



[Firma manuscrita]
ALEJO AMUCHASTEGUI
Defensor *ad hoc*
Resolución N° 1253/13

INTERPONE RECURSO DE APELACION

Sr. Juez Federal:

ALEJO AMUCHASTEGUI, Defensor *ad hoc* designado para cumplir funciones y a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales Federales de Primera y Segunda Instancia de esta ciudad de Mendoza (conf. Res. DGN n° 1253/2013) en la causa FMZ 16137/2013/2 de la Secretaría "C" del registro del Juzgado Federal N° 1, en representación del Sr. **Sergio Orlando RIVAS TELLO**, me presento y, respetuosamente, digo:

I.- OBJETO:

Que en los términos de los arts. 311, 432, 438, 449 y 450 CPPN, vengo por el presente, en tiempo y forma, a interponer recurso de apelación contra la resolución de fs. 13/6, por medio de la cual se dispusiera: "*NO HACER LUGAR a la solicitud de declaración de nulidad del acta de fs. 21/23 impetrado por la defensa técnica de Sergio Orlando RIVAS TELLO*".

Que el remedio procesal intentado se sustenta en las falencias evidenciadas en el decisorio en crisis, las que provocan a mi defendido un gravamen de imposible reparación ulterior.

II.- PLAZO Y FORMA

El recurso impetrado resulta temporáneo toda vez que se interpone dentro de los tres (3) días a contar desde la fecha de notificación y ante el juzgado interviniente que dictó la resolución objetada.

III.- FUNDAMENTOS:

a) No obstante que los fundamentos se profundizarán al momento de informar el presente recurso de apelación, a continuación se expondrán los agravios que surgen de la resolución cuestionada.

USO OFICIAL

En primer lugar, esta Defensa Oficial considera que el procedimiento que diera origen al sumario de marras resulta claramente irregular. En ese sentido, el accionar policial no deja lugar a dudas en cuanto a los vicios en que se produjo el procedimiento.

Es que mi defendido, el Sr. RIVAS TELLO, a quien el personal policial había ido a detener y quien dijo a viva voz que era el propietario del material estupefaciente que había en la casa, para su consumo, no pudo presenciar el allanamiento. Y esto, por tener su cara tapada.

Con lo cual, la persona que tenía el derecho de exclusión en el domicilio allanado y a quien había ido a detener el personal policial, es más quien dijo ser el tenedor de la droga secuestrada, no pudo controlar adecuadamente el registro domiciliario y menos aún intervenir en el acto, como parte del derecho de defensa material.

La resolución cuestionada pasa por alto esta situación y soslaya el derecho a intervenir en el proceso del sujeto sometido a proceso, en el caso el Sr. RIVAS TELLO.

No puede afirmarse que el derecho a intervenir en el proceso pudo desarrollarse de manera normal cuando la persona se encuentra encapuchada, con la cara tapada, cuando el personal policial amenaza y agrede física y psíquicamente a la familia de mi defendido, entre ellos a su mujer e hijas menores, cuando consumen alimentos de su domicilio e incluso cuando sustraen efectos.

Aquí el derecho a intervenir en el proceso y a controlar la introducción de prueba, como parte del derecho de defensa en juicio, no puede analizarse como si se tratara de una situación normal, y eso es lo que la resolución del Juzgado Instructor pasa por alto.

Por otro lado, tampoco se cuenta con un cauce de investigación independiente que permita prescindir del modo espúreo en que se obtuvieron las pruebas, con lo cual rige al respecto la regla de exclusión. De ahí que la prueba colectada en clara violación a las garantías constitucionales resulta ineficaz y debe ser extensiva a todas aquellas probanzas que se han obtenido de ese modo.

USC OBI...



Ministerio Público de la Defensa

b) El segundo punto que esta Defensa Oficial no puede dejar pasar es el relativo a la convalidación por parte del Estado de un accionar policial claramente irregular e ilegítimo, que se encuentra siendo materia de investigación.

Es decir, el Estado no puede convalidar o permitir de ninguna manera el modo en que se ha comportado el personal policial en el allanamiento del domicilio de mi defendido, otorgando validez a un procedimiento llevado a cabo de manera tan irregular.

En ese sentido, la proyección de la situación planteada trasciende el sumario en donde se ventila la situación de mi defendido RIVAS TELLO.

Por ello, esta Defensa Oficial entiende que debe hacerse lugar a la nulidad planteada en relación al acta de procedimiento cuestionada.

IV.- RESERVA DEL CASO FEDERAL

Para el supuesto de que los argumentos de esta Defensa no sean acogidos, hago expresa reserva de recurrir en Casación, y eventualmente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación a tenor de lo dispuesto por el art. 14 de la ley 48, y en resguardo de los derechos y garantías que estimo conculcados.

V.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicito a V.S.

a) Tenga por presentado en legal tiempo y forma el presente recurso de apelación;

b) Se conceda el mismo, elevándose los autos a la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza a los fines de que entienda en el mismo;

c) Oportunamente, la Cámara haga lugar al mismo, revocando la decisión del *a quo*, declarando la nulidad del acta de procedimiento de fs. 21/3 así como de todos los actos que


USO OFICIAL

sean su consecuencia, resolviendo el sobreseimiento de mi defendido
(arts. 166 sstes y cctes y 336 CPPN).

d) Se tenga por efectuadas las reservas hechas.

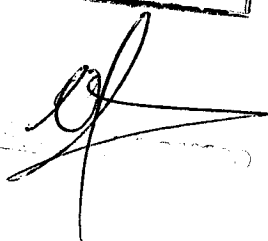
PROVEER DE CONFORMIDAD QUE

SERA JUSTICIA



CELSO APUCHAS TEGUI
Defensor ad-hoc.
Res. DGM N° 1253/13

20 MAR 2014
HORA: 08:22 hs
ACOMPAÑADO





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B

Mendoza, *B de Mayo* de 2015.-

Y VISTOS:

Los presentes autos N° FMZ 16137/2013/2/CA1 caratulados "INCIDENTE DE NULIDAD DE RIVAS TELLO, SERGIO ORLANDO en As. 'RIVAS TELLO...'" venidos a esta Sala 'B' en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el Sr. Defensor Oficial (fs. sub. 19/20 vta.) y por el Sr. Fiscal Federal Subrogante (fs. sub. 18 y vta.) contra la resolución dictada por el Sr. Juez del Juzgado Federal N° 1 de Mendoza en cuanto no hizo lugar a la nulidad planteada por la Defensa Oficial en favor de Sergio Orlando Rivas Tello (fs. sub. 13/16 vta.);

Y VISTOS:

I.- La causa se inicia con los Sumarios de Prevención N° 1123/13 y 1184/13, practicados por personal del Departamento de Lucha contra el Narcotráfico Gran Mendoza de la Policía de Mendoza, para fecha 07/11/2013 dando cuenta de la recepción de una denuncia anónima que daba cuenta que en el domicilio de calle **Paraná N° 191 del Departamento de Guaymallén, Mendoza** se estarían comercializando estupefacientes. Por lo que se constató la existencia del mencionado domicilio, y se practicaron vigilancias en sus inmediaciones, pudiendo observarse movimientos lo suficientemente claros como para inferir que en ese lugar se estaría comercializando algún tipo de sustancia estupefaciente, siendo los mismos realizados por "...un masculino de tez trigueña, contextura media, de 1,70 de estatura aproximada y entre

25 a 35 años de edad...” y “...una femenina de tez morena, de unos 25 años y 1,60 de estatura aproximadamente...” (v. fs. 3/vta.).-

Por ello, mediante la Nota N° 4795/13, se puso en conocimiento del Tribunal lo acontecido, solicitando el libramiento de orden de allanamiento para el referido domicilio (fs. 03/05 vta. de autos principales).-

Que, previo a materializarse la medida, se procedió a instalarse una vigilancia en las inmediaciones del domicilio, advirtiéndose el arribo de una persona de sexo masculino, siendo atendido desde el interior por la persona observada en las demás vigilancias con quien realiza un pase de manos para luego retirarse. Tras un breve seguimiento por las inmediaciones, se se logró la aprehensión del referido joven, quien resultó ser **Rubén Darío GALLEGO VELOZO** (ap. materno), y en presencia de testigo hábil, se le practicó la requisa de rigor, secuestrándose del interior del bolsillo delantero izquierdo del pantalón que vestía **un cigarrillo de armado artesanal conteniendo sustancia vegetal color verde amarronada, que por su aroma y textura sería marihuana** (v. fs. 10, 21/23).-

Ante esta situación, la prevención, procede a realizar el allanamiento ordenado, haciendo uso de la fuerza pública puesto que la puerta se encontraba con medidas de seguridad.-

Que en el interior del domicilio se encontraban **Sergio Orlando RIVAS TELLO** (persona vista en vigilancias anteriores realizar los movimientos típicos de venta de

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA MESA DE ENTRADA	
30 JUN 2014	
HORA: 08:35	CONSTE
ACOMPANA: _____	



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B

estupefacientes); Franco Emmanuel Rodríguez Aranda, cuñado del sospechado y Silvia Analía Rodríguez Aranda, quien estaba con dos niñas menores de edad.-

Como resultado de la medida se logró el secuestro, del interior de una caja de cartón, un recipiente cilíndrico de metal con tapa, color marrón, con vivos rosados, que en su interior contiene **sustancia de origen vegetal color verde amarronada en forma de picadura y un trozo compactado de la misma sustancia**, que resultaría ser **MARIHUANA** conforme las características de color y aroma de la sustancia, con un **peso total de 48,3 gramos** y dos librillos de papel para armar cigarrillos marca "Guaraní" empezados. De la misma caja de cartón fueron incautados **veinticuatro (24) cigarrillos de armado artesanal** conteniendo **sustancia de origen vegetal color verde amarronada**, que también resultaría ser **MARIHUANA**, con un **peso total de 17,7 gramos**, y junto a ello, se secuestró dinero de distinta denominación: un billete de \$100, un billete de \$50, dos billetes de \$20, cuatro billetes de \$10, un billete de \$5 y dos billetes de \$2. Del patio de la vivienda y sobre un lavarropas se incautó una licuadora color plateada marca "Electrolux", con su vaso de vidrio transparente, donde se observó restos y se percibió vaho a marihuana (v. fs. 21/23 de autos principales).-

II.- Que recibidas las actuaciones y declarada la competencia del Tribunal para entender en la presente causa, se imputó *'prima facie'* a **Sergio Orlando RIVAS, TELLO** (ap. materno) la presunta infracción al art. 5to. inc. c) de la Ley 23737

en la modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y comercio de estupefacientes. Asimismo, se resolvió imputar a Rubén Darío GALLEGO, VELOZO (ap. materno), la presunta infracción al art. 14, 2da parte, de la Ley 23737.-

Que, a fs. 40/41 de autos principales, es recibido en declaración indagatoria Rivas Tello, oportunidad en la que optó por no declarar, ampliando luego su declaración a fs. 88/89 vta.-

Asimismo prestaron declaración testimonial los actuantes González (v. fs. 54/vta.), Tapia (v. fs. 64/vta.) y Veras (v. fs.65/vta.) y los testigos de actuación Joel Mauricio Ligüño (v. fs. 53 y vta.) y Leonardo Antonio Muñoz (v. fs. 55 y vta.).-

III.- Que a fs. sub. 01/04 de la presente incidencia el Sr. Defensor *Ad Hoc* plantea la nulidad del acta de procedimiento de fs. 21/23 de autos principales así como de todos los actos que son su consecuencia, debiendo disponerse el sobreseimiento de Rivas Tello.-

Afirma que en el acta de procedimiento no se ha reflejado fielmente lo ocurrido, ello en virtud de lo declarado por los testigos de actuación, personal policial como así por su defendido y concubina.-

Entiende que el allanamiento practicado resulta ilegal habida cuenta las condiciones en que se desarrolló, ya que la colocación de capuchas a los moradores de la casa ha ocasionado que éstos no puedan controlar el allanamiento como así tampoco el

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA MESA DE ENTRADA	
30 JUN 2014	
HORA: 08:35	CONSTE
ACOMPANA:	



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B

secuestro, privando a su defendido del control sobre la introducción de elementos de prueba a la causa, afectando su derecho a intervenir en el proceso que es una de las facultades del derecho de defensa en juicio.-

Corrida vista al Sr. Fiscal Federal Subrogante, a fs. sub. 06/12 vta., se manifiesta en sentido concordante con la defensa, debiéndose, a su entender, hacer lugar a la nulidad articulada, por entender que la resolución resistida no hace mención alguna a la grave vulneración de los derechos del imputado debido al accionar policial que implicó una afectación al derecho de defensa enjuicio y una grave vulneración de los derechos humanos. Invoca cuestiones vinculadas con la irrazonabilidad de la medida y la importancia de tener presente la superioridad del Estado que impide procedimientos como el denunciado, haciendo referencia a la exclusión probatoria que implica la situación analizada. Cita legislación, doctrina y jurisprudencia, todo a lo cual se remite en honor a la brevedad.-

Al momento de resolver, a fs. sub. 13/16 vta., el *a quo* no hace lugar al planteo de nulidad formulado, argumentando que el acta de procedimiento atacada resulta plenamente válida al cumplir los requisitos formales exigidos por la ley. Señala que no se “encapuchó” a los moradores, sino que se les “tapó la cara” con remeras lo que a los fines de brindar un marco de seguridad para los miembros de las fuerzas de seguridad se presenta como una medida razonable. Finalizó su análisis sosteniendo la falta de perjuicio concreto que habilite el remedio procesal intentado.-

Que ante dicha resolución, interponen recurso de apelación el Sr. Fiscal Federal Subrogante (fs. sub. 18 y vta.) y el Sr. Defensor *Ad Hoc* (fs. sub. 19/20 vta.) ampliando las fundamentaciones expuestas oportunamente al solicitar la nulidad en cuestión, los cuales son concedidos según constancia de fs. sub. 21.-

Elevado el expediente a la alzada, se presenta en primer término, a fs. sub. 30 y vta., a informar el Sr. Defensor *Ad Hoc* quien, además de dar por reproducidos los argumentos expuestos con anterioridad, pone de resalto que debe primar en la cuestión el principio acusatorio, en cuanto a que la postura del Ministerio Público Fiscal como titular de la acción pública debe seguirse.-

Seguidamente, a fs. sub. 31/34 vta., presenta informe el Sr. Fiscal General Subrogante, juntamente con el Titular de la Procuraduría de Violencia Institucional del Ministerio Público de la Nación, manifestando coincidir con los reproches efectuados por la Defensa Oficial y por la Fiscalía de Instrucción contra el procedimiento policial llevado a cabo en autos, resultando procedente la nulidad planteada.-

IV.- Que analizadas las constancias de autos y los argumentos esgrimidos tanto por el Sr. Defensor Oficial, como por el Sr. Fiscal General, éste Tribunal entiende que corresponde hacer lugar al recurso articulado y, en consecuencia, declarar la nulidad del acta que dio origen a la presente causa, así como también la de todos los actos procesales conexos, ello en virtud de las consideraciones que a continuación se explicitarán.-

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA MESA DE ENTRADA	
30 JUN 2014	
HORA: 08:35	CONSTE
ACOMPANA:	



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B

Que, respecto al relato de los hechos quedan origen a la presente causa, se remite, *brevitatis causae*, a lo expuesto en lo Considerando I).-

Por lo tanto, corresponde desentrañar cuales fueron los motivos por los cuales los efectivos policiales responsables de la medida decidieron ejecutar el allanamiento de la forma en que lo hicieron, circunstancia que, conforme la premisa de proporcionalidad que debe orientar su labor, debió limitar y cuantificar el alcance de las medidas restrictivas de derechos constitucionales. En otras palabras, hasta donde podían invadir esferas protegidas por la Constitución Nacional.-

Que de las declaraciones testimoniales agregadas a la causa se puede colegir que todas son contestes al afirmar que a los moradores de la vivienda les fue cubierta la cabeza, impidiendo de este modo el debido control del desenvolvimiento de la medida.-

Así, al declarar Yoel Mauricio LIGUEÑO PEREZ -testigo- relata que "*...Entraron los policías, nosotros estábamos en la camioneta, luego nos fueron a buscar, ellos estaban en el suelo, tapados de cara y esposados...*". Al ser preguntado si presenció el momento en que se realizó el pesaje y el reactivo químico de la sustancia secuestrada, y en su caso cuál fue el resultado, respondió "*No, no sé si lo hicieron delante del otro chico*" (fs. 53 y vta.).-

Que de la declaración testimonial de Andrés Diego TAPIA LAGOS -policía actuante- surge que al ser preguntado para que diga si las personas que se encontraban en el lugar

presentaban la cara tapada al momento de comenzar con la requisita domiciliaria responde que "...Sí, estaban todos con la cara tapada, para que no vean al personal policial que hacen las investigaciones posteriores y por la seguridad de los testigos también. Se les tapa con remeras o toallas que hayan en el lugar" (fs. 64 de autos principales).-

Por su parte, el imputado Rivas Tello al ampliar su declaración indagatoria relató que la policía ingresó pateando la puerta de su vivienda y que voluntariamente al preguntarle si tenía drogas les contestó afirmativamente indicando el lugar donde se encontraba la misma. Al ser preguntado para que diga una descripción del personal que habría llevado a cabo el allanamiento en su domicilio, responde que "No puedo hacer descripción porque estábamos todos encapuchados". Agrega que estuvieron encapuchados hasta que a él lo subieron a la camioneta - desde que entraron hasta que terminó el allanamiento, aproximadamente dos horas, - y a su cuñado le dejaron la sábana puesta y recién cuando se fueron su esposa se la sacó (fs. 88/89).-

A su turno Silvia Analía Rodríguez brinda su versión de los hechos, "...viene un hombre encapuchado y le dice a la mujer que me tape la cara, le pregunte para que era y no me dijo más que porque sí. Así estuve hasta que termino el allanamiento, momento en el cual me dicen que me pare y les firme un papel, no me dejan leerlo, me dicen que era para dejar constancia que dejaban la casa en orden, yo les firmo el papel y le pregunto dónde puedo ver a mi

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA MESA DE ENTRADA	
30 JUN 2014	
HORA: 08:35	CONSTE
ACOMPAÑA:	



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B

marido, me dice que al penal y se van. Me faltó plata, porque había más de las que ellos pusieron en el papel. Cuando fui a ordenar había vasos sucios porque habían tomado gaseosa y paquetes de cigarrillos vacíos” (v. fs. 90).-

Que tal como se desprende de las distintas declaraciones y constancias agregadas a la causa, se advierte a simple vista la ilegalidad y arbitrariedad del allanamiento practicado.-

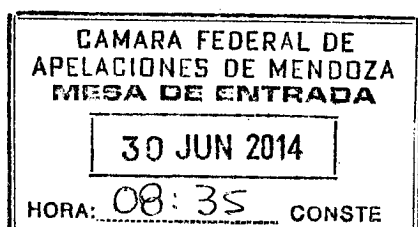
Así las cosas, el accionar desplegado por el personal de la Dirección General de Lucha contra el Narcotráfico de la Policía de Mendoza en oportunidad de proceder al allanamiento del domicilio sospechado configuró una grave vulneración a los derechos humanos de los moradores, quienes fueron sometidos a un trato vejatorio que excede el ámbito de lo permitido por el Código Procesal, en relación a la restricciones que pueden operarse respecto de los derechos de los ciudadanos en el marco de un allanamiento.-

Que lo acontecido en los presentes se trata de una práctica incompatible con el ejercicio de la labor policial en un Estado de Derecho. Tanto más cuando no surge la existencia de razones que justifiquen la decisión de los funcionarios policiales de cubrir la cabeza de Rivas Tello durante el procedimiento concretado en su domicilio.-

En relación a lo expuesto, se ha afirmado, respecto del uso de capuchas para impedir la visión de personas privadas de su libertad, que dicha modalidad “...supone un detrimento psicológico en el sujeto pasivo al privarlo de referencia temporo-

espacial y dejarlo, en esas instancias, a merced de la voluntad de los captores”, como así también que “Claramente se trata de una metodología encaminada a intimidar a la víctima, incrementando su estado de indefensión a punto tal de generar una sensación de pánico cuya entidad constituye un despreciable tormento” (Cámara Federal de Casación Penal, sala IV; V., N. F. • 11/09/2012 Cfr. sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata en el expediente N° 2286, rta. el 21/12/2010, confirmada por esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal in re “Arrillaga, Alfredo Manuel, Pertusio, Roberto Luis y Ortiz, Justo Alberto Ignacio s/rec. De casación”, causa N° 17075, Reg. N° 743/12, rta. el 14/05/2012).-

Así las cosas, el tratamiento impartido al imputado durante el allanamiento redundaba en la ilegalidad del mismo, toda vez que fueron vulneradas las garantías contenidas en el art. 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece que *“Nadie será sometido a [...] tratos crueles, inhumanos o degradantes”*; el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual prevé además que *“Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*. También se infringió lo establecido en el art. 25, tercer párrafo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que consagra el derecho a *“...un tratamiento humano durante la privación de la libertad”*. Estos instrumentos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B

internacionales sobre derechos humanos, a los que se les otorgó jerarquía constitucional en el artículo 75º, inc. 22) de la Carta Magna, han pasado a conformar el denominado “bloque de constitucionalidad”, por lo que pasan a integrar, a precisar y -en ciertos casos- a enriquecer el contenido de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional (Cfr. Moncayo, Guillermo R.: “Criterios para la aplicación de las normas internacionales que resguardan los derechos humanos en el derecho argentino”, en AA.VV.: La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 89/104. Pág. 100).-

Al respecto, vale señalar que las consideraciones del tribunal pueden resultar atendibles para dar fundamento al uso de la fuerza para irrumpir en la vivienda y reducir al encausado pero no justifican la decisión de cubrir el rostro de los sospechados, lo que no sólo se tradujo en un tratamiento vejatorio respecto de aquéllos, sino que les impidió ejercer su derecho de controlar la validez del procedimiento.-

Sentado cuanto precede en punto a la ilegalidad del procedimiento concretado en el domicilio de Rivas Tello cabe recordar que -según destaca Hairabedián- *“...la primer consecuencia procesal que tiene la prueba obtenida en violación a las garantías constitucionales, es la ineficacia, que se extiende a todas las evidencias que se hubiesen obtenido como resultado de la infracción*

(doctrina de los frutos del árbol venenoso) [y que] Llevada esta regla al campo del allanamiento, puede decirse que si el registro fue ilegal, la invalidez también abarca al secuestro llevado a cabo durante el procedimiento” (Cámara Federal de Casación Penal, sala IV; V., N. F. • 11/09/2012Cfr. aut. cit., Inviolabilidad, registro y allanamiento del domicilio. Con especial referencia al Código Procesal Penal de la Nación al de la Provincia de Córdoba, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, pág. 58).-

A mayor abundamiento, es menester puntualizar que la exclusión de la prueba colectada en el procedimiento ilegal no puede evitarse por aplicación del “*principio de proporcionalidad*”, el cual “*supedita la aplicación de la exclusión a la relación de importancia y gravedad que tengan el acto ilegal y las consecuencias de su eventual ineficacia*” (aut. Cit., ob.cit).-

En consecuencia, entiendo que la exclusión de la prueba de cargo obtenida durante el allanamiento torna ineludible la invalidez de la imputación. A tal efecto, para apreciar si la prueba excluida es decisiva, se debe acudir al método de la supresión hipotética, según el cual una prueba tendrá tal carácter, y su invalidez o ausencia afectará de manera fundamental a la motivación, cuando -si mentalmente se la suprimiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas (Cfr. aut. cit., La casación penal. El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal de la Nación, Depalma, Buenos Aires, 1994, págs. 144).-

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA MESA DE ENTRADA	
30 JUN 2014	
HORA: 08:35	CONSTE
ACOMPANA:	



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B

En base a dichos parámetros, resulta claro que la evidencia excluida en el presente caso (que incluye a la sustancia estupefaciente cuya tenencia fue reprochada a Rivas Tello), es dirimente, toda vez que los restantes elementos de prueba valorados por el a quo carecen de eficacia para sostener, por sí solos (esto es, suprimiendo hipotéticamente el hallazgo de los 66 grs. de **marihuana**) el procesamiento del nombrado.-

Así, luego del análisis de las constancias de la causa, entendemos que no existe elemento probatorio alguno que permita la prosecución de las actuaciones y, en base a la regla de exclusión probatoria, el sumario debe retrotraerse a momentos anteriores a los actos viciados, lo que afecta la existencia misma de éste, por lo que habrá de dictarse el sobreseimiento de Rivas Tello.-

**DISIDENCIA DEL DR NACIFF EN AUTOS
16137 RIVAS TELLO POR NULIDAD:**

Que no comparto la solución a la que arriba mi colega preopinante, Dr. Raúl Fourcade, ya que entiendo que no corresponde declarar la nulidad del acta de procedimiento de fs. 1, debiendo continuarse la causa según su trámite. Ello así por las consideraciones que seguidamente expondré-

El primer lugar estimo que el acta de procedimiento impugnada (ver fs. 21/23), cumple con todos los requisitos de validez impuesto por la ley de rito. Claramente se

observar que fue suscripta por todos los efectivos policiales intervinientes y por los testigos de actuación hábiles que se exigen para este tipo de actos, habiendo reconocidos todos los firmantes como propia la signatura inserta en el acta y ratificado el contenido de la misma ante el Tribunal A-quo.-

De la lectura del instrumento atacado surgen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se sucedieron los hechos allí documentados, las personas que intervinieron, el material secuestrado y el cumplimiento de las directivas impartidas por el Tribunal. Todo lo que sumado a lo analizado en el párrafo anterior, nos indica que formalmente el acta es plenamente válida y cumple efectivamente con el fin que la ley le asigna.-

Que el quid de la cuestión radica en determinar si el hecho de que, conforme al relato de los testigos, los efectivos policiales actuantes hayan, en principio, tapado los rostros de Rivas Tello y de su cuñado durante la medida, afecta el derecho de defensa del imputado al no poder controlar el procedimiento y en consecuencia nulifica el acta de procedimiento y todos los actos que sean su consecuencia. Desde ya adelanto que mi respuesta a dicho planteo nulificante es negativa.-

Destaco principalmente que la legalidad del acto estuvo desde el comienzo resguardada de la forma que la ley procesal dispone al efecto, esto es, con la presencia de dos testigos de procedimiento hábiles convocados especialmente para el acto (Ligueño y Muñoz), quienes presenciaron todo el procedimiento,

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA MESA DE ENTRADA	
30 JUN 2014	
HORA: 08:35	CONSTE
ACOMPANA:	

que tanto se afecta con la exposición pública de los sospechosos de delitos tan graves como lo es el narcotráfico – a la escala que sea-.

Protectorias de los testigos de actuación, ya que no puede desconocerse el temor fundado que sufre este tipo de testigos, ya que por un lado constituye una carga pública, a la que no pueden negarse y pueden ser conducidos por la fuerza pública y por el otro al ser vistos e identificados por los sospechosos de cometer delitos pueden ser víctimas de represarías o presiones o, pueden temer ser víctimas de ello, por lo que con el fin de resguardar a los mismos se cubre el rostros de los sospechosos y de esta manera también se resguarda el legítimo derecho de la sociedad a que se investiguen eficazmente los delitos.

Este temor respecto de la seguridad de los testigos de actuación se acrecienta en casos, como el presente, de delitos vinculados con el narcotráfico, ya que suponen la existencia de organizaciones (aunque puedan ser rudimentarias) con diversos eslabones, lo que implica mayor riesgo.-

En relación al personal policial interviniente en el operativo, este tipo de prácticas (y siempre que no implique un ejercicio abusivo o un vejamen), los protege en primer lugar físicamente, ya que al ingresar a un domicilio con el fin de allanar, deben en primer lugar resguardar su propia vida y la de los testigos de actuación para la cual son necesarias prácticas como esposar y/o cubrir los rostros de los moradores sospechosos. Luego, no escapa a quienes tenemos conocimiento en este tipo de causas que la cantidad

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA MESA DE ENTRADA	
30 JUN 2014	
HORA: 08:35	CONSTE
ACOMPANA: _____	



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B

Es importante destacar que no estamos ante sospechosos "tabicados" o "encapuchados" como sostiene la defensa, sino que los mismos se encontraban con el rostro cubierto con sus propias remeras con fines exclusivos de seguridad, lo que es substancialmente distinto no solo por lo que implica, sino por los diversos efectos que provoca en el agente.-

No puedo dejar de observar que la clasificación, que pretende tanto la defensa como el Ministerio Público Fiscal apoyados en los precedentes que se citan, de este accionar como un "tormento" se encuentra estrechamente ligada al contexto en el que se llevó a cabo en los hechos juzgados en dichos precedentes -esto es: el terrorismo de Estado durante la última Dictadura Militar-, el cual es radicalmente distinto a las circunstancias verificadas en el presente caso, aquí se está ante el ejercicio de la labor policial, en cumplimiento de una orden de Juez competente, en un Estado de Derecho.

Es fundamental destacar que esta práctica de cubrir el rostro de los sospechosos de delitos obedece a pautas de seguridad social, tanto protectorias de los sospechosos como de los testigos de actuación y de los efectivos policiales intervinientes en los procedimiento y avocados a las tareas de inteligencia.-

De los sospechosos en el sentido de proteger la identidad de personas que aún ni siquiera han sido imputadas ni indagadas por delitos y mantener incólume el principio de inocencia,



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B

ratificaron en sede judicial el acta tanto en su firma como en su contenido, describieron los hechos acaecidos y no puntualizaron ninguna irregularidad (ver fs. 53 y vta. y 55 y vta.).-

Manifiesta el testigo Ligueño que "...Entraron los policías, nosotros estábamos en la camioneta, luego nos fueron a buscar, ellos estaban en el suelo, tapados de cara y esposados, les leyeron sus derechos y nos acercamos a la entrada, empezaron a buscar... yo fui al primer ambiente que se encontraba en la entrada, allí estaba la droga, eran porros en una cajita que estaba en la mesa donde estaban los videojuegos, no los conté, los pesaron, creo que eran dieciocho, más o menos. También había un tarro donde había sustancia verde suelta, como para preparar. También había sustancia verde compactada que estaba ahí mismo en la cajita, estaba todo junto. Había dinero suelto que estaba al lado, arriba de un mueble viejo, debajo de cajas de zapatos... De ahí salimos a revisar el patio, y allí encontramos la jarra con restos de sustancia verde, estaba sucia. De ahí terminamos de revisar el patio y fuimos al comedor, y allí estaban escribiendo lo que habían encontrado y esperamos a que terminaran..." Luego al ser preguntado respecto a si alguno de los moradores se hizo cargo de la sustancia prohibida, éste respondió "... Si, el mayor que estaba con pantalón con chancletas, y sin remera, no le vi la cara, era el más gordito..."(fs. 53 y vta.).-

En el mismo sentido relató el otro testigo de actuación "... Llegamos al lugar, me dijeron que me quedara al vehículo, luego nos hicieron entrar, cuando llegamos le preguntaron

a las personas si tenían estupefacientes guardados a lo cual una de las personas dijo que sí, que lo que estaba sobre la mesa. Entonces luego me dijeron que iban a comenzar a revisar, comenzamos por el comedor donde estaban los estupefacientes, encontraron cigarrillos, sustancia verde molida, y como una piedra de la misma sustancia, y dos librillos de papeles para armar estaban todos en una cajita de zapatos, la caja estaba sobre un aparador de mimbre..., y en el patio encontraron una licuadora que tenía restos de material procesado, y tenía olor a marihuana...” Luego al ser preguntado respecto a si alguno de los moradores se hizo cargo de la sustancia prohibida, éste respondió: “...hubo un que era el más grande, el mayor que dijo que era de él...” (fs. 54 y vta.).-

No surge del relato de los testigos de actuación que haya existido alguna irregularidad que pudiera hacer dudar del hallazgo de los estupefacientes o de las circunstancias de tiempo modo y lugar documentadas en el acta impugnada, como así tampoco algún tipo de trato vejatorio o inhumano en contra de los moradores de la vivienda allanada.-

Destaco asimismo que, la concubina de Rivas Tello, Analía Rodríguez, que quien estaba en el domicilio al momento de la medida, no se encontraba con la cara tapada y observo el desarrollo del procedimiento, lo que surge patente del relato de la nombrada donde realiza una descripción del allanamiento (ver fs. 91 y vta.).-

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA MESA DE ENTRADA	
30 JUN 2014	
HORA: 08:35	CONSTE
ACOMPANA:	



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B

de efectivos policiales a cargo de tareas de inteligencia es escaso y no se puede permitir que sea fácilmente identificables por lo investigados, ya que ello compromete directamente el derecho de la sociedad a la seguridad y prevención. Una de las formas de evitar esta identificación del personal avocado a la investigación de delitos es justamente no permitir que los investigados puedan observarlos con detenimiento.-

Es importante señalar que la CSJN en numerosos y conocidos precedentes ha establecido expresamente que la regla es la estabilidad de los actos procesales y su consecuencia inmediata el mantenimiento de los mismos; esto es así ya que las nulidades son una excepción que deben ser entendidas de una manera restrictiva y quien la alega debe indicar de qué manera el acto impugnado le impidió ejercer su derecho de defensa, de qué derecho o defensa se vio privado. Un acto nulo es, como bien ha sostenido la CNCP, cuando tiene afectada su propia esencia (Quirof-causa N° 399. CNCP Sala II),

Por lo expuesto estimo que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Rivas Tello, confirmar la resolución venida en crisis, y atento a no haber solicitado el Ministerio Público Fiscal el sobreseimiento del imputado Rivas Tello, continuar la causa según su estado. Así es mi voto.-

El Sr. Juez de Cámara, Dr., Hugo Carlos Echegaray, dijo: Que adhiere al voto del Sr. Juez Dr. Raúl Alberto Fourcade, por sus fundamentos.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:** **I) HACER LUGAR** a los recursos de apelación deducidos por el Sr. Defensor Oficial (fs. sub. 19/20 vta.) y por el Sr. Fiscal Federal Subrogante (fs. sub. 18 y vta.) y, en consecuencia, **REVOCAR** la resolución de fs. sub. 13/16 vta., declarándose la nulidad del acta de procedimiento de fs. 1 y de todos los actos posteriores que fueron dictaron a su consecuencia (arts. 138, 140, 166, 168 y 172 del CPPN); **II) SOBRESER** al imputado **Sergio Orlando RIVAS TELLO** de la presunta infracción al art. 5 inc. c) de la Ley 23737 (art. 336 inc. 2º del CPPN); **III) Ordénase la INMEDIATA LIBERTAD** del nombrado.-

COPIESE, REGISTRESE, NOTIFIQUESE.

L.B. / LC. Jmv.

HUGO C. ECHEGARAY
JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE

RAUL ALBERTO FOURCADE
JUEZ DE CÁMARA
SUBROGANTE

ROBERTO J. NACIFF
JUEZ DE CÁMARA SUBROGANTE

EN DISIDENCIA

ANTE MI
GRACIELA LILIANA TERZI
SECRETARIA

20

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE MENDOZA MESA DE ENTRADA	
30 JUN 2014	
HORA: 08:35	CONSTE
ACOMPANA: _____	