolabilidad del domicilio, y la decisión del a quo ha sido contraria a los intereses del recurrente (art. 14, inc. 3° de la ley 48). (Consid. 14)

...Corresponde inicialmente recordar que la Constitución Nacional, en su art. 18, determina como regla general que el domicilio es inviolable, estableciendo, a su vez, que excepcionalmente se podrá proceder a su allanamiento y ocupación cuando concurren los casos y justificativos que una ley previa deberá consignar... (Consid. 15)

... En el caso que aquí nos ocupa, la ley procesal aplicable al mismo (Código de Procedimientos en Materia Penal - Ley 2372) cumple con la referida manda constitucional en su Art. 399 que, en lo pertinente, dispone: " Los jueces encargados de la instrucción (Y) pueden practicar pesquisas o investigaciones, sea en la habitación o domicilio del procesado, o en cualquier otro lugar, cuando existan indicios suficientes para presumir que allí se encuentra el presunto delincuente o que pueden hallarse objetos útiles para el descubrimiento y comprobación de la verdad". (Consid. 16)

En la causa ha concurrido uno de los casos que exige la Constitución para la procedencia del allanamiento, esto es, la prevención e investigación de un delito. Además, han existido también los justificativos que la ley, conforme la manda constitucional, ha previsto como aquellos que pueden servir de fundamento a la medida, en tanto, a partir de diversos elementos arrimados al expediente se pudo construir una razonable sospecha en cuanto a que en la morada en cuestión podían encontrarse personas vinculadas al tráfico de estupefacientes y, a su vez, elementos relativos a tal actividad ilícita.

Tales extremos permiten aseverar, entonces, que el allanamiento dispuesto por el juez ha estado debidamente justificado, en tanto existió un procedimiento policial destinado a la prevención y represión de delitos y, en dicho marco, se hizo

necesario, a partir de sospechas razonables fundadas en constancias agregadas al expediente, el ingreso de la fuerza pública a la finca para dar con los sospechosos e incautar el material relativo a la actividad ilícita. A ello debe agregarse que, en razón de haber sido precisamente un juez quien libró la orden de allanar, el caso se ajusta a la exigencia que fijó esta Corte al interpretar y ampliar la garantía de la inviolabilidad de domicilio al exigir que sean los magistrados quienes tengan a su cargo una decisión tan sensible como la de interferir en la vivienda de un ciudadano (Fallos: 306:1752, entre otros). (Consid. 17)

... Debe establecerse que es un extremo no controvertido que en el auto que dispuso el allanamiento (fs. 30 vta.), si bien el juez especificó que la finalidad del acto era " proceder al secuestro de sustancias y demás elementos en infracción a la ley 23737 y detención de los responsables", omitió hacer referencia alguna a los fundamentos que motivaron su decisión. Tal como se adelantara, esta omisión está, sin embargo, referida a un marco muy acotado, vinculado estrictamente a que los fundamentos del allanamiento... consten en la resolución judicial que lo dispuso... debe indicarse que la falta de consignación en el acto que dispone el allanamiento de los motivos del mismo comporta, en principio, sólo una infracción a la regla procesal del art. 403 del Código de Procedimientos en Materia Penal que dispone que: " La resolución en que el juez ordene la entrada y registro en el domicilio de un particular, será siempre fundada". Sin embargo,... ha sido la Cámara de Apelaciones quien tuvo la última palabra al respecto, toda vez que no compete a esta Corte expedirse sobre la interpretación y alcance de la ley procesal.

... Habiéndose afirmado que en la presente causa se cumplieron las exigencias constitucionales que demandan que los allanamientos estén fundados en los casos y justificativos previstos por la ley y que sean dispuestos, en principio, por los jueces, debemos preguntarnos si el requisito de registrar esos fundamentos en un auto o acta puede tener una incidencia concreta en la protección contra las injerencias arbitrarias del Estado en los domicilios de los ciudadanos.

Respondiendo a tal interrogante, esta Corte entiende que, en sentido constitucional, no existe tal conexión entre el requisito procesal en cuestión y la garantía de la inviolabilidad del domicilio, toda vez que el hecho de que los motivos de un allanamiento consten o no en el acta respectiva... no resulta en modo alguno suficiente para determinar si en un caso concreto han concurrido o no los casos y justificativos que exige la Constitución Nacional. Debe tenerse en cuenta, al respecto, que más allá de lo que se haga constar en el auto que dispone el allanamiento, lo que resulta esencial para que un allanamiento se ajuste a las pautas constitucionales es que del expediente... surjan los motivos que le dieron sustento. Por ello, el juez o tribunal que deba analizar un caso en el que se cuestione la validez de un allanamiento deberá siempre estudiar los extremos objetivos agregados al expediente, sea que en el auto de allanamiento y en la orden se hayan hecho constar los motivos del acto o no.-

DISIDENCIA DE LOS DRES. MAQUEDA, ZAFFARONI Y PETRACCHI:

Los Señores Ministros consideran que los agravios invocados por el apelante suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía del artículo 14 de la Ley 48, pues, si bien atañen aspectos de hecho y de derecho procesal común, ellas conducen, en definitiva, a determinar el alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio (Fallos: 306:1752, "Fiorentino"). (Consid. 9).

Asimismo, consideran que de las constancias del sub lite surge que el juez ordenó la intervención domiciliaria sin dar fundamento alguno para ello, apartándose de este modo palmariamente de la exigencia prevista por la ley. A su vez, cita a la Coste Interamericana de Derechos Humanos en cuanto la misma tiene dicho que el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, por ello "su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los reglamentos conforme a

derecho... y con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C Nº 100. Caso Bulacio v. Argentina, sentencia del 18 de septiembre del 2003).

Que, por otra parte, la obligación que tienen los jueces de fundar sus decisiones no es solamente “porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura... (sino que) persiguen también... la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez” (Fallos: 236:27;240:160, entre otros). (Consid. 14).

En síntesis, sostienen que la emisión de la orden de allanamiento sin fundamento (fs. 30 vta.) no sólo se apartó de lo postulado por la ley, sino que impidió cumplir con otros recaudos tales como exponer los justificativos, describir las cosas que debían secuestrarse, así como la razón para llevarlo a cabo en horas excepcionales. Si bien ello es suficiente para restarle validez al procedimiento policial, igualmente vale la pena analizar las restantes argumentaciones utilizadas por el a quo para justificar el allanamiento de la morada, al sólo efecto de exponer su infructuoso esfuerzo argumentativo tendiente a legitimar el procedimiento con artilugios interpretativos que sólo logran deformar el alcance de otras garantías constitucionales involucradas como aquella que prohíbe la autoincriminación compulsiva. (Consid. 19).

Asimismo, señalan que en la decisión en recurso la cámara se ha limitado a hacer una aplicación automática del precedente de Fallos:315:2505, sin examinar las diferencias del sub lite con el caso citado. (Consid. 20).

En cuanto a las “manifestaciones espontáneas” del imputado, destacan que, descartada la presencia de indicios físicos de coacción, la circunstancia de que el imputado no haya aducido que el dato le fue arrancado por la policía sólo puede ser un elemento relevante en la medida en que, ya ante el juez, reconozca el hecho en cuestión. En cambio, cuando ocurre, como en el caso, que su versión de lo acontecido es totalmente diferente de la que dan los policías, la pretensión de que afirma efectivamente que la declaración le fue arrancada bajo presión, carece de todo sentido, pues ello no coincide con lo que el imputado, al ejercer su derecho de defensa, dice que sucedió. (Consid. 21). Por lo que les resulta inaceptable que el a quo haya omitido analizar las circunstancias que rodearon a la declaración de Rodríguez, a fin de descartar que las mismas no hubieran sido producto de coacción, en consecuencia, y de conformidad con lo que había resuelto el Magistrado de primera instancia, tales manifestaciones no bastaban como fundamento para disponer los allanamientos ordenados (Fallos: 321:510, disidencia del juez Petracchi) (Fallos: 317:1985, Consid. 14 del voto de los jueces Petracchi, Fayt, Boggiano y López), los cuales resultan nulos al igual que todos aquellos actos que fueron su consecuencia por aplicación de la regla de exclusión (conf. Fallos:306:1752 y 308:733, entre otros). (Consid. 23 y 24).

A su turno el Dr. Petracchi, emite su voto realizando similares apreciaciones a las efectuadas por los Dres. Maqueda y Zaffaron, en los considerandos 1,2, 3, 4, 6, 7, 20, 21, 22 y 24.-

M. 3710. XXXVIII.

Minaglia, Mauro Omar y otra s/ infracción Ley 23.737 (Art. 5 inc. c).

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Penal Criminal y Correccional Federal de ésta ciudad, resolvió revocar los puntos I y II de la sentencia dictada por el titular del Juzgado de Primera Instancia de ese fuero, mediante los cuales se declaró la nulidad del allanamiento de fojas 72/73 y se absolvió libremente de culpa y cargo a Mauro Oscar Minaglia a quien, en consecuencia, condenó a la pena de cuatro años de prisión, multa de mil doscientos pesos, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes confines de comercialización, y lo declaró reincidente (fs. 1148/1154).

Contra ese fallo, su defensa interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fojas 1320, luego de que Minaglia fue habido y se declaró compurgada la pena que oportunamente se le impuso (vidf s. 1296 y 1303/1304, respectivamente).

II

En su presentación de fojas 1161/1173, la asistencia técnica tacha de arbitraria la decisión del *a quo*, al entender que no resulta una derivación razonada del derecho vigente y que, a partir de una fundamentación defectuosa, ha vulnerado las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

Sucintamente sus agravios se refieren a la falta de fundamentación para disponer el allanamiento, el desconocimiento de la regla de exclusión y la invalidez del registro domiciliario realizado en horas de la noche y sin la concurrencia –desde el inicio– de testigos hábiles.

III

A mi modo de ver, las críticas traídas por los recurrentes no generan una controversia acerca de la interpretación o alcance de las garantías constitucionales que considera conculcadas sino que, por el contrario, sus argumentos se ciñen a cuestionar las razones por las que el *a quo* revocó la absolución resuelta en primera instancia a partir del análisis de temas de hecho, prueba y derecho procesal, cuya apreciación constituye, en principio, facultad propia de los jueces de la causa y ajena, por ende, a

esta instancia de excepción (Fallos: 300:390; 303:135; 307:855; 308:51, 718 y 2423; 311: 600 y 1950; 312: 809; 313:525, entre otros).

Si bien no desconozco que la Corte ha admitido que agravios de esa índole suscitan cuestión federal bastante cuando la sustancia del planteo conduce a determinar el alcance de la garantía constitucional que se dice vulnerada (Fallos: 306:1752, considerando 4º) estimo que no es ésta la situación que se presenta en el caso, que ha sido resuelto por sus jueces con fundamentos suficientes en las constancias de la causa, en precedentes de V.E. y en normas de derecho procesal que consideraron aplicables al *sub júdice*, y cuya arbitrariedad no ha sido demostrada.

Tampoco considero viable la apelación extraordinaria aún cuando se pretenda sustentarla sobre la base de la estrecha vinculación que pueda existir entre las normas procesales y las cláusulas constitucionales que se invocan, en tanto no se ha demostrado un apartamiento de esas mismas disposiciones.

IV

Entiendo que ello es así pues, con base en la pretendida invalidez de las manifestaciones espontáneas de Pablo Jesús Rodríguez, la defensa sostiene que no existieron fundamentos bastantes para disponer el allanamiento que luce a fojas 72/73, pero no rebatió los precisos argumentos sobre los que el *a quo* apoyó la decisión que ahora cuestiona, por lo cuales otorgó pleno valor a los dichos de aquél y, en consecuencia, real sustento a la necesidad de la requisa domiciliaria.

En este sentido, es doctrina del Tribunal que para la procedencia del recurso extraordinario es necesario que exista una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los fundamentos que dieron sustento a las conclusiones de que los apelantes se agravian (Fallos: 310:1465; 311:499, 312:1716; 319:123; 322:385, disidencia del doctor Petracchi; 323:1261 y 326:2056, entre muchos otros).

El cumplimiento de esa exigencia resultaba, de acuerdo al precedente de Fallos: 310:1766, de mayor trascendencia el *sub júdice*, pues la Cámara apoyó su decisión en precedentes de V.E. aplicables al caso, tales como los que se registran en Fallos: 315:2505 y 317:241y que fueron citados en dos oportunidades (vid particularmente fs. 1149 y 1153 v t a .).

Cabe recordar que, en esas sentencias el Tribunal le otorgó plena validez a los datos aportados por las personas detenidas siempre que no hubiese ninguna circunstancia que permitiera dudar de la libertad y espontaneidad con que fueron brindados. Ese criterio fue luego reiterado en Fallos: 317:956. Ello, por su parte, resulta de la lógica interpretación que V.E. le ha asignado al artículo 18 de la Constitución Nacional, en cuanto lo que busca es impedir que se obligue a una persona a declarar respecto de hechos que pudieran incriminarlo (Fallos:1:350; 281:177; 312:2146, considerandos 6º y 8º).

También denota el incumplimiento del artículo 15 de la ley 48 que la defensa intente en cuadrar la situación de Rodríguez en las previsiones del artículo 316 del Código de Procedimientos en Materia Penal, según reforma de la ley 23.465, sin rebatir mínimamente los minuciosos fundamentos expuestos por el *a quo* para descartar ese supuesto (ver f s. 1148/1164, en particular los votos de los doctores Irurzun y Cattani) y, sin explicar, como el precedente de V.E. que cita en apoyo de su postura –Francomano (Fallos:310:2384)- resulta de aplicación al caso ya que, como surge de la compulsas de las actuaciones e, incluso de las mismas afirmaciones de los camaristas, no existen siquiera indicios de que las expresiones formuladas por aquél hayan sido obtenidas por vías ilegítimas (Conf. doctrina de Fallos:46:36; 303:1938 y 306:1752), ni ello fue alegado por el interesado a lo largo del proceso.

Por ello, también carecen de asidero las afirmaciones de los apelantes en cuanto que "... es potestad de los órganos de persecución estatales demostrar que esa manifestación espontánea no fue obtenida bajo presiones. Ello, bajo ningún concepto, puede ponerse a cargo de esta defensa... lo que equivaldría a invertir la carga de la prueba..."(fs. 1170 vta.).

Las consideraciones vertidas y la enunciada doctrina de V.E., autorizan a concluir que las manifestaciones de Rodríguez constituyen elementos incorporados al proceso sin menoscabo de garantía constitucional alguna (Fallos: 317:241 y 318:1476, entre otros).

Por otra parte, cabe poner de resalto que las suspicacias que, con igual base, plantean los apelantes al afirmar que "... la fundamentación que debió haberse puesto por escrito no era otra que la manifestación "espontánea" que habría vertido un detenido a la policía. No se trató de un simple olvido de fundamentar el auto, sino que el juez actuante en ese entonces valoró la inconveniencia de poner el motivo con todas las letras, a la espera de que una resolución como la que aquí se critica deje entrar por la ventana lo que está prohibido que ingrese por la puerta..." (vidfs. 1164 vta. /1165), Tampoco encuentran respaldo en la causa y tornan insustancial su agravio, pues fue a partir de la doctrina de Fallos 315:2505 y 317:241 – no rebatida en el recurso – que el *a quo* juzgó válida la motivación de las requisas.

En este sentido, no puedo dejar de mencionar que, a diferencia de lo que surge del precedente Torres (Fallos: 315:1043) invocado por la defensa, no existe un pedido de allanamiento proveniente de autoridades administrativas - en el caso, la Policía Federal Argentina - sino que la decisión de proceder al allanamiento fue exclusivamente tomada por el tribunal preventor, tal como se desprende con toda claridad de la actuación obrante a fojas 21.

Asimismo y dentro de ese marco, no se aprecia que el magistrado haya hecho un uso abusivo de esas facultades, ni los recurrentes llegan a demostrarlo, pues a diferencia de lo que surge de los casos de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, "Nathanson v. United States" (290U.S. 41), "Aguilar v. Texas" (378 U.S.108) y "Spinelli v. United States" (393 U.S. 410), no se trata de un mero aserto conclusivo que, virtualmente, no le proporciona bases al magistrado para formular un juicio sobre la causa probable (vid. Disidencia del doctor Petracchi en Fallos: 312:510), sino que, por el contrario, la discreta vigilancia instaurada por los agentes policiales (Conf. fs. 1), la visualización de un intercambio de elementos, la detención de Rodríguez y Ochoviet y el secuestro de material estupefaciente en el vehículo conducido por el primero resultaron, en su conjunto, suficientes para acreditar esa exigencia y, en consecuencia, proceder a la emisión de la orden de registro.

En tales condiciones, deviene insustancial el tratamiento de la crítica relativa al desconocimiento de la regla de exclusión y la teoría del fruto del árbol venenoso pues, como quedó expuesto, no se ha logrado demostrar que existiese alguna obtención ilícita de prueba que justificara su aplicación.

V

En relación con las restantes críticas traídas por los recurrentes -allanamiento realizado en horas de la noche y la presencia tardía de los testigos - se aprecia, una vez más, la falta de fundamentación del recurso, sin perjuicio de destacar también que la defensa pretende enmendar aspectos reservados a los jueces de la causa, tales como la valoración de cuestiones de hecho y prueba y la inteligencia de normas procesales, sin demostrar ante la situación fáctica que el caso exhibe, la relación directa e inmediata que sus agravios puedan presentar con las garantías que dicen afectadas (Fallos:299:301; 300:130 y 711; 304:760 y 311:2507, considerando 3 °).

Ello es así, en tanto no se intenta discutir la incidencia que puede tener el incumplimiento de esas disposiciones procesales como reglamentarias de los preceptos constitucionales, sino su alcance a la luz de los acontecimientos, razón por la cual su análisis remite entonces a cuestiones fácticas como lo son las relativas a la iluminación del lugar y la presencia tempestiva de los testigos, que han sido adecuadamente tratadas por el *a quo* sin que los apelantes hayan demostrado arbitrariedad en tal razonamiento.

Abona lo expuesto, la circunstancia que frente al argumento de la Cámara por el cual se afirmó que el ingreso al domicilio se hallaba autorizado aún de noche por la habilitación de horas que había dispuesto el magistrado, la defensa se limitó a sostener que "... todos sabemos que es propio de la práctica judicial habitual que las órdenes de allanamiento se dicten con habilitación de hora, pero a la fecha del allanamiento cuestionado, su realización durante la noche se hallaba expresamente vedada..." (vidfs. 1171), sin refutar mínimamente la expresa mención que en el fallo se hace al artículo 404 del Código de Procedimientos en Materia Penal (ver especialmente fojas 1149 y 1153), que expresamente o torga esa facultada la autoridad jurisdiccional sin someterla a ninguna motivación particular.

Frente a esa deficiencia, carece de sustento también la argumentación que formulan los recurrentes alrededor de la validez del consentimiento, pues no fue aquél el que posibilitó el ingreso nocturno sino la norma ritual de referencia y cuya validez constitucional no ha sido objetada (Conf. *a contrario sensu* Fallos: 320:1022 y 321:3630).

VI

En esas condiciones, los agravios de los apelantes no traducen, a mi entender, más que una era discrepancia con el criterio a partir del que los jueces consideraron cumplidas las formalidades procesales, en tanto no han demostrado, insisto, que más allá de los aspectos rituales, se haya presentado en el *sub júdice* menoscabo de garantía constitucional alguna.

Por todo lo expuesto, opino que V.E. debe declarar improcedente el recurso concedido a fojas 1320.

Buenos Aires, 28 de julio de 2005. EDUARDO EZEQUIEL CASAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

M. 3710. XXXVIII.

Minaglia, Mauro Omar y otra s/ infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c).

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2007.

Vistos los autos: "Minaglia, Mauro Omar y otra s/ infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)".

Considerando:

1°) Se inician las presentes actuaciones en el mes de febrero de 1992 con la declaración del Principal Gabriel Eduardo Núñez (fs. 1/1 vta.), relativa a un procedimiento destinado a detectar posibles infracciones a la ley 23.737. De tal relato surge que, en la fecha antes indicada, una brigada policial se encontraba realizando tareas de vigilancia frente a la finca ubicada en la calle Alberti 1056 de esta Capital, lugar en el que, según se había "tenido conocimiento" (tales los términos del testimonio), se podían estar vendiendo sustancias estupefacientes.

En tales circunstancias, el personal policial pudo advertir que un vehículo particular tripulado por dos hombres se estacionaba en el frente de la finca, que éstos descendían del rodado y golpeaban a la puerta del domicilio referido, siendo atendidos por una persona "con quien intercambiaron elementos aparentemente". Luego, volvieron a subir al rodado y emprendieron la marcha, siendo seguidos por el personal policial, que los detuvo en la intersección de las calles Estados Unidos y Matheu, donde fueron identificados como Pablo Jesús Rodríguez y Alexis Ochiovet. También se requisó el vehículo, secuestrándose del interior del mismo algunos envoltorios con cocaína.

Luego de relatar las incidencias del operativo, y antes de finalizar su declaración, el Principal Núñez indicó: " Que al ser trasladado a esta dependencia Pablo Jesús Rodríguez, manifestó espontáneamente que: 'la cocaína la habían comprado en Alberti 1056, donde la venden en los departamentos A, B y C de la Planta Baja, siendo esta mercadería del "Gordo", que vive en Humberto 1 ° 3353, Segundo Departamento, donde estaría el toco" (fs. 1 vta.).

2°) En forma coincidente, el Subinspector Pedro Fernando Narváez, quien también había participado del procedimiento en cuestión, dijo: " Que en momentos que los causantes eran trasladados del lugar de los hechos a la dependencia Rodríguez expresó en forma espontánea que en la calle Alberti entre las calles Estados Unidos y Carlos Calvo momentos antes conjuntamente con Ochiovet, habrían (sic) concurrido al lugar con el fin de comprar cocaína a una persona del sexo masculino a la que no conoce su nombre" (fs. 5 vta.).

3°) Seguidamente, la autoridad policial solicitó al juez federal en turno la respectiva orden de allanamiento " con el objeto de lograr la individualización y secuestro de estupefacientes y/o alcaloides, como así elementos probatorios que hacen a la presente causa y la identificación y detención de los responsables de los mismos" (fs. 30).

El juez federal hizo lugar al pedido de modo inmediato, indicando: " Librense las órdenes de allanamiento requeridas contra los domicilios indicados con el objeto de proceder al secuestro de sustancias y demás elementos en infracción a la ley 23.737 y detención de los responsables" (fs. 30 vta.). Finalmente, se produjeron los allanamientos ordenados, obteniéndose resultado positivo en los practicados en los departamentos "A" y "C" de Alberti 1056, en los que se secuestraron drogas y armamento, y se detuvo a numerosas personas, entre las que se encontraba Mauro Oscar Minaglia, a quien la policía interceptó en el palier de la finca de referencia.

Corresponde aclarar que las cuestiones que aquí se debaten se refieren exclusivamente al allanamiento practicado en el departamento referido en último término, ya que el tribunal a quo ha fijado la cuestión con tal alcance y la defensa ha ceñido sus planteos a ese acto en particular (v., al respecto, punto "V" del recurso extraordinario, "Conclusión", fs. 1172 vta.).

4°) Al momento de prestar declaración indagatoria, Pablo Jesús Rodríguez negó el hecho que se le imputaba y, con relación a los dichos espontáneos que el personal policial le atribuía, ni fue preguntado ni hizo él referencia alguna al respecto (fs. 59/60 vta.). Por su parte, al tener lugar dicho acto respecto de Minaglia, este negó el hecho y manifestó desconocer a Rodríguez y Ochiovet (fs. 185/188).

5°) Habiéndose dictado la prisión preventiva respecto de su asistido y la acusación fiscal respectiva (fs. 236/238 y 633/637 vta.), la defensa planteó, en lo que aquí interesa, la nulidad del procedimiento que derivó en la detención de Minaglia, en tanto el allanamiento había tenido lugar en horario nocturno en un domicilio que carecía de luz eléctrica (657/664 vta.). A ello, agregó: " Podría extenderme sobre otras irregularidades que nulifican el acto ordenado, pero dejaré al criterio de S. S. su exacta mención en la redacción del decreto pedido" (fs. 663 vta.).

La defensa (ya con otros abogados) se presentó nuevamente a fs. 851/859 y volvió a impugnar los allanamientos en la finca de la calle Alberti 1056 en razón de la nocturnidad y la falta de luz eléctrica y afirmó que los testigos llegaron después de comenzado el procedimiento.

6°) El trámite de la causa continuó con un nuevo juez, quien dictó sentencia a fs. 1001/1009 vta., resolviendo hacer lugar al pedido de nulidad interpuesto por la defensa y, en consecuencia, absolver a Minaglia. Al sustentar dicha decisión, y al hacer referencia al auto que había dispuesto el allanamiento cuestionado, indicó el magistrado: " En ese auto no surge fundamentación alguna que permita evaluar cuáles fueron los elementos tenidos en cuenta por el Magistrado predecesor para autorizar el registro cuya nulidad se pide.

Por ello es necesario efectuar una revisión de lo actuado con anterioridad, para analizar si de dichas constancias se desprenden indicios cuya valoración sea suficiente como para motivar el dictado de una medida semejante conforme al requisito previsto en el art. 399 del C.P.M.P." (fs. 1006).

Adentrado en tal análisis, el juez reseñó las tareas de vigilancia efectuadas por el personal policial frente al domicilio de Alberti 1056, la transacción presenciada por los preventores y la posterior detención de Rodríguez y Ochiovet y, por último, los dichos espontáneos del primero de los nombrados al momento de ser trasladado en el móvil policial.

Sentados tales antecedentes, afirmó el magistrado que " los dichos espontáneos que habría manifestado Pablo Jesús Rodríguez ante el personal policial que lo había detenido, fueron la fuente de obtención de la información que condujo al personal policial a solicitar las órdenes de registro al juez y, por ende, ese fue el motivo de libramiento de las mismas" (fs. 1006 vta.), y agregó, a párrafo seguido: "No surge de autos ningún otro tipo de indicio que permitiere arribar a la misma sospecha introducida por la manifestación 'espontánea' de Rodríguez porque no se realizó ninguna tarea de investigación previa o posterior que pudieran llegar a individualizar los domicilios del supuesto proveedor identificado como "El Gordo" y los departamentos de Planta Baja de la calle Alberti 1056" (ídem).

Fijado lo anterior, el juez pasó a tratar la validez de las manifestaciones espontáneas, señalando que resultaba dudoso que hubiesen tenido tal carácter, en tanto el detenido las había proferido estando ya privado de su libertad; a su vez, dio especial relevancia al hecho que Rodríguez, al momento de ser indagado, negara la comisión del hecho imputado y no refiriera nada respecto a declaración espontánea alguna.

Tales circunstancias generaron dudas en el magistrado, quien, en virtud del principio in dubio pro reo, concluyó en que los dichos del detenido eran inválidos y que, por ende, correspondía anular la orden de allanamiento y todo lo actuado en consecuencia y absolver a Minaglia.

7°) Esta decisión fue apelada por el Ministerio Público Fiscal, quien afirmó que la referencia a los dichos espontáneos de Rodríguez constaba en las actas en que habían quedado asentadas las declaraciones testimoniales de los policías preventores, instrumentos que hacen plena fe en tanto no sean redargüidos de falsedad. Indicó, asimismo, que Rodríguez no había denunciado haber sido víctima de apremios o coacción alguna y que, por lo tanto, sus manifestaciones relativas al lugar en el que se comercializaban los estupefacientes resultaban válidas (fs. 1125/1133).

El recurso fiscal motivó la presentación ante la cámara de la defensa para mejorar fundamentos y solicitar la confirmación de la sentencia (fs. 1134/1141). Allí, sostuvo (con cita de un precedente del tribunal a quo) que la falta de fundamentación de la orden debía, en principio, acarrear su nulidad, y que si bien ésta no había sido la solución adoptada por el juez, era correcta la conclusión a la que éste había arribado en cuanto a que el único fundamento había sido la declaración espontánea y que esta era nula.

8°) Al tratar el recurso, la Sala II de la Cámara Criminal y Correccional Federal revocó la decisión del juez de primera instancia y, en tal sentido, no hizo lugar al planteo de nulidad de la defensa y condenó a Minaglia a la pena de cuatro años de prisión y multa por resultar autor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, declarándolo además reincidente (fs. 1148/1154 vta.).

Para sintetizar los fundamentos brindados por el a quo, corresponde reseñar brevemente el voto del Dr. Luraschi (al que adhirieron los Dres. Irurzun y Catani) quien coincidió con los argumentos brindados por el Fiscal de Cámara para sostener la validez de las manifestaciones espontáneas de Rodríguez. Asimismo, hizo referencia a los precedentes "Cabral" y "Jofré" de esta Corte Suprema (Fallos: 315:2505 y 317:241, respectivamente) en los que se fijó como criterio que los datos aportados por un detenido en forma espontánea resultan en principio válidos, salvo que fuesen producto de la coacción, extremo este último que, a criterio del señor juez de Cámara, no concurría en el caso. A su vez, y en lo atinente a la falta de fundamentación de la

orden de allanamiento, indicó que " la fundamentación presupone la existencia de elementos previos en la investigación que le sirvan de apoyatura, e implica la necesidad de valorar éstos, otorgándoles, al expedir la orden de registro, la entidad suficiente como para justificar la invasión del domicilio ajeno. Pretender en el caso la nulidad de lo actuado por la omisión del juzgador de fundar el auto que autorizaba el registro domiciliario, resulta un formalismo absoluto que en nada colabora para afianzar la garantía constitucional de la inviolabilidad de domicilio" (fs. 1149/1149 vta.).

9°) Contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones, dedujo la defensa recurso extraordinario (fs. 1161/1173), en el que expuso los siguientes agravios:

a) Bajo el título de " Falta de fundamentación del auto que dispuso los allanamientos" (fs. 1163 vta.), critica la defensa lo decidido por el a quo en cuanto a la validez de la orden de allanamiento, señalando el recurrente que dicho temperamento se adoptó " para salvar la omisión de fundamentar las órdenes de allanamiento en la que incurriera el juez oportunamente actuante" y " desconociendo la expresa previsión del artículo 403 del C.P.M.P." (fs. 1164/1164 vta.). Afirmó, asimismo, que " el deber de fundar las resoluciones que de alguna manera conculcan los derechos de los ciudadanos es la única manera de verificar la legalidad de los actos de los agentes del Estado" (fs. 1164 vta.), y, a párrafo seguido, señala: " Podríamos coincidir en que en algunos casos, donde hubiese distintos elementos arrojados al proceso legítimamente, y que dieran cuenta de la posibilidad de hallarse elementos de cargo en un domicilio determinado, la omisión - igualmente irregular - por parte del Juez de fundar la orden de registro podría ser salvada". A continuación, agrega: " Pero no se trata de un formalismo absoluto en otro tipo de situaciones, como en la estudiada en autos, a poco que se repare en que la fundamentación que debió haberse puesto por escrito no era otra que la manifestación 'espontánea' que habría vertido un detenido a la policía. No se trató de un simple olvido de fundamentar el auto, sino que el juez actuante en ese entonces valoró la inconveniencia de poner el motivo con todas las letras, a la espera de que una resolución como la que aquí se critica deje entrar por la ventana lo que está prohibido ingreso por la puerta" (ídem).

b) El segundo agravio ha sido presentado como " Desconocimiento de la regla de exclusión y su derivada, doctrina de los frutos del árbol venenoso" (fs. 1166), en el que la defensa reitera que el único fundamento que pudo haber tenido la orden de allanamiento fue la declaración espontánea de Rodríguez y que ésta, conforme argumentos que ya había esgrimido en presentaciones anteriores, resultaba inválida. Remitió, a su vez, a la descalificación que había hecho el juez de primera instancia de la declaración espontánea del detenido Rodríguez, indicando que tal solución era la correcta " a poco que reparamos que tanto en el Código de Procedimientos en Materia Penal, como en el actual C.P.P.N., entre las obligaciones y facultades acordadas a los agentes de policía no se encuentra la de recibir declaración a la persona detenida" (fs. 1166/1166 vta.), remitiéndose a lo prescripto por los artículos 4, 184 y, especialmente, 316 del ordenamiento procesal. Agregó, con relación a los dichos espontáneos que: " Resulta claro que en el caso no se verificó 'fuente independiente' alguna que permita valorar los testimonios espontáneos del detenido, ni tampoco la posibilidad de suponer que los elementos secuestrados en la finca allanada hubiesen sido descubiertos inevitablemente" (fs. 1169). Contestó también aquí la afirmación de la Cámara relativa a la carencia de constancias que permitan inferir la existencia de apremios (aunque sin referir que el a quo había fundado ese aserto en un precedente de esta Corte), apuntando que " es potestad de los órganos de persecución estatales demostrar que esa manifestación espontánea no fue obtenida bajo presiones. Ello, bajo ningún concepto, puede ponerse a cargo de esta defensa, lo que equivaldría a invertir la carga de la prueba" (fs. 1171).

c) Finalmente se agravó por el horario en que tuvo lugar el allanamiento y por el modo de intervención de los testigos, indicando que habían resultado vulnerados los artículos 306 y 400 del Código de Procedimientos en Materia Penal (fs. 1170/1172 vta.).

10) El remedio federal fue declarado admisible por el a quo (fs. 1320/1320 vta.).

11) Arribados los autos a esta Corte Suprema, se dispuso correr vista a la Procuración General, que emitió su dictamen a fs. 1325/1328. En dicha presentación, el señor Procurador Fiscal, doctor Eduardo Ezequiel Casal, opinó que el recurso deducido debía ser declarado improcedente, toda vez que la defensa no había refutado los argumentos sobre los que el tribunal a quo había sustentado su decisión.

En tal sentido, indicó que los fundamentos de la Cámara, basados en jurisprudencia de esta Corte que el recurso no rebatía, autorizan a concluir que las manifestaciones de Rodríguez constituyen elementos incorporados al proceso sin menoscabo de garantía constitucional alguna. Puntualizó también que no se apreciaba en el caso que el magistrado instructor hubiese hecho un ejercicio abusivo de sus facultades para disponer un allanamiento, en tanto " no se trata de un mero aserto conclusivo que, virtualmente, no le proporciona bases al magistrado para formular un juicio sobre la causa probable (vid. disidencia del doctor Petracchi en Fallos: 312:510), sino que, por el contrario, la discreta vigilancia instaurada por los agentes policiales (Conf. fs. 1), la visualización de un intercambio de elementos, la detención de Rodríguez y Ochiovet y el secuestro de material estupefaciente en el vehículo conducido por el primero resultaron, en su conjunto, suficientes para acreditar esa exigencia y, en consecuencia, proceder a la emisión de la orden de registro" (fs. 1327). Luego de tales argumentos, sostuvo el señor Procurador que resultaba insustancial el tratamiento de la crítica relativa a la regla de exclusión, toda vez que no se había logrado demostrar la existencia de obtención ilícita de prueba que justifique la aplicación de tal regla y de su derivada, la teoría de los frutos del árbol venenoso. Finalmente, postuló también la desestimación de los restantes agravios (horario del allanamiento, testigos) por referirse a la valoración de cuestiones de hecho y prueba y a la inteligencia de normas procesales.

12) Como primera consideración, debe afirmarse, en coincidencia con lo postulado por el señor Procurador Fiscal, que en aquellos aspectos relativos a la hora en que fue realizado el allanamiento y a la intervención que les cupo a los testigos del mismo, el recurso extraordinario debe ser declarado mal concedido, en tanto tales asuntos remiten a la interpretación y aplicación de la ley procesal, materia ajena a la instancia extraordinaria federal (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

13) También corresponde desestimar el recurso extraordinario en lo atinente a la pretendida invalidez de los dichos espontáneos del detenido Pablo Jesús Rodríguez, rechazo formal que se sustenta en los motivos que a continuación se desarrollan. El fundamento principal para declarar mal concedido el recurso en lo atinente a esta cuestión radica en que, conforme a la propia jurisprudencia de esta Corte, las manifestaciones que una persona detenida efectúa ante la autoridad policial, dadas ciertas circunstancias y con un alcance acotado, resultan válidas. Ese criterio fue establecido en el precedente " Cabral" (Fallos: 315:2505), y luego confirmado en los casos " Jofré" (Fallos: 317:241) y "Schettini" (Fallos: 317:956).

En "Cabral", esta Corte afirmó que los dichos espontáneos que un detenido efectúa ante la autoridad policial no deben ser considerados como aquel tipo de declaraciones vedadas por el art. 316, inc. 1° del Código de Procedimientos en Material Penal. Sentado ello, se fijó el siguiente estándar: " La mera comunicación de ese dato, en la medida en que no sea producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse de la investigación criminal, pues lo contrario llevaría a sostener, como señala

el a quo, que la restricción procesal antes mencionada impide a los funcionarios investigar las pistas que pudieran surgir de esa comunicación" (considerando 4°). Por su parte, para fundar la ausencia de coacción se tuvo en cuenta que el informe pericial respectivo no hacía presumir que el imputado hubiese padecido apremios y, a su vez, que éste, al momento de ser indagado, no había efectuado denuncia alguna en ese sentido (considerando 5°).

Este criterio fue reiterado en las sentencias que esta Corte dictara en las causas " Jofré" y " Schettini", siendo esta última de especial trascendencia para dar sustento al rechazo formal que aquí se decide, en tanto en aquella oportunidad se aplicó el estándar de " Cabral" a un caso en el que se dieron circunstancias análogas a las de este expediente. En tal sentido, corresponde destacar, en primer lugar, que en " Schettini" el procedimiento que luego culminaría con la condena del recurrente por el delito de tenencia simple de estupefacientes había tenido su origen en los dichos espontáneos de un coprocesado, quien había indicado que los estupefacientes que se habían secuestrado en su poder los había comprado en el domicilio de aquél, y, en segundo término, que ese coprocesado, al momento de ser indagado, negó la comisión del hecho que se le imputaba. Fijado ello, se indicó que de las constancias del expediente surgía que los dichos espontáneos que habían permitido identificar el domicilio del recurrente habían sido producto de la libre voluntad de aquél que los había proferido, quien " se encontraba legalmente detenido ante la comprobación de un delito y el procedimiento que originó esa situación fue ratificado por el personal policial y los testigos presenciales; el examen médico no reveló alteraciones psíquicas o físicas; el oficial de policía que intervino en la investigación, al ser interrogado en sede judicial acerca del modo en que se había obtenido la información del domicilio de Llambay (el recurrente) , explicó que cuando detuvo a Schettini éste refirió que habitualmente compraba cocaína a un tal Jorge, de quien suministró su dirección (fs. Y)" (considerando 6°). Y respecto del modo en que había declarado el coprocesado en sede judicial y su incidencia respecto de solución del caso se señaló que " si bien en sede judicial Schettini negó la pertenencia del envoltorio secuestrado y dijo no conocer a Llambay, no aportó elemento alguno que condujese a pensar en una comunicación formulada bajo coacción" (ídem). Como puede apreciarse, la cuestión que aquí nos ocupa ya ha sido resuelta por la Corte en casos análogos al presente y en sentido contrario a las pretensiones de la aquí recurrente; ésta, por su parte, no sólo no ha rebatido los fundamentos de tales precedentes sino que ni siquiera los ha tenido en cuenta.

En tal estado de cosas, los argumentos que esboza la defensa de Minaglia respecto de esta cuestión en modo alguno pueden considerarse novedosos y, mucho menos, con una entidad tal como para obligar a este Tribunal a revisar su jurisprudencia en lo atinente a la validez de las declaraciones espontáneas. En tal sentido, esta Corte ha afirmado en reiteradas oportunidades que " las cuestiones federales se tornan insustanciales cuando una clara jurisprudencia, indudablemente aplicable a ellas, impide toda controversia seria respecto de su solución, máxime cuando el recurrente no aduce razones que pongan en tela de juicio la aplicabilidad del precedente o importen nuevos argumentos que puedan llevar a la modificación de lo establecido en aquél" (Fallos: 316:2747 y sus citas, entre otros). Por los motivos indicados, corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario en lo relativo a la presunta invalidez de los dichos espontáneos del detenido Pablo Jesús Rodríguez.

14) Finalmente, corresponde tratar el agravio relativo a la falta de fundamentos del auto que dispuso el allanamiento. En lo atinente a esta cuestión, el recurso extraordinario ha sido bien concedido ya que la defensa sostiene que el auto que dispone el allanamiento debe contener los fundamentos de tal decisión y que el incumplimiento de dicha obligación importa una afectación a la garantía de inviolabilidad del domicilio, y la decisión del a quo ha sido contraria a los intereses del recurrente (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

15) Ingresando, entonces, al fondo del agravio, corresponde inicialmente recordar que la Constitución Nacional, en su art. 18, determina como regla general que el domicilio es inviolable, estableciendo, a su vez, que excepcionalmente se podrá proceder a su allanamiento y ocupación cuando concurren los casos y justificativos que una ley previa deberá consignar (este mandato de protección legal contra las injerencias abusivas o arbitrarias del Estado en el domicilio de los ciudadanos también está contenido en los pactos internacionales investidos de rango constitucional en virtud del art. 75, inc. 22 de nuestra Ley Suprema; en particular, artículos 9 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

16) Como ya advirtiera esta Corte en casos anteriores, si bien la regla constitucional previó la reglamentación de los casos y justificativos para que proceda el allanamiento por vía de una ley "son diversas las leyes especiales que contienen disposiciones sobre el modo en que puede efectuarse el allanamiento en determinadas materias, y en particular es en algunas constituciones y en los códigos de procedimientos locales donde se regulan las excepciones a la inmunidad del domicilio" (Fallos: 306:1752, considerando 5°). En el caso que aquí nos ocupa, la ley procesal aplicable al mismo (Código de Procedimientos en Materia Penal - Ley 2372) cumple con la referida manda constitucional en su art. 399 que, en lo pertinente, dispone: "Los jueces encargados de la instrucción (Y) pueden practicar pesquisas o investigaciones, sea en la habitación o domicilio del procesado, o en cualquier otro lugar, cuando existan indicios suficientes para presumir que allí se encuentra el presunto delincuente o que pueden hallarse objetos útiles para el descubrimiento y comprobación de la verdad".

17) En la causa ha concurrido uno de los casos que exige la Constitución para la procedencia del allanamiento, esto es, la prevención e investigación de un delito. (González, Joaquín V.: "Manual de la Constitución Argentina", Editorial Estrada, 1897, páginas 209/210). Además, han existido también los justificativos que la ley, conforme la manda constitucional, ha previsto como aquellos que pueden servir de fundamento a la medida, en tanto, a partir de diversos elementos arrojados al expediente (ya reseñados) se pudo construir una razonable sospecha en cuanto a que en la morada en cuestión podían encontrarse personas vinculadas al tráfico de estupefacientes y, a su vez, elementos relativos a tal actividad ilícita.

Tales extremos permiten aseverar, entonces, que el allanamiento dispuesto por el juez ha estado debidamente justificado, en tanto existió un procedimiento policial destinado a la prevención y represión de delitos y, en dicho marco, se hizo necesario, a partir de sospechas razonables fundadas en constancias agregadas al expediente, el ingreso de la fuerza pública a la finca para dar con los sospechosos e incautar el material relativo a la actividad ilícita. A ello debe agregarse que, en razón de haber sido precisamente un juez quien libró la orden de allanar, el caso se ajusta a la exigencia que fijó esta Corte al interpretar y ampliar la garantía de la inviolabilidad de domicilio al exigir que sean los magistrados quienes tengan a su cargo una decisión tan sensible como la de interferir en la vivienda de un ciudadano (Fallos: 306:1752, entre otros).

18) Ahora bien, habiéndose fijado que el allanamiento ha cumplido con las exigencias constitucionales de haber sido dispuesto por un juez y, a su vez, estar fundado en los casos y justificativos previstos por la ley, resta considerar el cuestionamiento que hace la parte en cuanto a que los motivos del allanamiento no fueron consignados por el magistrado en el auto que lo dispuso ni en la orden respectiva y determinar si esa sola circunstancia puede redundar en una afectación a la garantía de inviolabilidad de domicilio. Preliminarmente, debe establecerse que es un extremo no controvertido que en el auto que dispuso el allanamiento (fs. 30 vta.), si bien el juez especificó que la finalidad del acto era "proceder al secuestro de

sustancias y demás elementos en infracción a la ley 23737 y detención de los responsables", omitió hacer referencia alguna a los fundamentos que motivaron su decisión.

Tal como se adelantara, esta omisión está, sin embargo, referida a un marco muy acotado, vinculado estrictamente a que los fundamentos del allanamiento (que en sí resultan una exigencia constitucional y que, como ya se afirmara, existieron en el caso) consten en la resolución judicial que lo dispuso. Preciado en tales términos el agravio que la defensa trae a estudio, debe indicarse que la falta de consignación en el acto que dispone el allanamiento de los motivos del mismo comporta, en principio, sólo una infracción a la regla procesal del art. 403 del Código de Procedimientos en Materia Penal que dispone que: " La resolución en que el juez ordene la entrada y registro en el domicilio de un particular, será siempre fundada". Sin embargo, en lo estrictamente referido a la posible infracción a la norma procesal citada, ha sido la Cámara de Apelaciones quien tuvo la última palabra al respecto, toda vez que no compete a esta Corte expedirse sobre la interpretación y alcance de la ley procesal. Hechas las aclaraciones precedentes, lo que resta determinar es, entonces, si la obligación de volcar los fundamentos del allanamiento en el auto y orden respectivos es, además de una obligación procesal, una exigencia constitucional contenida en la garantía de la inviolabilidad de domicilio.

En tal sentido, y habiéndose afirmado que en la presente causa se cumplieron las exigencias constitucionales que demandan que los allanamientos estén fundados en los casos y justificativos previstos por la ley y que sean dispuestos, en principio, por los jueces, debemos preguntarnos si el requisito de registrar esos fundamentos en un auto o acta puede tener una incidencia concreta en la protección contra las injerencias arbitrarias del Estado en los domicilios de los ciudadanos.

Respondiendo a tal interrogante, esta Corte entiende que, en sentido constitucional, no existe tal conexión entre el requisito procesal en cuestión y la garantía de la inviolabilidad del domicilio, toda vez que el hecho de que los motivos de un allanamiento consten o no en el acta respectiva (más allá de la eventual infracción procesal) no resulta en modo alguno suficiente para determinar si en un caso concreto han concurrido o no los casos y justificativos que exige la Constitución Nacional. Debe tenerse en cuenta, al respecto, que más allá de lo que se haga constar en el auto que dispone el allanamiento, lo que resulta esencial para que un allanamiento se ajuste a las pautas constitucionales es que del expediente (es decir, de las actuaciones públicas referidas a la investigación y sanción de una conducta presuntamente delictiva) surjan los motivos que le dieron sustento. Por ello, el juez o tribunal que deba analizar un caso en el que se cuestione la validez de un allanamiento deberá siempre estudiar los extremos objetivos agregados al expediente, sea que en el auto de allanamiento y en la orden se hayan hecho constar los motivos del acto o no.

Por supuesto que un auto de allanamiento en el que se hicieren constar los motivos del mismo puede llegar a facilitar la tarea antes apuntada, pero esto, sin embargo, es relativo, ya que puede darse el caso de un auto de allanamiento en el que se consignara con sumo detalle una serie de motivos para fundarlo que, en realidad, no existan o, al menos, no consten en el expediente. En tal supuesto, tendríamos un "auto fundado" en el sentido pretendido por el recurrente, pero en modo alguno tendríamos un allanamiento llevado a cabo conforme a la Constitución, pues, en tal caso, el ineludible estudio de las constancias del expediente nos llevaría a concluir que, en realidad, se trató de un allanamiento constitucionalmente inválido por no estar sustentado en elemento previo, objetivo y razonable alguno. En definitiva, y para que quede claro el criterio que se expone, no se pretende aquí afirmar algo tan absurdo como que los allanamientos puedan ser infundados, sino que lo que se quiere evitar es que se incluya en la garantía de la inviolabilidad de domicilio un requisito que en modo alguno resulta determinante para su real vigencia y que puede llevar a que en algunos casos (como el presente) se afirme que se ha afectado la garantía cuando, en realidad, ello no es así. Unas consecuencias tales llevarían más a desvirtuar el sentido de la garantía que a fortalecerla, toda vez que se desdibujaría el criterio para determinar cuáles son los auténticos casos constitucionales en los que se puede estar ante una concreta afectación de la garantía a la que aquí se hace referencia. Por otra parte, el criterio contrario podría llevar a declarar nulidades constitucionales de manera meramente simbólica y no porque hubiese existido una

concreta afectación a la garantía de la inviolabilidad del domicilio. Así, en el caso de autos, la decisión de anular el auto de allanamiento y la orden respectiva, y todo lo obrado en consecuencia, implicaría, tal como correctamente lo señalara el tribunal a quo, una declaración de nulidad por la nulidad misma, ya que, aún con esa eventual declaración de invalidez, subsistirían incólumes todas las constancias arrojadas al expediente que resultaron fundamento del allanamiento, pues estas fueron agregadas con anterioridad a la orden de allanamiento y, por tal motivo, no podrían ser afectadas por la anulación. La solución que aquí se propone coincide, además, con el criterio que esta Corte fijó en Fallos: 322:3225, en el que, con remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal, reiteró el estándar según el cual la garantía de la inviolabilidad de domicilio exige que las órdenes de allanamiento emanen sólo de los jueces y que las resoluciones que las dispongan deban ser siempre fundadas, pero aclarando, respecto de esto último, que para determinar la concurrencia de tal requisito los jueces deben examinar las constancias del proceso y valorar la concatenación de los actos de acuerdo con la sana crítica racional y las reglas de la lógica, " las que se verían alteradas de anularse un procedimiento por la supuesta falta de fundamentación del auto que ordena el allanamiento cuando, como en el caso, ese respaldo está dado o puede encontrarse, en las constancias de la causa anteriores al decreto cuestionado" (punto III del dictamen del señor Procurador Fiscal, al que remitió la Corte Suprema).

Los argumentos expuestos resultan suficientes para rechazar el recurso extraordinario en lo atinente al agravio de falta de fundamentación de la orden de allanamiento.

Conforme lo señalado en los considerandos precedentes, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se resuelve:

1) Declarar mal concedido el recurso extraordinario respecto del agravio referido al horario en que se realizó el allanamiento y el modo de intervención de los testigos en el mismo;

2) Declarar mal concedido el recurso extraordinario en lo atinente a la pretendida invalidez de la declaración espontánea del detenido Pablo Jesús Rodríguez; y,

3) Rechazar el recurso extraordinario en lo que hace a la invocada falta de fundamentación del auto que dispuso el allanamiento y la orden respectiva. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto) - CARLOS S. FAYT (según su voto) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia) - E. RAUL ZAFFARONI (en disidencia) - CARMEN M. ARGIBAY.

**VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S.
FAYT**

Considerando:

Que los suscriptos comparten y hacen suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia, a cuyos términos se remite en razón de brevedad. Por ello, se rechaza el recurso extraordinario deducido a fs. 1161/1173. Hágase saber y devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT.

**DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI**

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad revocó la absolución dictada en primera instancia respecto de Mauro Omar Minaglia y lo condenó a la pena de cuatro años de prisión, multa de \$ 1.200, accesorias legales y costas como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, declarándolo reincidente (arts. 5, inc. c, ley 23.737, 12, 29 inc. 3°, 45 y 50 del Código Penal). Contra dicha decisión la defensa del nombrado interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 1320.

2°) Que las presentes actuaciones se inician con el testimonio del principal Gabriel Eduardo Núñez, quien declara que se había procedido a la vigilancia de la finca ubicada en Alberti 1056, por "haberse tenido conocimiento" de que allí "podían hallarse vendiendo droga", sin que se indique cuál fue el origen de tal información. Como resultado de dicha vigilancia, finalmente, son detenidos Alexis Ochoviet y Pablo Jesús Rodríguez, quienes se encontraban en un automóvil en el que fueron hallados varios sobres de cocaína.

3°) Que, al finalizar su declaración, el policía expresa: "Que al ser trasladado a esta dependencia Pablo Jesús Rodríguez manifestó espontáneamente que 'la cocaína la habían comprado en Alberti 1056, donde la venden en los departamentos A, B y C de la planta baja, siendo esta mercadería del "gordo", que vive en Humberto 1° 3353, segundo departamento, donde estaría el toco". Por su parte, el subinspector Pedro Fernando Narváez, que lo había secundado en el procedimiento declaró sobre este punto que: "en momentos [en] que los causantes eran trasladados del lugar de los hechos a la dependencia, Rodríguez expresó en forma espontánea que en la calle Alberti entre las calles Estados Unidos y Carlos Calvo momentos antes conjuntamente con Ochoviet, habrían concurrido al lugar con el fin de comprar cocaína a una persona del sexo masculino a la que no conoce su nombre". De acuerdo con ello, no parece haber escuchado ninguna referencia "espontánea" con relación a los específicos datos de los domicilios en los que se habría estado vendiendo la droga.

4°) Que sobre la base de la información supuestamente provista por Rodríguez, el subcomisario Cancelliere solicita al juzgado federal interviniente que expida una orden de allanamiento para los domicilios mencionados en el acta de fs. 1, y el juez federal así lo hace (fs. 30/30 vta.). Como consecuencia de tales diligencias, se encontró droga en Alberti 1056, Depto. C y se produjo la detención de Mauro Minaglia.

5°) Que la defensa de Mauro Oscar Minaglia solicitó la nulidad del procedimiento llevado a cabo por la policía por considerar que la orden de allanamiento expedida por el juez de instrucción carecía de fundamento, y porque aun en el supuesto de que la razón para justificar la requisita fueron los dichos que Pablo Jesús Rodríguez brindó a la policía, estos no podían ser admitidos porque fueron emitidos bajo coerción. También se agravió de que el pronunciamiento fue llevado en horas

nocturnas, contrariando así a la ley y porque los testigos de actas entraron en escena después de haber comenzado el allanamiento. Consideró que todos esos vicios eran contrarios a garantías previstas en el art. 18 de la Constitución Nacional (fs. 851/859).

6°) Que seis años después, y luego de que la causa permaneciera más de dos años "erróneamente colocada en un armario" (Conf. fs. 986), el juez de primera instancia resolvió absolver al nombrado sobre la base de la nulidad del allanamiento de fs. 72/73, y de todo lo actuado en consecuencia, por considerar que habría sido ordenado por su antecesor en el cargo únicamente sobre la base de los dichos del detenido Rodríguez, cuya "espontaneidad" puso en duda. Ello no sólo porque al momento de sus manifestaciones ya se encontraba detenido, y al ser interrogado en sede judicial no las convalidó, sino, especialmente, por la presunción de que ellas fueron el resultado de un interrogatorio vedado al personal policial. Este pronunciamiento previa apelación del fiscal fue dejado sin efecto por la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.

7°) Que al revocar esta decisión, el a quo sostuvo que no existían en autos motivos que hicieran dudar de la espontaneidad de los dichos de Rodríguez, y que ello, no aparecían como producto de coacción, de tal modo que su valoración, por aplicación del precedente de Fallos: 315:2505, no violaría garantía constitucional alguna. Los vocales que se pronunciaron en segundo y tercer término señalaron, asimismo, que se trató de indicaciones ajenas a las que motivaran la detención y que de los informes médicos no se desprendía elemento alguno que hiciera suponer que Rodríguez hubiera sido víctima de apremios ilegales.

En cuanto a la ausencia de fundamentación de la orden de allanamiento emitida por el juez, el a quo consideró que A...pretender en el caso la nulidad de lo actuado por la omisión del juzgador de fundar el auto que autorizaba el registro domiciliario, resultaba un formalismo absoluto que en nada colabora para afianzar la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio. También señaló que avalaba la hipótesis del fiscal en cuanto a que a su entender había luz natural o artificial durante el curso del procedimiento.

8°) Que contra dicho pronunciamiento el defensor de Mauro Oscar Minaglia interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fs. 1320. Se agravia porque la requisita se llevó a cabo sin una orden fundada del juez competente lo que contravenía al procedimiento fijado por la ley y transformaba en arbitraria la invasión domiciliaria; también se agravó de que pudiera considerarse legítima una declaración hecha a una persona que se encontraba detenida, pues esto implicaba no sólo violar la garantía contra la autoincriminación compulsiva sino también el mandato de la ley que prohibía a la autoridad de la prevención indagar al detenido sobre el hecho imputado. Finalmente señala que los derechos conculcados no sólo están protegidos por nuestra Constitución sino que por tratados internacionales de rango constitucional, conforme lo prescribe el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna (fs. 1161/1173).

9°) Que los agravios invocados por el apelante suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48, pues, si bien atañen a aspectos de hecho y de derecho procesal común, ellas conducen, en definitiva, a determinar el alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio (Fallos: 306:1752, "Fiorentino").

10) Que esta Corte, al referirse al art. 18 de la Constitución, ha expresado que en él se consagra "el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante" correlativo al principio general del art. 19C en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público. Si bien la cláusula constitucional previó la reglamentación del tema por vía de una ley, son diversas leyes especiales las que contienen disposiciones sobre el modo en que puede efectuarse el allanamiento en determinadas materias, y en particular es en algunas

constituciones y en los códigos de procedimientos locales donde se regulan las excepciones a la inmunidad del domicilio (Fallos: 306:1752).

En el Código de Procedimientos en Materia Penal que es el que rige en estos autos bajo el título XIX "De las visitas Domiciliarias y Pesquisas en Lugares Cerrados" reglamenta detalladamente en qué casos se puede llevar a cabo la requisa (art. 399), en qué horarios (art. 400), en qué lugares (arts. 401 y 402) y además prescribe que "la resolución en que el juez ordene la entrada y registro en el domicilio de un particular, será siempre fundada" (art. 403).

11) Que de las constancias del sub lite surge que el juez ordenó la intervención domiciliaria sin dar fundamento alguno para ello, apartándose de este modo palmariamente de la exigencia prevista en la ley.

12) Que esta Corte tiene dicho que "Toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca" (Fallos: 191:245). Este enunciado adquiere mayor significado en el presente caso, pues "la...íntima conexión existente entre la inviolabilidad del domicilio, y especialmente de la morada, con la dignidad de la persona y el respeto de su libertad, imponen a la reglamentación condiciones más estrictas que las reconocidas respecto de otras garantías..." (Considerando 7° del voto de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 323:3150).

13) Que, en sentido coincidente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, por ello "su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los reglamentos conforme a derecho...y con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma" (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C N° 100 caso Bulacio v. Argentina, sentencia del 18 de setiembre de 2003).

14) Que, por otra parte, la obligación que tienen los jueces de fundar sus decisiones no es solamente "porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura...[sino que] persigue también...la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez" (Fallos: 236:27; 240:160, entre otros).

15) Que si "los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y estuviesen facultados a expedir las órdenes de allanamiento sin necesidad de expresar fundamento alguno, la intervención judicial carecería de sentido, pues no constituiría control ni garantía alguna para asegurar la inviolabilidad del domicilio (considerando 13 del voto del juez Petracchi en Fallos: 315:1043).

16) Que por ello resultan inaceptables las consideraciones del a quo en cuanto a que exigir que los jueces funden previamente la requisa domiciliaria "...en nada colabora para afianzar la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio".

17) Que tampoco aparece como una conclusión derivada de una razonable consideración de las constancias de la causa, la afirmación de los agentes actuantes, en cuanto a que el acceso a la morada se debió a que Minaglia prestó su consentimiento. En efecto, uno de los testigos del procedimiento policial llevado a cabo en la vivienda de Alberti 1056 señaló que la policía "hizo uso de la fuerza pública y se rompió la puerta de ingreso al inmueble" (fs. 160/160 vta.), y el otro testigo que

entró a la escena con posterioridad relató que cuando ingresó se encontró con los ocupantes de aquella ya arrojados en el piso boca abajo (fs. 193).

18) Que nuestra Corte en el caso "Fiorentino" (Fallo: 306:1752) que trataba de un joven que fue sorprendido por una comisión policial al ingresar a su domicilio consideró que "...el permiso que podría haber otorgado Fiorentino carecía de efectos porque había sido aprehendido e interrogado sorpresivamente". Allí agregó que "aparece carente de lógica derivar la existencia de un supuesto consentimiento tácito por ausencia de oposición expresa al registro, cuando ya se había consumado el ingreso de los extraños en la vivienda" (considerando 6°, de Fallos: 306:1752). En sentido coincidente se expidió este Tribunal en el precedente "Cichero" (Fallos: 307:440) y, en "Vega" agregó 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 5°).

19) Que, en síntesis, la emisión de la orden de allanamiento sin fundamento (fs. 30 vta.) no sólo se apartó de lo postulado por la ley, sino que impidió cumplir con otros recaudos tales como exponer los justificativos, describir las cosas que debían secuestrarse, así como la razón para llevarlo a cabo en horas excepcionales. Si bien ello es suficiente para restarle validez al procedimiento policial, igualmente vale la pena analizar las restantes argumentaciones utilizadas por el a quo para justificar el allanamiento de la morada, al sólo efecto de exponer su infructuoso esfuerzo argumentativo tendiente a legitimar el procedimiento con artilugios interpretativos que sólo logran deformar el alcance de otras garantías constitucionales involucradas como aquella que prohíbe la autoincriminación compulsiva.

20) Que en la decisión en recurso la cámara se ha limitado a hacer una aplicación automática del precedente de Fallos: 315:2505, sin examinar las diferencias del sub lite con el caso citado. En efecto, en dicho caso no sólo se tuvieron en cuenta a fin de descartar la presunción de coacción los informes sobre el estado psíquico y físico del imputado, sino, especialmente, que en su declaración indagatoria corroboró sus dichos anteriores.

21) Que, descartada la presencia de indicios físicos de coacción, la circunstancia de que el imputado no haya aducido que el dato le fue arrancado por la policía sólo puede ser un elemento relevante en la medida en que, ya ante el juez, reconozca el hecho en cuestión. En cambio, cuando ocurre, como en el caso, que su versión de lo acontecido es totalmente diferente de la que dan los policías, la pretensión de que afirme efectivamente que la declaración le fue arrancada bajo presión, carece de todo sentido, pues ello no coincide con lo que el imputado, al ejercer su defensa, dice que sucedió.

22) Que, en este sentido, la presunción del juez de que es posible inferir la existencia de coacción a partir de la propia situación de detención y de la no convalidación de las manifestaciones "espontáneas" en el momento en que sí puede juzgarse que el imputado declara libremente Cesto es, en principio, ante el tribunal constituía un argumento de peso que no fue considerado por la alzada.

23) Que, en efecto, el a quo considera que aunque la orden de allanamiento no estaba fundamentada escrita, aquella era legítima porque se basaba en los dichos espontáneos que Pablo Jesús Rodríguez había aportado a los agentes de la prevención mientras era trasladado en patrullero a la comisaría.

Resulta inaceptable que el a quo haya omitido analizar las circunstancias que rodearon a la declaración de Rodríguez, a fin de descartar que las mismas no hubieran sido producto de coacción. Un análisis circunstanciado de la declaración en el sub lite resultaba ineludible atendiendo a que los supuestos dichos fueron vertidos cuando Rodríguez ya se encontraba detenido, este negó la comisión del hecho imputado, y la policía carecía de facultad legal para interrogarlo. En tales

condiciones, asiste razón al juez de primera instancia al sostener que "...la pretendida espontaneidad de los dichos de Rodríguez aparece cuanto menos dudosa..." (fs. 1007).

24) Que, en consecuencia, y de conformidad con lo que había resuelto el magistrado de primera instancia, tales manifestaciones no bastaban como fundamento para disponer los allanamientos ordenados (Fallos: 321:510, disidencia del juez Petracchi) (Fallos: 317:1985, considerando 14 del voto de los jueces Petracchi, Fayt, Boggiano y López), los cuales resultan nulos, al igual que todos aquellos actos que fueron su consecuencia por aplicación de la regla de exclusión (conf. Fallos: 306:1752 y 308:733, entre otros).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto por la defensa y se deja sin efecto la resolución apelada. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad revocó la absolución dictada en primera instancia respecto de Mauro Omar Minaglia y lo condenó a la pena de cuatro años de prisión, multa de \$ 1.200, accesorias legales y costas como autor del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, declarándolo reincidente (arts. 5, inc. c, ley 23.737, 12, 29 inc. 3°, 45 y 50 del Código Penal). Contra dicha decisión la defensa del nombrado interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 1320.

2°) Que las presentes actuaciones se inician con el testimonio del principal Gabriel Eduardo Núñez, quien declara que se había procedido a la vigilancia de la finca ubicada en Alberti 1056, por "haberse tenido conocimiento" de que allí "podían hallarse vendiendo droga", sin que se indique cuál fue el origen de tal información. Como resultado de dicha vigilancia, finalmente, son detenidos Alexis Ochoviet y Pablo Jesús Rodríguez, quienes se encontraban en un automóvil en el que fueron hallados varios sobres de cocaína.

3°) Que, al finalizar su declaración, el policía expresa: "Que al ser trasladado a esta dependencia Pablo Jesús Rodríguez manifestó espontáneamente que 'la cocaína la habían comprado en Alberti 1056, donde la venden en los departamentos A, B y C de la planta baja, siendo esta mercadería del "gordo", que vive en Humberto 1° 3353, segundo departamento, donde estaría el toco". Por su parte, el subinspector Pedro Fernando Narváez, que lo había secundado en el procedimiento declaró sobre este punto que: "en momentos [en] que los causantes eran trasladados del lugar de los hechos a la dependencia, Rodríguez expresó en forma espontánea que en la calle Alberti entre las calles Estados Unidos y Carlos Calvo momentos antes conjuntamente con Ochoviet, habrían concurrido al lugar con el fin de comprar cocaína a una persona del sexo masculino a la que no conoce su nombre". De acuerdo con ello, no parece haber escuchado ninguna referencia "espontánea" con relación a los específicos datos de los domicilios en los que se habría estado vendiendo la droga.

4°) Que sobre la base de la información supuestamente provista por Rodríguez, el subcomisario Cancelliere solicita al juzgado federal interviniente que expida una orden de allanamiento para los domicilios mencionados en el acta de fs. 1, y el juez federal así lo hace (fs. 30/30 vta.). Como consecuencia de tales diligencias, se encontró droga en Alberti 1056, depto. C y se produjo la detención de Mauro Minaglia.

5°) Que seis años después, y luego de que la causa permaneciera más de dos años "erróneamente colocada en un armario" (conf. fs. 986), el juez de primera instancia resolvió absolver al nombrado sobre la base de la nulidad del allanamiento de fs. 72/73, y de todo lo actuado en consecuencia, por considerar que habría sido ordenado por su antecesor en el cargo únicamente sobre la base de los dichos del detenido Rodríguez, cuya "espontaneidad" puso en duda. Ello no sólo porque al momento de sus manifestaciones ya se encontraba detenido, y al ser interrogado en sede judicial no las convalidó, sino, especialmente, por la presunción de que ellas fueron el resultado de un interrogatorio vedado al personal policial.

6°) Que al revocar esta decisión, el a quo sostuvo que no existían en autos motivos que hicieran dudar de la espontaneidad de los dichos de Rodríguez, y que ello, no aparecían como producto de coacción, de tal modo que su valoración, por aplicación del precedente de Fallos: 315:2505, no violaría garantía constitucional alguna. Los vocales que se pronunciaron en segundo y tercer término señalaron, asimismo, que se trató de indicaciones ajenas a las que motivaran la detención y que de los informes médicos no se desprendía elemento alguno que hiciera suponer que Rodríguez hubiera sido víctima de apremios ilegales.

7°) Que, entre otros puntos, el recurrente cuestiona la valoración de los dichos de Rodríguez para fundamentar la orden de allanamiento con apoyo en la expresa disposición del art. 316, inc. 1°, del Código de Procedimientos en Materia Penal, que establece que toda manifestación del procesado por la cual se reconozca como autor de un delito debe ser realizada entre el juez competente y "la prestada ante la autoridad de prevención carecerá de valor probatorio y no podrá ser usada en la causa". Por lo tanto, tales declaraciones no podrían servir para justificar la realización del allanamiento y posterior detención de Minaglia.

8°) Que los agravios invocados por el apelante suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía del art. 14 de la ley 48, pues, si bien atañen a aspectos de hecho y de derecho procesal común, ellas conducen, en definitiva, a determinar el alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio (Fallos: 306:1752, "Fiorentino").

9°) Que en la decisión en recurso la cámara se ha limitado a hacer una aplicación automática del precedente de Fallos: 315:2505, sin examinar las diferencias del sub lite con el caso citado. En efecto, en dicho caso no sólo se tuvieron en cuenta a fin de descartar la presunción de coacción los informes sobre el estado psíquico y físico del imputado, sino, especialmente, que en su declaración indagatoria corroboró sus dichos anteriores.

10) Que, descartada la presencia de indicios físicos de coacción, la circunstancia de que el imputado no haya aducido que el dato le fue arrancado por la policía sólo puede ser un elemento relevante en la medida en que, ya ante el juez, reconozca el hecho en cuestión. En cambio, cuando ocurre, como en el caso, que su versión de lo acontecido es totalmente diferente de la que dan los policías, la pretensión de que afirme efectivamente que la declaración le fue arrancada bajo presión, carece de todo sentido, pues ello no coincide con lo que el imputado, al ejercer su defensa, dice que sucedió.

11) Que, en este sentido, la presunción del juez de que es posible inferir la existencia de coacción a partir de la propia situación de detención y de la no convalidación de las manifestaciones "espontáneas" en el momento en que sí puede juzgarse que el imputado declara libremente Cesto es, en principio, ante el tribunalC constituía un argumento de peso que no fue considerado por la alzada.

12) Que, en consecuencia, y de conformidad con lo que había resuelto el magistrado de primera instancia, tales manifestaciones no bastaban como fundamento para disponer los allanamientos ordenados (Fallos: 321:510, disidencia del juez Petracchi) (Fallos: 317:1985, considerando 14 del voto de los jueces Petracchi, Fayt, Boggiano y López), los cuales resultan nulos, al igual que todos aquellos actos que fueron su consecuencia por aplicación de la regla de exclusión (conf. Fallos: 306:1752 y 308:733, entre otros).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento conforme a derecho. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Mauro Oscar Minaglia**, representado por el Dr. **Luis Moreno Ocampo**, con el patrocinio del **Dr. Ariel Garrido**

Traslado contestado por el **Dr. Norberto Julio Quantín, fiscal general**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4**