

OBTENCIÓN DE PRUEBA. POLITICA CRIMINAL ESTUPEFACIENTES.

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

I. TEORÍA PRUEBA

Noción de Prueba:

En sentido amplio se puede decir que prueba es *"lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente"*. La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria debe desarrollarse teniendo la reconstrucción conceptual de aquellos. La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquellos. Además, conforme al sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales solo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos.

Elemento de prueba:

Es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. En general estos datos consisten en los rastros o huellas que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas (rotura, mancha, etc.) o en el cuerpo (lesión) o en la psiquis (percepción) de las personas y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos (ej. la pericia demostró que la mancha es sangre). Del concepto así expuesto se desprenden los siguientes caracteres:

1. *Objetividad:* el dato debe provenir del mundo externo al proceso y no ser mero fruto del conocimiento privado, carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria (desde afuera hacia adentro del proceso) debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes.
2. *Legalidad:* La legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono a un convencimiento judicial válido. Su posible ilegalidad podrá obedecer a dos motivos: su irregular obtención o su irregular incorporación al proceso.

Obtención ilegal:

A) La tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas sea considerado ilegal y por ende, carezca de valor para fundar la convicción del juez. En este sentido se ha resuelto, por ejemplo, que la prueba recogida infringiendo la garantía de la inviolabilidad del domicilio "carece de aptitud probatoria" y que corresponde dejar sin efecto la resolución dictada en contra del imputado si en ella se "meritúan pruebas recogidas en un allanamiento y secuestro nulo". De igual modo, se ha sostenido la nulidad de una sentencia fundada en la confesión del acusado obtenida contraviniendo la prohibición de obligar a declarar contra sí mismo, por haber sido prestada bajo juramento o mediante apremios ilegales. Este importante aspecto no ha sido siempre bien advertido, pues frente a la importancia de la prueba ilegalmente obtenida, a veces se ha olvidado que la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley in incurrir en una contradicción fundamental.

En principio la tacha de ilegalidad deberá alcanzar no sólo a las pruebas que constituyan en sí mismas la violación de la garantía constitucional- ej. Confesión obligada- sino también a las que sean consecuencia

inmediata –ej. El secuestro del cuerpo del delito del lugar indicado en la confesión forzada- *siempre que estas no se las hubiese podido obtener igualmente sin la vulneración de aquella.*

B) Del orden jurídico vigente surge la prohibición de utilizar ciertos métodos para la obtención de pruebas. Así, cabe considerar proscriptas todas aquellas formas de coacción directa, física o psíquica, sobre las personas, que puedan ser utilizadas para forzarlas a proporcionar datos probatorios. Por ejemplo, no sería legítimo suministrar a un testigo las llamadas “drogas de la verdad” en contra de su voluntad para obligarlo a decir lo que no quiere. Por ello, el dicho así obtenido sería ilegal y, por ende, ineficaz, para formar el convencimiento del juez.

Tampoco se podrá utilizar como indicio de culpabilidad el hecho de que el imputado se abstenga de declarar o que al hacerlo mienta, o el modo en que ejerza su defensa, o su negativa a intervenir en un careo, etc.

Incorporación irregular:

El ingreso del dato probatorio en el proceso deberá ser realizado respetando el modo de hacerlo previsto en la ley. Además, cuando la ley impusiera alguna formalidad especial para su producción, relacionada con el derecho de defensa de las partes, la observancia de ella será condición sine qua non para que la prueba que se obtenga pueda ser regularmente incorporada.

II. NULIDAD – DETENCIÓN – REQUISA – ALLANAMIENTO SIN ORDEN – CONSENTIMIENTO MORADOR - APREMIOS ILEGALES - DECLARACIÓN EN SEDE PREVENCIONAL - FUENTE ALTERNATIVA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

1. CASO “MONTENEGRO”¹

Hechos: el imputado fue condenado por el delito de robo. Los hechos se consideraron probados en virtud de la confesión extrajudicial del condenado mediante apremios ilegales a los cuales fuera sometido. Esta circunstancia está explícita en los votos de los jueces de la cámara quienes sostuvieron que *"merced a esas manifestaciones (las obtenidas con los apremios) se esclareció el hecho"*.

"3º) Que el recurso extraordinario...somete al Tribunal 'el conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad; su interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley' según lo definiera la Corte Suprema de los Estados Unidos ante un caso similar ('Spano vs. New York', 360 U.S. 315-1958)".

"4º) Que tal conflicto se haya resuelto en nuestro país desde los albores de su proceso constituyente cuando la Asamblea de 1813, calificando al tormento como 'intervención horrorosa para descubrir los delincuentes' mandó quemar los instrumentos utilizados para aplicarlo (ley del 19 de mayo de 1813, 'Asambleas Constituyentes Argentinas', Tomo I, pág. 44) decisión que se concretó en la prohibición contenida en el art. 18 de la

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Recurso de hecho deducido por Luciano Bernardino Montenegro en la causa Montenegro, Luciano Bernardino s/ robo”, de fecha 10.12.81 [gobierno de facto], Fallos: 303:1938.

Constitución de obligar a alguien a declarar contra sí mismo, sobre cuya base esta Corte, a lo largo de su actuación, ha descalificado la confesión prestadas bajo la coacción moral que importa el juramento (Fallos: 1:350 y 281:177)”.

”5º)...otorgar valor al resultado de su delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito”.

2. CASO “RAYFORD”²

Hechos: 4.02.82 en horas de la madrugada se constituyó una comisión policial en el cruce de las calles Florida y Viamonte de la Capital Federal, con el objeto de investigar la actividad de una persona de origen extranjero que, según informaciones confidenciales, se dedicaría en esa zona a la consumición y distribución de picadura de marihuana. A las 4.45 horas se individualizó a Reginald Ray Rayford, de nacionalidad estadounidense, en tránsito en el país, quien refirió consumir marihuana y poseer esa sustancia en su domicilio. Allí concurren los policías –que al efecto recabaron la presencia de un testigo- y ante la falta de reparo por parte de Rayford se procedió a la inspección de la morada, secuestrándose estupefaciente. Durante el traslado a la comisaría, el detenido entregó una tarjeta personal de Álvaro Ezequiel Baintrub, quien sería el que le suministró la marihuana; esta persona –menor de edad- fue detenido luego en la casa de sus padres y de sus manifestaciones condujeron a la detención de Alejandro Miguel Loubet, también menor de edad. La sentencia de primera instancia absolvió a los imputados por considerar nula la diligencia del secuestro, en razón de no haberse recabado la pertinente orden de allanamiento, la ausencia de consentimiento válido del interesado, la hora en que se realizó, y por ser insuficiente la presencia de un solo testigo. Apelada la decisión por el fiscal, la Sala IV de la Cámara Criminal y Correccional lo revocó y condenó a los imputados de acuerdo al pedido del fiscal. Contra esa sentencia, sólo interpuso recurso extraordinario de la ley 48 el condenado Baintrub. El argumento central fue el cuestionamiento de los actos iniciales de la investigación por cuanto resultarían violatorios de las garantías contenidas en el art. 18 de la Constitución Nacional. En particular se agravía del ilegítimo allanamiento en el domicilio de Rayford y todo lo que fue consecuencia.

”el interrogante que podría suscitarse en torno a la legitimidad del recurrente para impugnar los actos iniciales del procedimiento, en tanto podría sostener que su validez o invalidez afectarían sólo el interés del coprocesado Rayford...la respuesta no puede ser sino afirmativa porque, como luego se verá, fue a partir de la inspección realizada en el domicilio de aquél que se desarrollaron los distintos pasos de la pesquisa que llevaron a su incriminación en esta causa. Tales acontecimientos, pues, aunque en apariencia habrían ocurrido fuera del ámbito de protección de sus derechos, resultan indisolublemente relacionados con su situación, a punto tal que la condena es fruto de todos los antecedentes del sumario, desde el comienzo mismo de los sucesos que tuvieron a Rayford como protagonista...Es de destacar, asimismo, que la circunstancia de que Rayford no haya apelado el fallo condenatorio por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, no configura óbice a los agravios de Baintrub...la interpretación de su actitud particular no puede ampliarse hasta perjudicar el derecho de un tercero que cuenta con interés legítimo en la impugnación”.

² Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Rayford, Reginald; Baintrub, Álvaro Ezequiel; Loubet, Alejandro Miguel c/I consumo de estupefacientes; II y III suministro estupefacientes”, de fecha 13.05.86, Fallos 308:733

"4º) Que esta Corte tiene declarado que la ausencia de objeciones por parte del interesado respecto de la inspección domiciliaria que pretenda llevar a cabo el personal policial, no resulta por sí sola equivalente al consentimiento de aquél, en la medida en que tal actitud debe hallarse expresada de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización (doc. causas: 'Fiorentino, Diego Enrique' y 'Cichero, Ariel Ignacio', del 27 de noviembre de 1984 y 9 de abril de 1985, respectivamente). Para ello es útil el examen de las circunstancias que han rodeado al procedimiento y las particularidades en que se manifestó la falta de oposición al registro...se procedió a la detención de Rayford en la vía pública y durante la madrugada, a escasos metros de su domicilio...esa persona era extranjera y desconocedora del idioma nacional...resulta extremadamente dudoso que pudiera comprender cabalmente el alcance del procedimiento que se realizaba y, en concreto, la posibilidad que tenía de oponerse a su ejecución...la mera ausencia de reparos no puede razonablemente equipararse a una autorización válida. Como consecuencia de lo expuesto, debe desecharse la legitimidad de la requisita y, por ende, del secuestro que es su resultado".

"...debe determinarse en qué medida la ilegitimidad inicial del procedimiento afecta la validez de los actos subsiguientes; hasta qué punto el vicio de origen expande sus efectos nulificantes. Al respecto, la regla de la exclusión de cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, porque de lo contrario se desconocería el derecho al debido proceso que tiene todo habitante de acuerdo con las garantías otorgadas por nuestra Constitución Nacional. Ya ha dicho esta Corte que conceder valor a esas pruebas y apoyar en ellas una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito por el que se adquirieron tales evidencias (Fallos: 303:1938)"[causa "Montenegro"]

"En tales condiciones, la incriminación de Baintrub por Rayford no puede tenerse en cuenta porque las circunstancias en que se efectuó autorizan a descartar que sus manifestaciones sean el fruto de una libre expresión de voluntad. Al contrario, aparecen evidentemente inducidas por la situación en que se lo colocó a raíz del allanamiento ilegal que, por otra parte, no fue casual sino que llevaba el específico propósito de reunir evidencias del delito. Si se elimina el secuestro y su inmediata consecuencia que son los dichos de Rayford, ¿cómo se podría haber llegado a la individualización de Baintrub? Tal como se encaminó la investigación se puede aseverar que ello habría sido imposible porque no existen otros indicios que conduzcan a éste...No hubo varios cauces de investigación sino uno solo, cuya vertiente original estuvo viciada y contaminó todo su curso, abarcando también el reconocimiento del propio Baintrub en tanto ello es consecuencia directa de su ilegítima vinculación al sumario. También deben caer los dichos de Loubet Sarrasin por los mismos motivos, pues se lo incorporó a los autos a través de las explicaciones de Baintrub...se revoca la sentencia apelada...se absuelve a Reginald Ray Raiford, Álvaro Ezequiel Baintrub y Alejandro Miguel Loubet Sarrasin"

3. CASO "FIORENTINO"³

Hechos: Diego Enrique Fiorentino fue detenido por una comisión policial el 24 de noviembre de 1981 cuando ingresaba con su novia en el hall del edificio de departamentos de la calle Junín 1276 de la Capital Federal y al ser interrogado reconoció espontáneamente ser poseedor de marihuana que guardaba para consumo propio en

³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Recurso de hecho deducido por el abogado defensor en la causa Fiorentino, Diego Enrique s/ tenencia ilegítima de estupefacientes", de fecha 27.11.84, Fallos 306:1752.

la unidad C del primer piso de dicho inmueble, donde vivía con sus padres, por lo que habría autorizado el registro domiciliario. De ese modo se secuestraron en su dormitorio cinco cigarrillos y cinco colillas de marihuana y 38 semillas de la misma especie. Durante el juicio la defensa impugnó el aludido procedimiento por ser contrario a la garantía de la inviolabilidad del domicilio e importar un allanamiento ilegítimo, toda vez que se efectuó sin autorización válida. En primera instancia, el imputado fue condenado por el delito de tenencia de estupefacientes. La Sala VI de la Cámara Nacional Criminal y Correccional confirmó el fallo. Afirmó el tribunal revisor que *"aun cuando pudiera cuestionarse la validez de tal permiso por el ser el imputado menor de edad, y admitiendo que los padres no lo acordaron expresamente...debe reconocerse empero que tampoco se opusieron, pudiendo hacerlo, ya que estaban presentes, expresando concretamente su voluntad de excluir al personal policial, consintiendo que la inspección se llevara a cabo en la habitación de su hijo Diego"*.

"6º) Que en la especie...[no] ha mediado consentimiento válido que permitiera la intromisión del personal policial en el domicilio del procesado...En efecto, aun de haber autorizado éste el ingreso...el permiso que podría haber otorgado carecería de efectos por las circunstancias en que se prestó, al haber sido Fiorentino aprehendido e interrogado sorpresivamente por la comisión de cuatro hombres en momentos en que ingresaba con su novia en el hall del edificio donde habitaba, quedando detenido. En tales condiciones, lo expresado por el a quo en el sentido de que debió mediar al menos una resistencia verbal para que fuera oída por los testigos, resulta irrazonable dada la situación referida, a lo que se suma la inexperiencia del imputado en trances de este tipo, factor que puede presumirse en razón de su edad y de la falta de antecedentes judiciales. Por otra parte, admitido como fue en la sentencia que los progenitores no autorizaron el allanamiento, 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, máxime si se tiene en cuenta el modo como se desarrollaron los hechos...Esperar una actitud de resistencia en ese caso importaría reclamar una postura no exigible con arreglo a la conducta ordinaria de las personas. Lo expuesto, y la falta de extremos de necesidad que impidieran proceder de acuerdo a la ley recabando la pertinente orden judicial, lleva a concluir en la ilegitimidad del allanamiento".

"7º) Que, en consecuencia, establecida en el sub lite la invalidez del registro domiciliario, igual suerte debe correr el secuestro practicado en esas circunstancias. Ello es así porque la incautación del cuerpo del delito no es entonces sino el fruto de un procedimiento ilegítimo, y reconocer su idoneidad para sustentar la condena equivaldría a admitir la utilidad del empleo de medio ilícitos en la persecución penal, haciendo valer contra el procesado la evidencia obtenida con desconocimiento de garantías constitucionales (doc. de Fallos: 46:36) lo cual 'no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito' (Fallos: 303:1938)".

Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi: *"12) Que, como corolario de las reflexiones precedentes, se concluye que el solo consentimiento expreso debidamente comprobado, con conocimiento del derecho a no prestarlo, y previo al ingreso de los agentes del orden a la vivienda puede justificar, si así lo dice la ley procesal, dicho ingreso realizado sin orden de autoridad competente emitida con los recaudos pertinentes y sin mediar situaciones definibles como estado de necesidad de acuerdo con la ley"*.

4. CASO "CICHERO"⁴

Hechos: se discutió la existencia de consentimiento prestado para el registro domiciliario. Así, da cuenta el acta prevencional de una "autorización concedida por el dueño de casa para acceder a la finca". El imputado fue condenado como autor del delito de tenencia de estupefacientes. El recurrente sostuvo la arbitrariedad de la sentencia en tanto no surge de la causa la existencia de la referida autorización.

"5º) Que la tacha articulada resulta admisible. En efecto, ninguna constancia del proceso permite afirmar la existencia de la autorización del dueño de la casa. Del acta...sólo surge que los moradores del inmueble enterados de la presencia policial no pusieron reparos algunos al ingreso como asimismo a una posterior inspección en los distintos ambientes de la vivienda...es obvio que la mera ausencia de reparo al ingreso no puede equipararse a la autorización pertinente. En tal sentido cabe destacar que la pesquisa domiciliaria se llevó a cabo a las 23 hs., sin la correspondiente orden de allanamiento, y mediante una comisión policial que podría haber estado integrada hasta por cinco miembros, casi todos vestidos de civil...no es razonable equiparar –sin apoyo en razón alguna– la mera ausencia de reparos a una autorización válida pues, en las particulares circunstancias señaladas, esperar una actitud de resistencia importaría reclamar una postura no exigible con arreglo a la conducta ordinaria de las personas".

5. CASO "VEGA"⁵

Hechos: se imputó a Vega el hecho de haber sustraído –en compañía de dos menores– diversos efectos de una Escuela Especial; el secuestro de los objetos robados fue realizado por personal de policía de Chubut en el domicilio de los padres de Vega con quienes éste convivía. La entrada al citado domicilio fue realizada sin orden judicial de allanamiento y, según se afirma en el parte policial inicial de la causa, el padre del acusado no puso "objeción alguna para que el acto se realice". Si bien este agravio fue atendido por la Corte Nacional en el caso, la mayoría (con disidencia de Petracchi) sostuvo que había fuentes de prueba alternativas e independientes que permitían tener por acreditada la autoría del imputado y el hecho ilícito, motivo por el cual revocaron la absolución dispuesta por el tribunal anterior.

"5º)...esta Corte tiene dicho que la ausencia de objeciones por parte del interesado respecto de la inspección domiciliaria que pretendió llevar a cabo el personal policial, no resulta por sí sola equivalente al consentimiento de aquél en la medida en que tal actitud debe hallarse expresada de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización".

"6º) Que del examen de las constancias de la causa surge que la única prueba que acredita el consentimiento es el parte policial donde se refiere que el padre de Vega no puso reparos al ingreso de la autoridad de prevención a su domicilio sin que ello surja de la pertinente acta de inspección y secuestro cuya confección se omitió, ni de la necesaria ratificación judicial de los dichos del titular del derecho de exclusión. Además, no se oyó al testigo de tal procedimiento y tampoco se interrogó a Fabián Alberto Vega al prestar declaración indagatoria respecto de las circunstancias en que su padre habría permitido el ingreso".

⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Cichero, Ariel Ignacio y otros s/ infracción ley 20.771", de fecha 9.04.85, Fallos 307:440.

⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Recurso de hecho deducido por Santiago B. Kiernan (fiscal ante la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia) en la causa Vega, Fabián Alberto y otros s/ robo en perjuicio de la Escuela Nacional Especial Nº 12 General Mosconi –causa nº 1472–", de fecha 26.10.93, Fallos 316:2464.

6. CASO "ROQUE A. RUIZ"⁶

Hechos: Roque Arturo Ruiz fue detenido por una comisión de la policía de la provincia de Buenos Aires cuando asaltaba una farmacia junto con dos cómplices, movilizándose en un taxímetro. Se originó un tiroteo en el lugar, y producto de éste murió uno de los asaltantes, fue detenido Ruiz y el otro se dio a la fuga. La policía secuestró el vehículo. Ruiz prestó declaración en sede prevencional –luego se acreditó por un peritaje del Cuerpo Médico Forense que los dichos fueron consecuencia de apremios ilegales- y en ésta reconoció el hecho, también el robo del taxímetro y el robo de dos panaderías –en una de las cuales uno de sus cómplices le disparó al comerciante-. El personal policial, al revisar la ropa del delincuente que falleció producto del tiroteo halló el documento de identidad del dueño de un taxi. Así, con esos datos los policías hallaron a éste, quien relató sobre el robo padecido, que eran tres personas los que lo asaltaron, y que se llevaron su documento de identidad, dinero y el vehículo que luego fue encontrado abandonado. Esta persona ratificó sus dichos en sede judicial y reconoció en rueda de personas a Ruiz como uno de los asaltantes. Asimismo, con motivo de secuestrarse el vehículo en el que se desplazaban los maleantes (otro taxi), se pudo localizar a su dueño (ya que en el vehículo se encontraba la documentación), quien ya había efectuado la correspondiente denuncia policial. Además, el dueño del taxi con el que perpetraron el último robo a la farmacia también presentó una descripción de los asaltantes, dijo que eran tres masculinos y reconoció a Ruiz en una rueda de personas. En primera instancia el imputado fue condenado por los tres robos y esa decisión fue confirmada por la Sala IV de la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la Capital Federal, no obstante reconocer la nulidad de la declaración del imputado en sede prevencional, en virtud de las demás probanzas colectadas en la causa. La defensa interpuso recurso extraordinario por considera que la condena violó el art. 18 de la Constitución Nacional, pues sólo a través de la declaración prestada bajo tormentos pudo llegarse a individualizar a los damnificados y a relacionarlos con Ruiz, como así también a averiguar la vinculación de éste con los hechos investigados, de tal suerte que todos los actos siguientes fueron el fruto de la primera pesquisa ilegal.

"10) Que el Tribunal ya ha declarado que carecen de validez las manifestaciones que fueron fruto de apremios ilegales, aun cuando hubieran prestado utilidad para la investigación; porque el conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad –su interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley, y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley- ha sido resuelto dando primacía a este último. Ello es así, ya que otorgar valor al resultado de un delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito (Fallos: 303:1938; 306:1752)".

"12) Que así, descartados tales dichos (declaración en sede prevencional), debe analizarse si los restantes medios pueden aun constituir elementos suficientes para justificar el reproche, porque debe determinarse en qué medida la ilegitimidad inicial del procedimiento afecta la validez de los actos subsiguientes... Para ello la regla es la exclusión de cualquier medio probatorio obtenido por vías ilegítimas, pero teniendo en cuenta el concurso de factores que pueden atenuar los efectos derivados de una aplicación automática e irracional de aquélla"

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Ruiz, Roque A. s/ hurtos reiterados", de fecha 17.09.87, Fallos 310:1847.

"13)...debe analizarse la concatenación causal de los actos, de acuerdo con la sana crítica racional, que atiende a las reglas de la lógica y de la experiencia social; de manera que por esa vía puedan determinarse con claridad los efectos a los que conduciría la eliminación de los eslabones viciados, teniendo en cuenta la posibilidad de adquisición de las evidencias por otras fuentes distintas de las que se tengan por ilegítimas. De tal modo, deberá descartarse por ineficaz la prueba habida en la causa, siempre y cuando su obtención dependa directa y necesariamente de la violación de la garantía constitucional de que se trate, o bien cuando sea una consecuencia inmediata de dicha violación (conf. la causa F.193.XX "Franco, Miguel Ángel s/ falsificación de documento público", fallada el 24 de diciembre de 1985)".

"14) Que, a la luz de las consideraciones expuestas, corresponde descalificar la fundamentación que dio sustento a la condena a Ruiz por el hecho ilícito que perjudicó al taxista...Ello es así, porque no se advierte de qué modo puso la pesquisa llegar hasta la víctima –que reconoció al prevenido- sin transitar por una vía distinta de aquélla que los jueces dieron por probada, esto es, los apremios que sufrió el condenado...por lo que cabe concluir en que no hubo varios caminos de investigación, sino uno solo, cuya senda original estuvo viciada y contaminó todo su curso, abarcando las consecuencias directas de la vinculación ilegítima, verbigracia, la declaración testimonial del damnificado, el acto por el que éste reconoció al autor del delito en rueda de personas, la declaración de un comerciante a quien Ruiz entregó el ecualizador del vehículo y una cruz de oro sustraída...y el reconocimiento por parte del comerciante, que tuvo resultado positivo".

"15) Que la situación es distinta en cuanto a los hechos ilícitos que perjudicaron a los taxistas...porque en ambos casos se advierte sin dificultad que la condena puede sustentarse en otros medios de prueba y constancias del proceso que son independientes de las manifestaciones irregulares, y que han sido obtenidos de manera objetiva y directa..."

7. CASO "FRANCOMANO" (I)⁷

Hechos: en virtud de la sanción de la ley 23.077 que derogó una serie de conductas consideradas ilícitas, sólo queda ante la Corte la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal (Sala I) que condenó a Graciela Cristina Chein como autora penalmente responsable del delito de asociación ilícita calificada (art. 213 bis del Código Penal).

"4º) Que el domicilio de la imputada, lugar donde ésta fue detenida y se hallaron los elementos de cargo esenciales en su contra, fue localizado por medio de las informaciones que proporcionara Alberto José Francomano en su 'manifestación espontánea' prestada ante las autoridades policiales...Por otra parte, existen graves presunciones en autos que indican que la mencionada declaración de Francomano no fue producto de una libre expresión de su voluntad, por lo menos en lo que se refiere a la ubicación del domicilio de la acusada..."

"5º) ...hacen aplicables al caso la doctrina desarrollada por esta Corte...según la cual debe excluirse del proceso cualquier medio de prueba obtenido por vías ilegítimas".

"7º) Que, una vez descartado el elemento probatorio arriba mencionado, sólo quedaría como pieza de convicción en contra de la procesada Chein su confesión prestada ante la policía...la cual fuera rectificada en

⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Recurso de hecho deducido por el abogado defensor de Graciela Cristina y Adriana Alcira Chein en la causa Francomano, Alberto Daniel s/ infracción a la ley 20.840", de fecha 19.11.87,

sede judicial. Parece evidente que no se le puede otorgar ningún valor autoincriminatorio a una confesión policial, rectificadas posteriormente ante el juez de la causa, ni aún a título indiciario... Los principios aquí sentados responden a la imperiosa necesidad de que el mandato del art. 18 de la Constitución Nacional ('nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo') tenga efectiva vigencia y no se convierta en una mera 'fórmula verbal' (ver en ese sentido, 'Miranda vs. Arizona, 384, U.S. 436, 1966').

8. CASO "FRANCOMANO" (II)⁸

"3º) Que resulta evidente que la captura de la acusada Vilas y el secuestro de los elementos que la incriminan se originó a partir de las informaciones que proporcionara a las autoridades policiales Alberto José Francomano en su 'manifestación espontánea'... obran en la causa graves presunciones que indican que la mencionada declaración de Francomano no fue producto de una libre expresión de voluntad, por lo menos en lo que respecta a la procesada Aurora Nélida Vilas...".

"4º) Que, en consecuencia, aparece en autos un cauce probatorio inválido que parte de la declaración de Francomano y, en una cadena causal ininterrumpida, para por la coimputada Margarita Cristina Palacios, hasta llegar a la captura de la recurrente... Tal circunstancia hace aplicable al caso la doctrina desarrollada por esta Corte... según la cual debe excluirse del proceso cualquier medio de prueba obtenido por vías ilegítimas. Esta exclusión también debe extenderse a los elementos de cargo que incriminasen a un tercero cuando aquéllos, como ocurre en el caso de autos, se originasen en un cauce de investigación viciado de nulidad, atento lo resuelto por esta Corte in re 'Rayford, Reginald y otros s/ consumo de estupefacientes'... Por otra parte, no existe en la causa una fuente independiente de conocimiento que permita acreditar el cuerpo del delito y la autoría de la acusada, prescindiendo de las pruebas viciadas de nulidad...".

9. CASO "DARAY"⁹

Hechos: según la declaración testimonial prestada por el principal Cattaneo, a raíz de un control de rutina que realizó personal de la Delegación San Rafael de la Policía Federal el día 18 de abril de 1991. En la mencionada declaración, el funcionario policial manifestó que: "en el día de la fecha, siendo las horas 09.30 aproximadamente, en circunstancias que recorría el radio jurisdiccional a cargo de la Brigada de esta Dependencia, pudiendo observar que se desplazaba por la calle Dorrego hacia el Norte un rodado importado marca Mercedes Benz chapa patente C-1.494.782, el que era conducido por una persona del sexo masculino. Que a los efectos de su debido control procedió a la detención del rodado, siendo su conductor el señor Carlos Antonio GARBIN... que para una mayor verificación de la documentación del vehículo se invitó al señor GARBIN, que se debería trasladar al local de esta Dependencia a lo que accedió de plena conformidad...". Seguidamente, surge de una constancia del personal policial que: "en circunstancias que la Instrucción, se encontraba comunicándose con la Ciudad de Buenos Aires, a efectos de establecer si el rodado de mención poseía impedimento legal alguno, el señor Carlos Antonio GARBIN refiere espontáneamente que sus hijos Claudio y Alejandro, poseen vehículos de industria extranjera con patentes colocadas diplomáticas que los adquirieron a fines del año próximo pasado, ofreciéndose a acompañar a personal de ésta para hablar con los mismos".

Fallos: 310:2384.

⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Recurso de hecho deducido por Autora Nélida Vilas en la causa Francomano, Alberto José y otros s/ infracción ley 20.840", de fecha 19.11.87, Fallos: 310:2402.

⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 22.12.94, Fallos: 317:1985.

Posteriormente, se desprende del testimonio policial que *"fue comisionado por la Superioridad de esta Dependencia a los efectos que acompañara al señor Carlos Antonio GARBIN hasta la bodega de su propiedad denominada Bodegas y Viñedos S.A. a los efectos de entrevistar a los hijos del mencionado, llamados Claudio y Alejandro. Que una vez en la bodega, se entrevistaron con los antes nombrados"*. Según el declarante, Alejandro Garbin le manifestó que, en octubre de 1990, se trasladó a Buenos Aires y, en una concesionaria de automóviles ubicada en la localidad de Vicente López, adquirió el automóvil Mercedes Benz del cual ya se ha hecho referencia y que, con posterioridad, le solicitó a su padre que guardara dicho rodado en su domicilio particular, sito en la calle Chile 520 de la ciudad de San Rafael. Lo relevante es que a fs. 1 de ese mismo expediente figura la comunicación del comisario Romero al juez federal de San Rafael en esa misma fecha en la cual, luego de hacer saber al magistrado que se había "detenido" al señor Carlos Garbin y de relatar las manifestaciones que el nombrado hizo al personal policial y que se reseñaron supra, se requirió del magistrado *"la correspondiente orden de Allanamiento [para distintos lugares]...con el fin de secuestrar autos de origen extranjero y documentación que ampare a los mismos"*. Dichas órdenes fueron expedidas por el juez el mismo 18 de abril.

"9º) Que, puesto que el proceso se inicia con la detención de Carlos Antonio Garbin, es indispensable examinar, en primer lugar, si esa detención se ha llevado a cabo de manera compatible con el art. 18 la Constitución Nacional el cual, en la parte que interesa, dispone '...Nadie puede ser...arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente...'".

"11) Que, del examen de las distintas normas legales que autorizan a la Policía Federal a restringir la libertad ambulatoria de los habitantes de la República, surge indubitadamente que dicho organismo carecía de facultades legales para detener en el caso al señor Garbin... la necesidad de efectuar 'una mayor verificación de la documentación del vehículo' y que dieron lugar a la 'invitación' para que el señor Garbin concurriera a la dependencia policial, (que no fue tal, sino una verdadera detención, conforme surge de la reseña del considerando 7º supra), en forma alguna puede equipararse a 'los indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad' a que se refiere la ley procesal".

"12) Que, a partir del caso 'Rayford' (Fallos: 308: 733), esta Corte ha establecido que si en el proceso existe un solo cauce de investigación y éste estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquél (considerando 6º; doctrina reiterada en los casos 'Ruiz', Fallos: 310:1847 y 'Francomano', Fallos: 310:2384). Por cierto, no es suficiente para aceptar la existencia de un curso de prueba independiente que, a través de un juicio meramente hipotético o conjetural, se pueda imaginar la existencia de otras actividades de la autoridad de prevención que hubiesen llevado al mismo resultado probatorio; es necesario que en el expediente conste en forma expresa la existencia de dicha actividad 'independiente' que habría llevado inevitablemente al mismo resultado (ver, en sentido coincidente, el fallo de la Corte Suprema estadounidense en el caso 'Nix vs. Williams', 467 U.S.431, esp. pág. 444)".

"15) Que, por las razones señaladas precedentemente, la aplicación al caso de la doctrina enunciada en el considerando 12 supra lleva a declarar la nulidad de todo lo actuado en este procedimiento, en el cual se ha violado el art. 18 de la Constitución Nacional, según el cual la detención de los habitantes de la Nación requiere la existencia de una orden de 'autoridad competente'. La circunstancia de que los elementos incautados en autos -fruto de la detención ilegítima de Carlos Antonio Garbin- no incriminarían a éste, sino a sus hijos Claudio

y Alejandro, no es óbice para la aplicación de la citada doctrina. Así, en el mencionado caso 'Rayford' esta Corte ya reconoció que la declaración de invalidez del allanamiento efectuado en la vivienda de uno de los acusados también beneficiaba al coprocesado, aun cuando el procedimiento policial había ocurrido 'fuera del ámbito de protección de sus derechos (considerando 3º)".

El voto de los Dres. Nazareno, Moliné O' Connors y Levene contuvo un lenguaje muy fuerte acerca de por qué se consideraba inválida la detención de Garbín padre: *"esta norma [detención por averiguación de antecedentes] no constituye una autorización en blanco para detener a los ciudadanos según el antojo de las autoridades policiales. Ella requiere que estén reunidas circunstancias que justifiquen la razonabilidad de la detención. Esta exigencia de que la detención se sustente en una causa razonable permite fundamentar por qué es ilícito que un habitante de la Nación deba tolerar la detención, y al mismo tiempo proscribir que cualquier habitante esté expuesto, en cualquier momento de su vida, sin razón explícita alguna, a la posibilidad de ser detenido por la autoridad. De lo actuado en la causa nada persuade de que la autoridad policial haya obrado sobre la base del conocimiento de circunstancias que hiciesen razonable conducir a Garbín a la delegación policial y, en todo caso, si esas circunstancias han existido, los agentes policiales las han mantenido 'in pectore' y no han dejado expresión de ellas..."* (considerando nº 12).

10. CASO "MINAGLIA" (minoría)¹⁰

Hechos: 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. 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 1º 3353, segundo departamento, donde estaría el toco". Que sobre la base de la información supuestamente provista por Rodríguez, el subcomisario solicita al juzgado federal interviniente que expida una orden de allanamiento para los domicilios mencionados y el juez federal así lo hace. Como consecuencia de tales diligencias, se encontró droga en Alberti 1056, depto. C y se produjo la detención de Mauro Minaglia. 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 requisa fueron los dichos que Pablo Jesús Rodríguez brindó a la policía, estos no podían ser admitidos porque fueron emitidos bajo coerción. También se agravio 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.

"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".

¹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Minaglia, Mauro Omar y otra s/ infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)", de fecha 4.09.07, Fallos: 330:3801. (Disidencia de los Dres. Zaffaroni y Maqueda)

"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 7º 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 Nº 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 requisita 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'...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...".

"19) Que, en síntesis, la emisión de la orden de allanamiento sin fundamento...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...".

"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".

[en el caso "Cabral" precitado el imputado reconoció en sede judicial lo que había dicho en sede prevencional. Aquí no, puesto que el imputado negó el hecho y que supuestamente había declarado 'espontáneamente' se abstuvo de declarar en sede judicial]

"23)... 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...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...'"

"24) Que, en consecuencia...tales manifestaciones no bastaban como fundamento para disponer los allanamientos ordenados... los cuales resultan nulos, al igual que todos aquellos actos que fueron su consecuencia por aplicación de la regla de exclusión..."

11. CASO "ILLINOIS V. WARDLOW"¹¹

(voto en disidencia del juez Stevens)

Hechos: dos oficiales estaban trabajando por las calles de Chicago con sus uniformes. Los oficiales estaban manejando un auto (patrullero) por un lugar que era conocido por ser de venta de drogas. En un momento uno de los oficiales observó al acusado Wardlow cerca de un edificio sosteniendo una bolsa oscura. El acusado miró en dirección al personal policial y se escapó. Lo persiguieron, detuvieron y al requisarlo palparon la bolsa oscura y les pareció que podría ser un arma. La abrieron y, efectivamente, había un arma de fuego. Lo detuvieron y luego lo condenaron en la justicia por portación ilegal de arma. La Corte de Apelaciones de Illinois revocó la condena afirmando que el agente de policía no tenía sospechas razonables que justificaran una detención a efectos de investigar ("*investigative stop*") de acuerdo con lo previsto en el fallo "Terry vs. Ohio".

La huida ante el personal policial no necesariamente es iniciativa de una actividad criminal; el breve testimonio en el caso del policía que detuvo al acusado no justifica la conclusión de que existía sospecha razonable para efectuar la detención y posterior requisa personal.

"Una persona que estaba caminando puede comenzar a correr por una variedad de razones –para alcanzar a un amigo una cuadra más adelante, para buscar un refugio ante una tormenta, para llegar a la parada del ómnibus que se está retirando, para llegar a su casa a comer-...Dada la diversidad y frecuencia de posibles motivaciones para escaparse, no puede sostenerse una regla en abstracto...Aun asumiendo que conocemos que una persona corre porque ha visto a la policía, la inferencia que se establece puede todavía variar de un caso a otro. El correr para escaparse ante la detección por parte de la policía, hemos afirmado, puede tener una motivación inocente: 'es una cuestión de sentido común que un sujeto enteramente inocente pueda de vez en cuando escaparse de la escena de un crimen por el temor de ser aprehendido como uno de los autores, o porque no desea ser testigo...' (ver el caso 'Alberty v. United States')".

Por lo tanto, si bien no se requiere "certeza científica" para nuestras conclusiones de sentido común, en tanto que una fuga sin ser provocada puede indicar algunas veces motivos sospechosos, tampoco se requiere "certeza científica" para concluir que una fuga sin ser provocada puede ocurrir por otras razones inocentes.

¹¹ Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, de fecha 12.01.00, publicada en JA 2004-IV, fascículo nº 12, págs. 26/41 (huida ante la presencia del personal policial)

"Una fuga no provocada describe una categoría de acciones muy amplia y variada para permitir establecer per se una inferencia razonable respecto de la motivación para esta acción...la totalidad de las circunstancias, como siempre, debe dictar el resultado".

Identificación del domicilio a allanar: *"si no fuera identificado en la fundamentación de la decisión y en la orden escrita el domicilio a allanar, habría una delegación tal en la discrecionalidad de la elección por parte de la autoridad administrativa, que no podría considerarse que el acto como tal está sostenido por orden judicial. Parte esencial de la orden es delimitar el espacio geográfico-físico de su cumplimiento, porque es respecto de esa porción determinada que se recorta el ejercicio pleno del derecho a la intimidad de sus moradores, por tiempo y finalidades prefijadas. Una orden sobre domicilios abiertos, o de algún modo indeterminados, sería inválida tanto por el nivel de delegación como por arbitrariedad. Un menoscabo del derecho fundamental a la intimidad, en términos difusos, alcanzando potencialmente a un colectivo humano indeterminado, por la posibilidad de selectividad alternativa del 'blanco' al puro arbitrio policial, excedería el razonable ejercicio de las facultades reglamentarias de los derechos fundamentales, implicando entonces su lisa y llana conculcación"* (FLEMING, Abel y VIÑALS, Pablo, "Garantías del Imputado", Capítulo XV, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 238/239).

12. CASO "VENTURA"¹²

Hechos: La Sala "A" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, decidió rechazar el planteo de nulidad formulado por la defensa y confirmar la sentencia del juez de primera instancia que condenó a Vicente Salvador Ventura y a Antonio Gregorio Nicolini por el delito de contrabando. El agravio se vincula con el secuestro realizado en la oficina del imputado en la cual se incautó una factura emitida por Marcabo S.R.L. a nombre de Convercod S.A. por el traslado de un contenedor. Esa diligencia fue practicada por personal de la Administración Nacional de Aduanas sin contar con orden de allanamiento. Los tres inspectores fueron atendidos por Francisco Eladio Taus, quien manifestó no tener impedimento para que accedieran al lugar. Se dejó constancia que estaban allí otras cuatro personas, entre las que se encontraban Vicente S. Ventura, que dijo estar a cargo de la oficina, y Antonio G. Nicolini.

"5º)... En este sentido, aparecen razonables para no atribuirle el carácter de lícita a la referida requisita las consideraciones expuestas en el voto en minoría al sostener que 'el acta confeccionada por los funcionarios que efectuaron el registro, concebida con la habitual terminología que suele emplearse en esos casos, consigna que la persona que atendió a los inspectores, enterada del motivo de la presencia de estos últimos manifiesta no tener impedimento en acceder el acceso al lugar. Nada dice el acta de cuáles fueran esos motivos ni de cómo le habrían sido explicados al circunstancial morador. Consigna luego la presencia del acusado Ventura, quien sería titular de la oficina visitada y expresa posteriormente que, con la presencia del primero de los moradores -es decir no con la de Ventura-, se procede a revisar un escritorio en el que se encontró el documento que resultó sospechoso y dio lugar a la investigación posterior. Está claro que hasta ese momento no había ninguna indagación en curso relativa a la exportación con la que se vinculó el documento'".

"6º) Que esta Corte, al referirse al art. 18 de la Constitución, ha expresado que en él se consagra el derecho

¹² Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Ventura, Vicente Salvador y otro s/ contrabando –causa nº 9255–", de fecha 22.02.05, Fallos: 328:149.

individual a la privacidad del domicilio de todo habitante -correlativo al principio general del art. 19- 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 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)".

13. CASO "PERALTA CANO"¹³

Hechos: La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación en favor de Mauricio Esteban Peralta Cano, a quien el juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Mendoza condenó a un mes de prisión en suspenso y multa de trescientos australes actualizable de acuerdo al procedimiento del artículo 45 de la ley 23737, por el delito previsto en el artículo 14, segunda parte, de esa norma, sustituyendo la pena por una medida de seguridad. Surge del sumario de prevención labrado por la policía de Mendoza, el cabo Luis Rosales recibió una llamada anónima, en donde una mujer informaba que en calle Lago Hermoso y Laguna Villarino había dos jóvenes en actitud sospechosa. Con ese dato, Rosales se dirigió a la zona, interceptó a dos personas, las detuvo, las condujo al destacamento, y una vez allí las requiso encontrando entre las ropas de quien resultó ser Mauricio Peralta Cano un envoltorio de papel celofán con 0,635 gramos de marihuana. Se agregó que la requisa y posterior detención de Peralta Cano –realizadas bajo el amparo de las normas procesales- resultaron legítimas, en atención a la noticia anónima y a la circunstancia de que esas dos personas estaban a altas horas de la noche en un lugar conflictivo y en actitud dudosa. Y pese a la escasa luz, el policía, al pasar cerca, percibió que uno de los jóvenes llevaba un destornillador en la mano, y alcanzó a escuchar cómo el que iba vestido de negro, alertaba al otro diciéndole: "ojo". Estas cosas fundaron la razonable sospecha para que la autoridad procediera, con el resultado del hallazgo de estupefaciente entre las ropas de Peralta Cano.

"Considero, al igual que la defensa, que en este caso concreto, el conjunto de los actos preventivos cumplidos por el policía Luis Rosales, esto es la aprehensión del imputado, su traslado a la dependencia policial, la requisa y secuestro de la droga supuestamente en su poder, carecen de los estándares mínimos y la calidad procesal exigida por las leyes del caso. De una lectura de las constancias, surge que el proceso que culminó con la sentencia condenatoria de Peralta Cano, tuvo como única fuente, base y sustentación, la versión solitaria del policía Luis Rosales. En efecto, Rosales es quien atiende la supuesta llamada anónima, quien emprende la búsqueda de los sospechosos, quien intercepta a dos jóvenes, uno de los cuales habría tenido un destornillador en la mano, quien los conduce al destacamento, quien les hace mostrar todas sus pertenencias, entre las que se habría encontrado una escasa cantidad de marihuana".

"De esta manera, el acta policial que inicia las actuaciones no dio cuenta directamente de las circunstancias objetivas del procedimiento, atestando las comprobaciones y relatando los hechos a medida que ocurren, sino que se transformó en una transcripción a posteriori de la versión brindada por el cabo Rosales. No se documentó el presente, sino una versión del pasado, expresada por quien no era ajeno, precisamente, al procedimiento".

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Peralta Cano, Mauricio Esteban s/ infracción ley 23.737 –causa n° 50176-", de fecha 3.05.07, P. 1666. XLI.

"La mera existencia de una denuncia anónima y la alegación del policía de que uno de los dos jóvenes detenidos llevaba en su mano un destornillador que no fue secuestrado, no son razones suficientes, en este caso, para que nos encontremos dentro de los conceptos de "causa probable", "sospecha razonable" o "razones urgentes", tal como los ha delineado la jurisprudencia del Tribunal, y así se desencadene lícitamente el procedimiento policial. Al contrario de lo resuelto por la mayoría del Tribunal en el precedente "Fernández Prieto" (Fallos: 321:2947), aquí la "totalidad de las circunstancias" nos permiten concluir en que no se respetaron las garantías constitucionales del imputado"

(Dictamen del Procurador General que hizo suyo la Corte Suprema)

14. CASO "MIRANDA VS. ARIZONA" ¹⁴

La Corte de mención sentó el principio mediante el cual le corresponde al fiscal demostrar que una declaración policial fue prestada de acuerdo a ciertos requerimientos (todos ellos) que fueron enumerados en ese caso, a fin de poder ser admitida como prueba de cargo contra el imputado: a. derecho a permanecer en silencio y que toda manifestación puede ser usada en su contra; b. derecho a contar con un abogado defensor que puede estar presente durante el interrogatorio policial; c. que si quiere puede esperar a declarar en sede policial hasta que llegue su abogado; d. derecho a consultar a su abogado antes de prestar declaración; e. si carece de medios para contratar un abogado particular, el Estado le proveerá uno y puede negarse a hablar hasta que éste se presente; f. el mero silencio del imputado no es suficiente para considerar que ha renunciado a sus derechos.

(importante: esto es *sólo* cuando el imputado fue detenido o está bajo la custodia de la policía; no podría ser utilizado cuando el personal policial está en la calle y le dirige alguna pregunta a una persona tratando de esclarecer algún hecho dudoso y ésta directamente se auto-incrimina. Esta es la opinión de Alejandro Carrió, pág. 512).

15. CASO "DOVAL" DE LA SALA DE FERIA DE LA CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL, LA LEY, 2003-F-781 ¹⁵

Hechos: dos oficiales de policía habían observado a dos jóvenes subirse rápidamente a unas bicicletas y empezar a circular a gran velocidad en la vía pública, violando semáforos en rojo y esquivando a otros vehículos en un anda zigzagueante. Los policías los persiguieron y detuvieron. Al interrogárselos sobre qué estaban haciendo, uno de los jóvenes respondió: "ya perdí, ya perdí, no quiero que me guarden porque hace poco salí y robamos las bicicletas de una facultad". Los jóvenes fueron procesados y plantearon la nulidad de la detención y de los dichos inculpativos, al haber sido utilizados en la resolución del procesamiento. La Cámara le dio la razón a la defensa, por el claro lenguaje del art. 184 inc. 9 del Código Procesal Penal de la Nación: que prohíbe valorar las manifestaciones de los sospechosos, por lo que su utilización como prueba de cargo resultaba inválida (delito de flagrancia).

16. CASO "COLMAN" ¹⁶

"Carece de valor la confesión prestada sin intérprete ante la policía, por un extranjero que no sabe expresarse correctamente en español".

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, "Miranda vs. Arizona", 384, U.S. 436 (1966)

¹⁵ Citado por Carrió, pág. 516.

"Carece de valor la confesión prestada ante la policía, si el procesado se retractó ante el juez alegando que por medios violentos se le obligó a decir lo que no era verdad, y no se formó el incidente correspondiente para establecer si ello era o no cierto".

III. INTERVENCIÓN TELEFÓNICA

17. CASO "QUARANTA"¹⁷

Hechos: las presentes actuaciones se iniciaron a partir de un llamado telefónico anónimo dirigido a la Superintendencia de Drogas Peligrosas de la Policía Federal. Allí se indicaba, en lo que interesa, que *"la moradora de la finca emplazada en la calle Venezuela n° 2452, Planta Baja, depto. B)...que respondería al nombre de Susana Rodríguez de aproximadamente 30 años de edad, teléfono 942-0347, se dedicaría al tráfico de estupefacientes"*. El juez federal dispuso –de oficio- y en virtud de lo anterior la intervención telefónica de la nombrada. Con posterioridad, y a partir de la información que fue surgiendo de la intervención telefónica dispuesta, se ordenaron otras interceptaciones, tanto telefónicas como de aparatos de radiollamada, las que permitieron la identificación de quienes resultaron imputados así como también la incorporación de pruebas que fundaron la condena del aquí recurrente.

"16)... Asimismo, y en torno a la legitimación del recurrente para impugnar el auto...-en tanto podría sostenerse que la validez o invalidez de esa intervención telefónica no afectaría su interés por haber sido ajeno a ella- esta Corte ya ha resuelto que la garantía del debido proceso ampara al recurrente en casos de esta naturaleza (ver "Rayford", considerando 31, Fallos: 308:733). En efecto, fue a partir de la inspección en esa línea telefónica -la que no le correspondía al impugnante sino a un co-imputado- que, posteriormente y a partir de la información que de allí fue surgiendo, se dispusieron otras intervenciones, entre las que se encuentran unas vinculadas directamente a Quaranta".

[Garantía lesionada que repercute en un tercero. Legitimación para solicitar la invalidez]

"17) Que esta Corte, al referirse al art. 18 de la Constitución Nacional, ha expresado que en él se consagra "el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante -correlativo al principio general del art. 19- en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público" (ver "Fiorentino" Fallos: 306:1752). Si bien allí no se hizo mención a las comunicaciones telefónicas ni a la protección de su secreto, una interpretación dinámica de su texto más lo previsto en su artículo 33 y en los artículos 11, inciso 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 17, inciso 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto contemplan, en redacción casi idéntica, que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, permiten hacer extensivas aquellas consideraciones a casos como el presente".

"18) Que tal derecho federal sólo es realizable de modo efectivo restringiendo ex ante las facultades de los órganos administrativos para penetrar en él, sujetando la intromisión a la existencia de una orden judicial previa debidamente fundamentada, exigencia esta última que se deriva del mismo artículo 18 de la Constitución Nacional. Sólo en este sentido puede asegurarse que los jueces, como custodios de esa garantía fundamental, constituyen una valla contra el ejercicio arbitrario de la coacción estatal, pues, si su actuación sólo se limitara al

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos *"Colman, Francisco y Anuncio"*, (1938), Fallos: 181:181.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos *"Quaranta, José Carlos s/ inf. Ley 23.737 –causa n° 763-"*, de fecha 31.08.10, Fallos: 333:1674

control ex post, el agravio a la inviolabilidad de este derecho estaría ya consumado de modo insusceptible de ser reparado, ya que la Constitución no se restringe a asegurar la reparación sino la inviolabilidad misma (ver en análogo sentido 'Torres' -disidencia del juez Petracchi- Fallos: 315:1043)"

[injerencias: comunicaciones telefónicas]

"20) Que, en el caso, el juez no expresó en el auto...las razones por las cuales consideró procedente la intervención telefónica dispuesta, tampoco remitió a ningún elemento objetivo de la causa que pudiera fundar una mínima sospecha razonable y, por último, ni siquiera obra información de esas características como antecedente inmediato de la decisión judicial examinada. En efecto, lo único con que se contaba a ese momento consistía, simplemente, en datos aislados y afirmaciones infundadas aportadas por un llamado telefónico anónimo –irrelevantes la mayoría de ellos a los fines del objetivo perseguido y meramente conjetural...- los que resultan manifiestamente insuficientes para brindarle al juez una base sustancial, objetiva, que le permita determinar la existencia de una sospecha razonable. Que, asimismo, ninguna investigación se encontraba en marcha en ocasión de disponerse la intervención ordenada..., sino que esa medida de coerción puso en marcha una investigación judicial vulnerando derechos amparados constitucionalmente sin justificación conocida, revelándose así -una vez más- la falta de presupuestos para llevarla a cabo".

"21) Que, en definitiva, si la mera expresión de la sospecha de un funcionario público no constituye per se la base objetiva a la que se viene haciendo referencia (causa 'Yemal', disidencia del juez Petracchi, considerando 5º y sus citas, Fallos: 321:510), tampoco puede entenderse que lo sean las vagas afirmaciones formuladas en un llamado telefónico anónimo. Que si el Estado pudiera entrometerse en el secreto de las comunicaciones telefónicas a partir de "sospechas" de la entidad de las descriptas más arriba, el derecho reconocido constitucionalmente resultaría –ciertamente- de poca o ninguna relevancia".

"24) Que en estas condiciones y por las razones señaladas precedentemente, la aplicación al caso de la doctrina enunciada en el considerando 23 supra lleva a declarar la nulidad de todo lo actuado en este procedimiento, en el cual la orden de intervención telefónica expedida ha sido contraria a la garantía consagrada en los artículos 18, 19 y 33 de la Constitución Nacional, así como también a los instrumentos internacionales de igual jerarquía citados".

IV. REQUISA PERSONAL

18. **Requisa personal. Concepto:** *"es una medida de coerción procesal mediante la cual se examina el cuerpo de una persona o el ámbito de custodia adherente a aquél, con el fin de secuestrar cosas relacionadas con un delito, que se sospecha están ocultas en dichos ámbitos. Es decir, la requisa no tiene un fin en sí misma, sino que tiende a garantizar la efectivización de una medida coercitiva principal: el secuestro de cosas relacionadas con el delito"* (Falcone, pág. 374). Está en juego la dignidad personal, no sufrir tratos inhumanos o degradantes, la integridad física y moral, el derecho a la libertad de movimiento y a su intimidad personal.
19. Diferencia entre requisa y "cacheo": este último es el acto de palpar superficialmente, al tacto manual, el perfil corporal del sospechoso de haber cometido un delito, con la finalidad de detectar armas u otros instrumentos peligrosos para la vida o la integridad física de los funcionarios intervinientes o de terceros. Tiene una finalidad defensiva o protectora (a contrario de la requisa que es investigadora o

indagatoria); por eso el cachero es eminentemente externo, superficial, mientras que la requisita es un verdadero registro personal por el cual se buscan objetos prohibidos en el interior del cuerpo o en la vestimenta del sujeto.

- **Intervención comunicaciones telefónicas. Personas amparadas por razón de parentesco:** protección que se confiere a la familia, lo que obsta practicar una intervención telefónica en la comunicación que sostienen el padre, imputado de un delito y su hijo. Distingo: salvo que sea un prófugo a quien se procura localizar! (Falcone, pág. 389).
- **Intervención telefónica. Duración:** si bien la ley adjetiva nada dice en cuanto a su duración, tratándose de una restricción a derechos fundamentales es obvio que no puede durar indefinidamente. Relacionar con el principio de proporcionalidad. No se puede disponer una prórroga de la restricción si los resultados no han sido elevados al magistrado para que pueda ponderar la necesidad de la misma. *"Una medida que supone la intromisión en el núcleo del derecho fundamental al secreto de las telecomunicaciones no puede durar indefinidamente. La vigilancia secreta no puede ser sine die: ello llevaría a la consolidación de un Estado Policía, intolerable bajo la perspectiva de la democracia...De lo expuesto se sigue que la duración de la medida debe estar sujeta a un plazo máximo, lo que no ha sido reconocido en la legislación argentina a diferencia de la alemana, italiana, francesa y española....esta prórroga automática de la intervención telefónica, que duró casi tres años, ha producido la aniquilación de los derechos del imputado, apareciendo no sólo desproporcionada sino irrazonable, al extremo de no exhibir ninguno de los autos que la disponen elementos objetivos adicionales que permitan justificar el exceso denunciado por la defensa. El exceso, como acertadamente anota Francisco D'Albora, depara nulidad absoluta"* (Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, en la causa "Tapia, Antonio s/ infracción ley 23.737", reg. nº 535, citada por Falcone, pág. 390).
- **Trato inhumano:** el examen corporal puede infringir la prohibición de trato cruel, inhumano y degradante, proscripción que se encuentra consagrada en distintos tratados e instrumentos de Derecho Internacional (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 5; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5.2; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal).
- ¿Hacer desnudar al inspeccionado para requisar sus partes íntimas?: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que *"la realización de revisiones o inspecciones vaginales en ciertas circunstancias puede ser aceptable, siempre y cuando la aplicación de la medida se rija por los principios de debido proceso y salvaguardia de los derechos protegidos por la Convención. Sin embargo, si no se observan ciertas condiciones tales como legalidad, necesidad y proporcionalidad y el procedimiento no se lleva a cabo sin el debido respeto por ciertos estándares mínimos que protegen la legitimidad de la acción y la integridad física de las personas que se someten a él, no puede considerarse que se respetan los derechos y las garantías consagrados en la Convención"* (informe nº 38/96, caso nº 10.506). En tal sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que la inspección vaginal es mucho más que una medida restrictiva dado que implica la invasión del cuerpo de la mujer, y que por tanto sólo procede excepcionalmente, fijando ciertas pautas mínimas, a saber: ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso

específico; que no exista otra alternativa; ser autorizada, en principio, por orden judicial y realizada únicamente por profesionales de la salud (conf. FLEMING, Abel y VIÑALS, Pablo, "Garantías del Imputado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 291/292).

- Presupuestos de la requisa: por mínima que sea la privación de la libertad ambulatoria, implica que todos los presupuestos de la detención son aplicables a la requisa personal: excepcionalidad, proporcionalidad, delito probable, entidad de la sospecha, urgencia y características del procedimiento en cuanto a recaudos de lesividad mínima sin aplicables al caso (FLEMING, Abel y VIÑALS, Pablo, "Garantías del Imputado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 294).

V. FUENTES EXTRAORDINARIAS DE PRUEBA – AGENTE ENCUBIERTO

20. El agente encubierto

- *Entrapment* (entrampamiento) "Sorrell v. U.S." "entrampamiento es la concepción y panificación de un delito por un agente del gobierno a fin de procurar su comisión por alguien que no lo hubiera perpetrado a no ser por el ardid, persuasión o fraude de parte del funcionario". Es inválido por la corte suprema de Estados Unidos.

¿Qué pasa cuando la instrucción está a cargo del fiscal? ¿Puede éste disponer la intervención de un agente encubierto? No hay problema, señala Falcone, salvo cuando tenga que excepcionar alguna garantía constitucional (necesitará como en cualquier otro caso, autorización del juez)

Voto de Ledesma como jueza del TOCF nº 4 de San Martín en la causa "Sanabria": debe cumplir con los requisitos de motivación para que el juez pueda dar intervención a un agente encubierto, caso contrario no es válida.

- Agente encubierto: en un funcionario policial o de las fuerzas de seguridad que hace una investigación dentro de una organización criminal, bajo una identidad modificada, a fin de tomar conocimiento de la comisión de delitos, su preparación e informar sobre dichas circunstancias para así proceder a su descubrimiento, en algunos casos se encuentra autorizados a participar de la actividad ilícita.
- Agente encubierto del art. 31 bis: subsidiariedad. Sólo si las finalidades de las investigación no pudieran lograrse de otro modo. Si se estuviera en condiciones de poder afirmar, con los parámetros propios del comienzo de una investigación, la existencia de una organización mediante una resolución fundada. Reservada a los jueces en casos extremos, cuidadosamente seleccionados. Fuente de dificultades probatorias! No intervención ex post facto (sólo por el juez en un proceso en curso, con carácter preventivo y no se autoriza la criminalización de ámbitos anteriores a la comisión de los hechos penados). Fundabilidad: haber agotado los extremos que habilitan una acción ordinaria, debidamente merituada y sólo si no puede lograrse la finalidad de la investigación de ningún otro modo.
- Grabación subrepticia del imputado: *"no sólo se prescindió del consentimiento sino que se ocultó engañosamente la existencia de la grabación con el objetivo de obtener ardidosamente una confesión...estrategias para lograr franquear la desconfianza inicial...consentimiento viciado... Tal como categóricamente lo afirma Maier: 'sólo la declaración del imputado, obtenida por un procedimiento respetuoso de estas reglas, puede ser valorada ampliamente por los jueces para fundar sus juicios o decisiones sobre la reconstrucción del comportamiento atribuido, objeto del proceso, si además respeta*

las demás reglas de garantía que la rigen... (MAIER, Julio B. J., 'Derecho Procesal Penal', Tomo I, Fundamentos, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1999, pág. 666/667)". En igual sentido, sólo la declaración libre y voluntaria del imputado puede ser tenida en cuenta por los jueces sus juicios o decisiones, según lo previsto por el art. 18 de la Constitución Nacional. Este principio funciona no sólo para los casos en que la actividad subrepticia es realizada por el Estado, sino también por particulares, ya que si bien el Estado no contribuyó a ésta, no puede sacar provecho de ésta en esas condiciones. No se priva a los particulares que colaboren con la justicia, lo importante es si ver en un Estado de Derecho se puede admitir una actividad paralela extrajudicial y que puedan ser valorados como elementos de cargo contra el imputado, en la medida en que éstas atenten contra principios y garantías constitucionales. Parafraseando a Muñoz Conde, la lucha contra la criminalidad, no puede llevarse a cabo a toda costa o a cualquier precio, con desprecio a los derechos garantizados por la Carta Magna y que constituyen la esencia del Estado de Derecho (MUÑOZ CONDE, Francisco, "Valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal", Claves del Derecho Penal, nº 4, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 103).

En igual sentido se pronunció la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I en la causa "Azcárate, Javier y otros s/ apela rechazo de nulidad", de fecha 19.05.08, publicado en La Ley, 10.06.08, pág. 5 y ss.)

- Denuncia anónima: *"las denuncias anónimas no constituyen un basamento objetivo que pueda habilitar al juez la expedición de una orden de allanamiento. No importa en ello la credibilidad que pueda proporcionar el relato, ni el nivel de pormenorización de detalles que brinde el mismo. Sencillamente el carácter anónimo impide todo examen objetivo por parte de un tercero. Al contrario, la denuncia atribuida a una persona concreta conlleva la responsabilidad penal del que la origina en caso de falsedad, por delito de falsa denuncia, y eventualmente puede comprometer también su responsabilidad civil...la primera tarea será la de lograr elementos de juicio objetivos que avalen la información anónima, no sirviendo el conocimiento anónimo de basamento autónomo suficiente para expedir tal tipo de orden"* (FLEMING, Abel y VIÑALS, Pablo, "Garantías del Imputado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 224/225).

VI. CAUSA "ARRIOLA" – TENENCIA PARA CONSUMO PERSONAL – 23.08.09

Se resuelve (por unanimidad): *I) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, declarar la inconstitucionalidad del artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, con el alcance señalado en el considerando final, y dejar sin efecto la sentencia apelada en lo que fue motivo de agravio. II) Exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país.*

Hechos: En el marco de una investigación por tráfico y comercialización de estupefacientes se realizó un allanamiento durante el cual resultaron detenidas ocho personas con marihuana en su poder que,

por su escasa cantidad, denotaba ser para uso personal.

La defensa de los detenidos sostuvo que el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, que reprime la tenencia de estupefacientes para consumo personal, es incompatible con el principio de reserva contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional y señaló que la intervención punitiva cuando no media un conflicto jurídico, entendido como la afectación a un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo, no es legítima.

Decisión de la Corte: Una norma similar había sido declarada inconstitucional por la Corte en 1986 en el caso "Bazterrica". Allí el tribunal había destacado que la protección constitucional de los valores de la intimidad y la autonomía personal impedían castigar la mera tenencia de drogas para consumo. En 1989 el Congreso sancionó una nueva ley que contradecía el principio sentado en el fallo y mantenía la incriminación. Un año después, ya con otra composición, la Corte destacó la clara voluntad de los legisladores y declaró legítimo el enfoque punitivo. Indicó que incriminar al tenedor de drogas haría más fácil combatir el tráfico.

Ahora, en "Arriola" la Corte retomó y dijo "sostener" los principios sentados en "Bazterrica". Indicó que el artículo 19 de la Constitución sienta el principio de que el Estado debe tratar a todas las personas (y sus preferencias) con igual consideración y respeto. La Corte agregó que "las razones pragmáticas o utilitaristas" en las que se basaba el enfoque punitivo fracasaron, pues el comercio de drogas aumentó notablemente pese a que por más de 18 años se castigó la tenencia. Añadió que la reforma constitucional de 1994 y los tratados de derechos humanos a ella incorporados refuerzan la protección de la privacidad y la autonomía personal y el principio de dignidad humana, que impide el trato utilitario de la persona. Explicó que la idea de penar al consumidor para poder combatir el comercio de drogas difícilmente se ajuste a dicho principio. Además, recordó que el consumidor es una víctima de los criminales que trafican drogas, y concluyó que castigarlo produce su revictimización.

Tanto en su fallo como al difundirlo, la Corte destacó que su decisión no implica "legalizar la droga", y que todas las instituciones deben comprometerse a combatir el narcotráfico, y exhortó a todos los poderes públicos a asegurar una política contra el narcotráfico y a adoptar medidas preventivas para la salud, con información y educación que disuada el consumo.