



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F. O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

En la Ciudad de Buenos Aires, se reúnen los jueces Carla Cavaliere, Luisa M. Escrich y Marcelo Vázquez integrantes de la Sala de FERIA de la Cámara de Casación y Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, a efectos de resolver en el Caso N° 95142/2023-1 correspondiente a los autos caratulados “Incidente de apelación en autos *‘J., F. Oscar y otros sobre 5 c - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción /tenencia con fines de comercialización y otros’*” de los que:

RESULTA:

I- Que llegan las actuaciones a conocimiento de este tribunal en virtud de sendos recursos de apelación interpuestos por la defensa de F. O. J., contra las resoluciones por las que el magistrado de grado dispuso en fecha 7 de diciembre de 2023: “I. NO HACER LUGAR a los planteos de nulidad formulados por la Defensoría Oficial (arts 18, 19 y 28 CN; 79 CPPCABA),” y en fecha 19 de diciembre de 2023: “I. NO HACER LUGAR al pedido de morigeración introducido por la Defensa Oficial; y en tal sentido, disponer LA PRISIÓN PREVENTIVA de F. O. J., por el plazo de NOVENTA (90) DÍAS, a computarse desde el día de la fecha (conf. art. 169 in fine, 170 y 173, segundo párrafo, de CPPCABA)”

Según surge de las constancias del caso los hechos pueden resumirse del siguiente modo. El día 1° de agosto de 2023 la División de Investigaciones Comunes N° 4 de la Policía de la Ciudad, solicitó autorización a la representante del Ministerio Público Fiscal para realizar tareas de investigación ya que, según se informaba, en las adyacencias de la intersección de las arterias C. S. y V., concretamente dentro de un inmueble tipo conventillo ubicado frente a las vías del ferrocarril, en el barrio de la Boca de este medio, personas de identidad desconocida se dedicaban a la venta de estupefacientes.

Ante ello, el día 9 de agosto de 2023, la titular de la acción requirió, en el marco de la investigación que tramita bajo el MPF N° 892482, al titular de la mencionada división policial la realización de discretas tareas de investigación por el plazo de 20 días a fin de determinar si, en el domicilio señalado, personas que hasta ese momento no habían sido identificadas, comercializaban estupefacientes. Asimismo y, para el caso de confirmar dicha hipótesis, se solicitó que se establezcan los horarios y modalidad en que se desarrollaba la maniobra, que se individualice a los autores y/o partícipes y finalmente que se obtengan registros fílmicos y/o fotográficos de tales conductas, debiendo constatar además la existencia en las inmediaciones de cámaras de seguridad públicas o privadas que pudieran guardar registros de interés para la investigación.

A partir de las tareas investigativas desplegadas, personal de la División de Investigaciones Comunes N° 4 de la Policía de la Ciudad logró determinar, la existencia de dos inmuebles en los que se realizaban maniobras compatibles con el comercio de estupefacientes, a saber: la finca sita en la calle V. *** y la ubicada en la calle A. L. P. N° ambos en el barrio de La Boca de esta CABA. Se identificaron además dos de las moradoras de este último, así como la existencia de múltiples registros en el Sistema de Emergencias Policiales 911 relacionados con las maniobras investigadas. Lo que antecede fue informado al MPF el día 18 de agosto de 2023, solicitando autorización para la instalación de un dispositivo discreto en el espacio público, en las proximidades de la intersección entre las calles C. S. y V. de este medio. El mismo día se autorizó la instalación del dispositivo discreto, indicando concretamente que *“...ello permita el monitoreo y/o filmación en las inmediaciones de V. y Cnel. S. de esta Ciudad.”*

En el marco de estas tareas, el día 12 de septiembre de 2023, personal de la División de Investigaciones Comunes N° 4 de la Policía de la Ciudad informó que el dispositivo de filmación de video, había permitido la obtención de más de 300 videos entre los días 28 de agosto y el 30 de agosto de 2023, analizados los cuales se determinaron detalles de la maniobra delictiva que se investigaba.

Con fecha 14 de septiembre de 2023 el Ministerio Público Fiscal dispuso una prórroga respecto de las tareas de investigación que llevaban adelante los investigadores de la Policía de la Ciudad, por el plazo de 20 días.



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J. F. O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

Como corolario de todas las tareas desplegadas se logró identificar en principio a F. O. J., P. R. B. y S. M. G. como probables responsables de la maniobra ilícita que se llevaba a cabo en los domicilios investigados para lo cual además utilizaban un vehículo Volkswagen modelo Fox domino ***-***.

Finalmente, el día 29 de noviembre de 2023 la fiscalía solicitó al juez de grado el allanamiento simultáneo a realizarse el día 5 de diciembre de 2023, de los inmuebles sitios en las calles V. ***, planta baja y A. L. P. ***, ambos de este medio, con el objeto de proceder a la búsqueda y secuestro de material estupefaciente y otros que puedan resultar vinculados a actividades en infracción a la ley 23.737. A su vez se solicitó autorización para proceder a la requisita personal de F. O. J., P. R. B. y S. M. G. así como también se solicitó autorización para requisar el vehículo marca Volkswagen, modelo FOX, dominio ***-***, de color negro.

Por su parte, como resultado de los allanamientos realizados se procedió a la detención de F. O. J. y de G. A. S., secuestrándose además entre diversos elementos, una balanza de precisión marca "Pocket Scale", dinero en efectivo y una pistola marca Bersa calibre 22 LR N° 51233, junto con un cargador y diez municiones colocadas y ciento setenta y cuatro (174) envoltorios de nylon de color blanco conteniendo en su interior una sustancia polvorienta de color blanco, similar al clorhidrato de cocaína; ciento cincuenta y un envoltorios de nylon de color negro, los cuales contenían en su interior una sustancia compactada vegetal verde amarronada, similar a la picadura de marihuana; dos bochas de nylon de color blanco, conteniendo en su interior una sustancia polvorienta de color blanca, similar al clorhidrato de cocaína.

A partir de lo que antecede la representante del Ministerio Público Fiscal, recibió declaración en los términos del art. 173 CPPCABA donde le atribuyó a F. O. J. la comisión de los delitos de comercio de estupefacientes, tenencia de material estupefaciente con fines de comercialización y tenencia de arma de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, previstos en el artículo 5, inciso “c”, de la ley 23.737 y en el artículo 189 bis, apartado 2º, primer párrafo, del Código Penal de la Nación, solicitando respecto de F. O. J. su prisión preventiva, sustanciándose la audiencia en los términos del art. 185 CPPCABA el día 7 de diciembre de 2023.

En el marco de la audiencia dispuesta la Defensora Oficial interpuso dos planteos de nulidad. Primeramente objetó la colocación del dispositivo de video filmación en el espacio público sin contar con la autorización previa del magistrado, considerando que ello resultaba ineludible en resguardo de las garantías constitucionales de intimidad y privacidad del Sr. J. por cuanto se veían violentadas con la obtención de imágenes de las inmediaciones del domicilio investigado. Asimismo planteó la nulidad del testimonio obtenido de una persona denominada “Brian”, toda vez que no se encontraba debidamente identificado a pesar de asignársele la categoría de “informante” siendo que no cumplía las condiciones previstas por la legislación para adoptar tal categoría.

El magistrado de instancia resolvió rechazar ambos planteos de nulidad. Para así decidir, sostuvo que en el caso no se vislumbraba una desviación de poder ni un direccionamiento que constituya un carácter discriminatorio, ello según el criterio previsto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el que, de configurarse, tacharía de arbitrario el proceso y si derivaría en la invalidez de las tareas investigativas cuestionadas.

Adunó a ello que no asiste a los ciudadanos una expectativa a no ser observados en la vía pública, ni tampoco el derecho a conocer la ubicación de los dispositivos que componen el Sistema Público Integral de Video Vigilancia de la Ciudad.

Respecto del cuestionamiento del testigo “Brian” el *a quo* consideró que la orden de allanamiento de los domicilios investigados tuvo como fundamento la gran cantidad de elementos recolectados en el caso y que, el testimonio en debate no tiene relevancia dirimente, sino que solo constituyó un indicio más. Agregó a ello que, en la etapa inicial en que se encontraba el proceso no resultaba procedente el cuestionamiento



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F. O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

y que, eventualmente la incorporación de dicho testimonio como prueba para el debate oral y público podrá cuestionarse en la etapa procesal oportuna.

Finalmente el magistrado resolvió disponer la prisión preventiva del Sr. J. fijando, a su vez, una audiencia para el día 19 de diciembre de 2023, a fin de tratar la morigeración de las condiciones de encarcelamiento, en vista de la necesidad de contar con mayor información respecto de los diversos padecimientos que aquejaban la salud del Sr. J..

En tal ocasión, y luego de considerar los informes médicos aportados así como el informe de viabilidad positivo del domicilio alternativo señalado por la Defensoría Oficial, el magistrado decidió no hacer lugar al pedido de arresto domiciliario y disponer la prisión preventiva de F. O. J. por el plazo de noventa (90) días. Para fundar el temperamento adoptado, sin perjuicio de considerar la valoración positiva del informe de viabilidad del domicilio alternativo, entendió que no se había logrado demostrar que el Servicio Penitenciario no pueda brindar la atención médica que el Sr. J. requiriera y destacó el informe del Dr. Gabrielli de la Dirección de Medicina Forense de CABA del 14 de diciembre de 2023 y el de la Perito de la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa quienes dictaminaron que los padecimientos de J. no eran un impedimento para su detención en un establecimiento penitenciario.

II- Que, contra ambas decisiones la defensa oficial interpuso recurso de apelación. Sus agravios pueden sintetizarse del siguiente modo.

En primer lugar, sostuvo que la colocación de una cámara de filmación fija dirigida hacia el domicilio de su defendido, en la calle V. *** de esta CABA, sin contar con la previa autorización para ello por parte del magistrado interviniente, irrogaba una violación de los derechos constitucionales previstos en los arts.18 y 19 de la

Constitución Nacional así como también del Art. 13 de la Constitución de la CABA, indicando que el ámbito de protección de la intimidad y privacidad no se acota al interior de un domicilio, sino que implica el reconocimiento de un ámbito más amplio que puede abarcar aquellas conductas que tengan lugar en la vía pública pero, que aun así, las personas prefieran dejar fuera del conocimiento de los demás. Agregó a ello que la medida cuestionada, en tanto carecía de autorización judicial, contravenía las disposiciones del art. 476 de la Ley 5688, del art. 100 2º párrafo del CPPCABA y del art.153 CPPCABA

Al mismo tiempo cuestionó el testimonio de la persona identificada como Brian, quien en calidad de “informante” habría señalado a J. como autor de las maniobras investigadas, brindando además su alias y su descripción física. Arguyó la Defensa que nunca se consignaron los datos de este testigo ni fue reservada su identidad lo cual conlleva su nulidad y la de todo lo actuado en consecuencia, acentuando que fue sobre éste testimonio que se emprendió la acusación contra su defendido.

En segundo término, la Defensa Oficial se agravió del rechazo de la solicitud de morigeración de la prisión preventiva indicando que dicha decisión devenía arbitraria toda vez que carecía de la debida motivación ya que no se habían tomado en cuenta todas las constancias acompañadas, ciñéndose el *a quo* a los informes de la Dirección de Medicina Forense y de la Perito de la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio público de la Defensa, desechando el informe socioambiental confeccionado por el Patronato de liberados del Consejo de la Magistratura, así como también la información que surge de la Historia Clínica remitida por el Hospital Cosme Argerich. En dicho norte postuló que, a partir del alojamiento del Sr. J. en la alcaidía N° 4, su condición de salud se había resentido, lo que no fue considerado por el magistrado así como tampoco se valoró la sobrepoblación del Servicio Penitenciario Federal tanto como de las Alcaidías de la Ciudad así como tampoco la precariedad de las condiciones en que las personas serían allí alojadas.

III- Que en la oportunidad prevista en el art. 295 CPP, la defensa ante esta instancia mantuvo el recurso interpuesto. Sucintamente, mejoró los argumentos brindados por su par de grado y advirtió que las filmaciones obtenidas el día 30 de agosto de 2023 por el dispositivo cuestionado habrían sido obtenidas fuera del plazo acordado por el MPF para la realización de las tareas encomendadas a las Fuerzas policiales. Asimismo indicó que el magistrado de grado no había considerado al rechazar el arresto



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F. O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

domiciliario que le fuera solicitado, el tiempo que llevaba detenido su pupilo en una institución cuya función no es la de alojar personas por períodos prolongados, agregando que, las condiciones de detención no eran las adecuadas, dado que no existe allí un servicio de salud básico y permanente. Agregó a ello que la jurisprudencia a la que acudió el juez redundaba en la utilización de un fundamento aparente en tanto los supuestos sobre los que versan los mismos no guardaban relación con estos obrados.

Corrida la pertinente vista a la contraparte, el Ministerio Público Fiscal compartió en un todo las razones invocadas por el magistrado a fin de rechazar la solicitud de morigeración de la prisión preventiva ordenada y postuló el rechazo de los recursos deducidos. Alegó asimismo que la recurrente no habría podido exponer un perjuicio concreto que habilite la nulidad de los indicios recabados mediante la cámara de filmación fija.

Las juezas Carla Cavaliere y Luisa M. Escrich dijeron:

CONSIDERANDO:

Admisibilidad:

Los recursos bajo examen han sido presentados por quien se encuentra legitimado para recurrir, de manera escrita, dentro de los plazos legalmente estipulados para ello y ante el tribunal que dictó las resoluciones en crisis.

Por su parte, si bien las decisiones que rechazan los planteos de nulidad no se encuentran entre las resoluciones expresamente apelables, la posibilidad de continuar el proceso respecto de una imputación fundada en prueba obtenida de modo ilegal, resulta susceptible de generar un gravamen irreparable que exige el art. 292 CPPCABA, por lo que resulta admisible.

En cuanto al rechazo de la solicitud de morigeración de la prisión preventiva se trata de una decisión expresamente declarada apelable de conformidad con lo previsto en el art. 185 CPPCABA. De tal modo, resulta formalmente admisible.

I. Sobre el rechazo de los planteos de nulidad:

Para comenzar, cabe recordar que las nulidades solo proceden cuando, de la violación de las formalidades que la ley establece, deriva un perjuicio real y concreto para la parte que la invoca, pero no cuando se postule en el solo interés de la ley o por meras cuestiones formales (CSJN “Bianchi”; Fallos 325:1404). A su vez para que tal declaración proceda, es necesario que el acto en cuestión no pueda subsanarse sino con el acogimiento de la sanción. Asimismo cabe señalar que, como es bien sabido, la declaración de invalidez que aquí se pretende, posee carácter excepcional, y que priman los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales, por lo que su dictado sólo resultaría procedente de advertirse algún vicio sustancial o la afectación de garantías constitucionales (CSJN, “Napoli”, Fallos: 319: 192)

En consecuencia para la anulación de un acto el vicio existente debe ser tal, que reúna un doble requisito: a) debe afectar un derecho amparado constitucionalmente y b) producir una situación jurídica lesiva para el encartado.

Sentado ello, la primera cuestión a decidir finca, en determinar si, la colocación de una cámara de filmación en el espacio público de modo que permita el monitoreo y/o filmación en las inmediaciones de la intersección de las calles V. y Cnel. S. de esta Ciudad, sin contar con la previa autorización para ello por parte del magistrado, provocó una vulneración indebida en las esferas de intimidad y privacidad que resguardan a la persona investigada ante eventuales intromisiones estatales o de terceros (conf. arts. 18 y 19, CN, 12.3 CCABA y 11.1, CADH). Desde ya adelantamos que, tal como lo postuló el magistrado de primera instancia, la respuesta es negativa.

Al respecto, vale considerar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación insta a los jueces que integramos los tribunales inferiores a interpretar de manera dinámica el texto constitucional. Así, ha dicho que el uso de “...una *inteligencia dinámica del texto constitucional, superadora de una concepción pétrea de sus directivas, conlleva la posibilidad de encontrar en él los remedios adecuados para cada una de las*



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F. O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

circunstancias que está llamado a regir. En ese sentido ha observado también el Tribunal que la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución...”¹.

Teniendo en cuenta esta manda, debemos considerar la rápida evolución de la tecnología y el uso en las investigaciones de instrumentos tecnológicos, lo que nos ha enfrentado a complejos problemas en los que no solo se encuentra en juego el correcto entendimiento de la situación planteada, sino también la adecuada interpretación de normas, por lo general desactualizadas, y la posible afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos.²

En este caso particular, se cuestiona la utilización de cámaras de video vigilancia colocadas sin autorización judicial, pues al decir de la defensa, ello vulnera el ámbito de intimidad de la persona.

Ahora bien, la expectativa razonable de intimidad que tenemos los ciudadanos ha sido tratada, tal como recuerdan Aboso y Guerrero Peralta, en el célebre caso “*Katz vs. US*” (389 US 347 -1967-), donde la Corte Suprema de Justicia de los

¹ CSJN; “Halabi, Ernesto”; rta. 24-02-09

² Cfr. ZARAGOZA TEJADA, Javier I.; “Operaciones encubiertas digitales y convencionales. Un análisis desde la perspectiva de los derechos fundamentales y del derecho comparado”; en SALT, Marcos y otro; “La investigación penal en el entorno digital”; Hammurabi; Bs. As.; 2023; pág. 218.

Estados Unidos de América consideró que lo que protege la Cuarta Enmienda son personas y no lugares.³

A partir de dicha consideración, existe consenso sobre la falta de expectativa razonable de privacidad en los lugares o espacios públicos.⁴

En efecto, no se encuentra discutido en el caso que, todas las actividades captadas por las cámaras de seguridad cuestionadas, tuvieron lugar en la vía pública, ámbito que por su propia naturaleza, no se encuentra comprendido dentro de aquellos espacios de reserva.

Es que, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, las acciones desplegadas en la vía pública no gozan de la misma protección que ostentan otras esferas reservadas a la intimidad o la vida privada, como el interior de una finca.

Así las cosas dicha protección no puede ser válidamente invocada por quien desarrolla una actividad en lugares de dominio común, por donde transitan peatones o circulan los vehículos –como el caso que nos convoca- y, en los que no es posible, ni se intenta excluir a terceros, entendiéndose que en estos lugares no puede prosperar ninguna expectativa de privacidad -entendida como el interés en que esa conducta permanezca a resguardo de intromisiones-, sino antes bien, demuestra una aceptación por parte de quienes despliegan allí sus actividades, de la posibilidad de que sus quehaceres sean conocidos.

En atención a lo que antecede surge claramente que la colocación del dispositivo de filmación fijo, en el marco del caso que nos convoca autorizada por la titular de la acción penal resulta respetuoso de las potestades y los límites que a sus facultades imponen los arts. 5 y 100 de la CPPCABA

Finalmente, la defensa cuestiona que el uso de este tipo de dispositivos no se encuentra específicamente regulado en el rito penal local.

³ ABOSO, Gustavo; “Evidencia digital en el proceso penal”; Editorial B de F; Bs. As.; 2023; pág. 111 y GUERRERO PERALTA, Oscar Julián; “La expectativa razonable de intimidad y el derecho fundamental a la intimidad en el proceso penal”; DIALNET.

⁴ Aboso; op. cit.; pág. 111.



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

Sobre el punto, vale considerar que se encuentra consagrado procesalmente el principio de amplitud probatoria, bajo el cual puede echarse mano a todo medio de prueba válido para probar un hecho.

Por su parte, reiteradamente se ha sostenido, que la enumeración de medios de prueba que realizan los códigos de procedimiento es meramente enumerativa y no debe entenderse taxativa.

Sobre el punto, *“es posible hacer prueba no sólo con los medios expresamente regulados en la ley, sino con cualquier otro no reglamentado, siempre que sea adecuado para descubrir la verdad... La mayoría de la doctrina sostiene que además de los medios expresamente regulados por la ley, cabe utilizar otros, en la medida en que sean idóneos para contribuir al descubrimiento de la verdad”*.⁵

Asimismo, es del caso considerar que *“...la posibilidad de realizar ese tipo de diligencias se corresponde con lo previsto en el art. 26 bis de la ley 23.737, aplicable al caso, atento a la naturaleza del delito investigado, en cuanto prevé que “la prueba que consista en fotografías, filmaciones o grabaciones, será evaluada por el tribunal en la medida en que sea comprobada su autenticidad”*.⁶ Es decir que dicha regla establece que, si la autenticidad de las fotografías, filmaciones o grabaciones no es cuestionada, el material producido debe constituir un elemento probatorio más que se sume a los restantes que se introduzcan en el proceso. En esta línea, la Cámara Federal de Casación Penal convalidó la utilización de una video cámara durante tres meses en dirección a un domicilio, señalando que resultó razonable porque *“el dispositivo se instaló en la calle y no en el interior de la vivienda, lo cual da por tierra con una posible*

⁵ CAFFERATA NORES, José Ignacio, HAIRABEDIAN, Maximiliano, “La prueba en el proceso penal: con especial referencia a los códigos procesales penales de la nación y de la provincia de Córdoba”, 8va edición, Bs. As., Abeledo Perrot, 2013, p. 49.

⁶ CFCP, Sala IV, Reg. 2082, 2/11/2015, “Montecino”

vulneración en el caso, a la garantía de inviolabilidad del domicilio y al derecho de privacidad.”⁷

En función de lo expuesto, el agravio debe ser rechazado.

En lo tocante a la declamada invalidez de la declaración de una persona a la que se denomina “B.”, sin recabarse su identificación completa, de las constancias del caso se observa que, lejos de pretender revestir el carácter de declaración formal, los dichos cuestionados son introducidos en la investigación, a través de las declaraciones testimoniales prestadas, en el marco del Sumario Policial, por el Oficial Primero Diego Emanuel Ferrer L.P. 10327 de la Policía de la Ciudad. A mayor abundamiento las declaraciones testimoniales del agente policial están fechadas los días 23 y 25 de octubre de 2023, es decir dos meses después de iniciada la pesquisa. Así entonces, asiste razón al magistrado en cuanto postuló que las expresiones cuestionadas solo aportan un indicio más en el marco de una investigación que ya contaba con abundante material probatorio y que, en adición, el Sr. J. resulta detenido, en uno de los domicilios allanados – V. *** de esta CABA- teniendo en su poder material estupefaciente, entre otros elementos.

Respecto del planteo introducido por el Sr. Defensor ante esta instancia, mediante el cual se cuestiona la validez de las imágenes registradas por la cámara de video vigilancia el día 30 de agosto de 2023, importan una reflexión tardía lo que obsta a su consideración en esta alzada. Si bien la Defensora de primera instancia realiza una escueta mención entre los antecedentes del caso, no ha sido invocado como materia de agravio, motivo por el cual, el planteo que el Sr. Defensor ante esta instancia intenta, no puede ser tratado (cfr. art. 17 CN y art. 293 CPPCABA).

II. Sobre el rechazo de la morigeración de la prisión preventiva

Finalmente, en torno a la denunciada arbitrariedad en el rechazo de la morigeración de las condiciones de detención del Sr. J., el recurso también debe ser rechazado, pues la conclusión a la que arribó el magistrado no se apartó de las constancias del caso ni del derecho aplicable.

En efecto, el magistrado luego de analizar detalladamente las circunstancias y padecimientos médicos del encartado, examinó el informe de la

⁷ CCyAPPJCyF; Sala III; del voto del Dr. Mahiques; caso 330586/2022-1; rta. 02-08-23



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F. O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

Dirección de Medicina Forense del Poder Judicial de esta CABA, suscripto por el Dr. Omar Gabrielli, en su calidad de médico forense de dicha Dirección, a cuyas conclusiones adhirió la Dra. Patricia Silva M.N. 103.991, perteneciente a la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa.

Ciertamente dichos informes, cuya relevancia jurídico probatoria la defensa no ha cuestionado, resultan adecuados para dar fundamento a la decisión del *a quo* y que en modo alguno logran ser desbaratados por el informe del Patronato de Liberados del Consejo de la Magistratura suscripto por la Lic. en Trabajo Social Natalia Soledad González.

A lo expuesto se suma que, por el momento, no se ha demostrado fehacientemente que las condiciones de salud que padece J. lo coloque automáticamente en algunos de los supuestos de procedencia de los artículos 10 inciso a) del Código Penal y 32 inciso a) de la ley 24660. Como puede advertirse, no consideramos que las alegaciones de la defensa así como el informe del Patronato de Liberados satisfagan esa exigencia, pues no demuestran que la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida tratar adecuadamente sus dolencias. Las circunstancias antes reseñadas indican que, por el momento, no se ha presentado un cuadro de situación de tal magnitud que aconseje optar por la petición defensiva, la cual -huelga advertir- podrá ser reeditada en cualquier momento, en caso de que los nuevos dictámenes modifiquen el escenario descripto.

Finalmente y en atención a las constancias médicas que obran en el caso y que dan cuenta de las condiciones de salud del imputado, se ordenará al Servicio Penitenciario que disponga con premura el alojamiento de F. O. J. en una institución carcelaria que cuente con instalaciones hospitalarias de la complejidad que corresponda al diagnóstico que presenta el encartado.

Por todo lo expuesto, proponemos al acuerdo: **I. RECHAZAR** los recursos de apelación interpuestos por la defensa y, en consecuencia, **CONFIRMAR** las decisiones adoptadas por el magistrado de grado los días 7 y 19 de diciembre de 2023 mediante las cuales se rechazaron los planteos de nulidad interpuestos y la solicitud de morigeración de la prisión preventiva deducidos por la defensa técnica del acusado.; y **II) ORDENAR** al Servicio Penitenciario Federal que disponga con premura, el alojamiento de F. O. J., de las demás condiciones personales que surgen del legajo, en una institución carcelaria que cuente con instalaciones hospitalarias de la complejidad que corresponda al diagnóstico que presenta el encartado, mediante el libramiento del oficio de estilo cuya confección deberá materializar el a quo.

El Dr. Marcelo P. Vázquez dijo:

Coincido en el análisis de admisibilidad realizado por mis colegas preopinantes, así como en algunos puntos de la decisión que proponen al acuerdo. Sin embargo, debo realizar ciertas precisiones respecto del planteo de nulidad de la colocación del dispositivo de video, efectuado por la defensa del Sr. J..

Sobre el planteo de nulidad de la implantación de una cámara de video.

En el marco del primer recurso de apelación intentado, la defensora oficial interviniente en el caso explicó que el planteo rechazado no era *“una cuestión de hecho y prueba, debiendo tratarse en un supuesto debate oral y público, pues la nulidad por ausencia de participación del juez de garantías en la medida de prueba realizada por el Sr. Fiscal (instalación de una cámara en la entrada de un domicilio privado), se desprende de las propias constancias del trámite de autos”*.

En particular, indicó que las presentes actuaciones se iniciaron a partir del procedimiento policial llevado adelante el 1 de agosto de 2023 por el inspector Christian Maine, como integrante de la brigada 11 de la División Investigaciones Comunes 4 de la Policía de la Ciudad y que, en el marco de esas tareas, la Fiscal a cargo del caso remitió un oficio a la División de Análisis de Riesgo y Protección de la Policía de la Ciudad, en el marco del que autorizó *“la instalación de un dispositivo discreto, y el uso de espacio público, que permita el monitoreo y/o filmación en las inmediaciones de V. y*



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

C. S., de esta Ciudad". Ese dispositivo fue implantado el 28 de agosto de 2023, y en virtud de él se registraron siete (7) videos correspondientes al día 28 de agosto; catorce (14) videos del día 29 de agosto y seis (6) filmaciones correspondientes al día 30 de agosto.

Seguidamente, la defensora remarcó que, a partir de esa medida de prueba, se había logrado identificar que las compraventas que se visualizaban en las imágenes en cuestión tenían lugar, en concreto, en el domicilio ubicado en V. *** de esta Ciudad.

A la vez, indicó que la implementación de ese medio probatorio no se encontraba prevista en el CPPCABA como medida especial de investigación, y que ninguno de los artículos citados por el MPF autorizaba la instalación de cámaras que captaran videos en el exterior de algún domicilio, *"y mucho menos sin contar con la correspondiente orden judicial"*. En la misma línea, hizo hincapié en que, si bien la cámara implantada estaba en la vía pública, aquella apuntaba específicamente a un domicilio particular.

Luego, expuso que la ley 5.688 prevé, en su art. 476, ciertas condiciones para la utilización de dispositivos fotográficos o fílmicos, lo que daba cuenta de que *"más allá de que el Estado debe ejercer un control sobre el espacio público y tiene la facultad de registrar imágenes allí, esa facultad no es absoluta"*. Ello, en tanto el mencionado art. 476 prescribe que *"[l]a utilización del sistema integral de video vigilancia está regida por el principio de proporcionalidad y razonabilidad, en su doble versión de procedencia y de intervención mínima"* y que *"[l]a procedencia determina que sólo podrá emplearse cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para asegurar la convivencia ciudadana, la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, la elaboración de políticas públicas de planificación urbana, así como para la prevención de faltas,*

contravenciones y delitos y otras infracciones relacionadas con la seguridad pública. La intervención mínima exige la ponderación en cada caso de la finalidad pretendida y la posible afectación al derecho a la propia imagen, a la intimidad y a la privacidad de las personas, de conformidad con los principios consagrados en la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

En ese sentido, la recurrente destacó que la Fiscalía no se encontraba realizando “*tareas de prevención*”, en tanto la investigación se había iniciado el 1 de agosto de 2023 y, a la vez, que la instalación de la cámara de filmación que registró imágenes en la entrada del domicilio de V. *** de esta Ciudad implicó una intromisión en derechos constitucionales –y, en particular, en el derecho a la intimidad– de, al menos, el Sr. J..

Seguidamente, planteó que la utilización de un sistema de video vigilancia requería la ponderación entre el fin buscado con la instalación de las cámaras en el espacio público y la afectación de ese derecho constitucional, y añadió que afirmar lo contrario implicaría “*asumir consecuencias propias de un Estado totalitario*”.

A la vez, defendió la idea de que la esfera de intimidad no se encuentra limitada a aquello que sucede en el interior de un domicilio, sino que consiste en el derecho de dejar por fuera del conocimiento de los terceros cuestiones que son propias, incluso si aquellas tienen lugar en la vía pública.

Luego, planteó que las previsiones de los arts. 100 y 101 del CPPCABA, y el principio de amplitud probatoria establecido en el art. 113 del mismo cuerpo legal, autorizan a la fiscalía a valerse de medios de prueba para la acreditación de los hechos y las circunstancias de interés para el caso, siempre que no resulten contrarios a los principios del CPPCABA. Y añadió que, el art. 100 del código de forma, prescribe en su segundo párrafo que “[d]eberá solicitar orden judicial para practicar allanamientos, requisas o interceptaciones de comunicaciones o correspondencia” y que, en el mismo sentido, el art. 13, inc. 8 de la CCABA establece que “*el allanamiento, las escuchas telefónicas, el secuestro de papeles y correspondencia o información personal almacenada solo pueden ser ordenados por el juez competente*”.

Por lo demás, agregó que el art. 153 del CPPCABA indica que “[l]as medidas especiales de investigación será procedentes únicamente en la investigación



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F. O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

sobre la posible comisión de los siguientes delitos: Ley 23737 y sus modificatorias... y delitos de cuyas penas fueren superiores a tres años de prisión en abstracto y que se justifiquen en la complejidad de la investigación del hecho, solicitara autorización al/la juez/a por auto fundado, bajo pena de nulidad". E indicó que esa misma exigencia se aplicaba a la instalación de una cámara enfocada directamente sobre la puerta de un domicilio, lo que la hacía concluir que "una intromisión en el derecho a la intimidad como la que tuvo lugar en el trámite de la investigación de las presentes actuaciones, será válida siempre y cuando haya sido autorizada judicialmente", lo que, en el caso, no ocurrió.

A la vez, agregó que la ley que regula el sistema de seguridad pública de la Ciudad establece que la captación de imágenes por cámaras, en lugares públicos, no debe ser considerada como violatoria de derechos constitucionales, si aquellos dispositivos están colocados a modo de prevención y resultan visibles –como los domos–, pero que, sin embargo, "cuando se obtienen imágenes con cámaras que no fueron colocadas con fines preventivos de seguridad pública, sino dirigidas concretamente a vigilar a un ciudadano, como en el presente caso, sospechado de la comisión de un delito, se afecta la intimidad de las personas involucradas". Y concluyó que, en esas circunstancias, decidir si esa afectación estaba o no justificada le correspondía al juez, bajo los principios de proporcionalidad, razonabilidad e intervención mínima, y, por eso, se requería su autorización previa.

En último término, la defensora consideró que, en el caso, no había existido otro cauce independiente de investigación que diera origen a las presentes actuaciones, "más allá de una denuncia anónima, pues el domicilio es identificado a raíz de esa instalación de dispositivo y el movimiento de quién entraba y salía del lugar fue captado por la cámara en cuestión".

Aclarado ello, corresponde indicar que la declaración de invalidez posee carácter excepcional, y que priman los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales. Por ello, la nulidad sólo resultaría procedente de advertirse algún vicio sustancial o la afectación de garantías constitucionales.

En este sentido, he expresado en numerosas oportunidades –en el marco de mi intervención en la Sala que originariamente integro– que, para que prospere esta especie de sanción procesal, es necesario exigir a quien la alega que demuestre el perjuicio concreto e irreparable que le ocasiona el acto, pues lo contrario conllevaría el dictado de la nulidad por la nulidad misma, lo que resulta inaceptable (Sala I, Causas N° 4782/2020-1 “Incidente de apelación en autos “V., N. C. Sobre 1- incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”, rta. el 16/09/2021, N° 7120/2021-1 – “Incidente de apelación en autos G., L. A. s/ art. 149 bis - amenazas”, rta. 02/05/2022, entre muchas otras).

De este modo, las nulidades de los actos procesales, además de constituir un remedio extremo, sólo proceden cuando de la violación de las formalidades legales derive un perjuicio real y concreto para quien lo invoca, pero no cuando se postula en el sólo interés de la ley, por meras cuestiones formales.

A la luz de las previsiones antes mencionadas, corresponde analizar el agravio esbozado por la defensa.

En el caso, no existe controversia respecto de que la Fiscalía dispuso una cámara de video vigilancia, que estuvo apostada desde el día 28 hasta el día 30 de agosto y que su implementación no fue previamente autorizada por el juez de grado, sino convalidada *ex post*, en la resolución que aquí se impugna. La discusión gira en torno a si resultaba necesaria la autorización judicial de la medida de forma previa a la implantación de la cámara.

Y, en efecto, habré de coincidir con la defensa en este punto, en tanto entiendo que la implantación de la cámara debería haber sido autorizada judicialmente. En ese sentido, pese a que las filmaciones obtenidas mediante las grabaciones no sirvieron para involucrar al Sr. J., en tanto no se dejó constancia de que apareciera en aquellas, no puede ignorarse que se obtuvieron mediante la colocación subrepticia de una cámara que, si bien fue implantada en la vía pública, fue direccionada hacia el domicilio particular



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

ubicado en V. ***, en el que, según habían podido averiguar los preventores, se comercializaban estupefacientes.

Ello, en tanto comparto que, al hacer alusión a las “*acciones privadas*”, el art. 19 de la CN no se limita a proteger únicamente las acciones realizadas en privado, sino a todas aquellas que, aún realizadas en público, están dentro del marco de autonomía de la persona que las desarrolla. Y, en efecto, entiendo que las actividades que se llevan a cabo en un domicilio particular, o bien, en la puerta de éste, deben quedar amparadas por el art. 19 de la CN, en tanto forman parte del derecho a la intimidad con el que cuentan los ciudadanos, y que solo una orden judicial puede echar por tierra esa expectativa de protección.

De igual modo, entiendo que la colocación de la cámara de video mencionada no puede asimilarse al sistema de vigilancia colocado en la vía pública en el ámbito de la CABA, toda vez que, por una parte, esas cámaras –domos– no poseen la calidad de ocultas y, por otro, forman parte del sistema integral de video vigilancia regulado por la ley 5.688.

En efecto, como bien mencionara la recurrente, el art. 476 de la mencionada norma establece que “[I]a utilización del sistema integral de video vigilancia está regida por el principio de proporcionalidad y razonabilidad, en su doble versión de procedencia y de intervención mínima”. Y añade que “[I]a procedencia determina que sólo podrá emplearse cuando resulte adecuado, en una situación concreta, para asegurar la convivencia ciudadana, la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, la elaboración de políticas públicas de planificación urbana, así como para la prevención de faltas, contravenciones y delitos y otras infracciones relacionadas con la seguridad pública. La intervención mínima exige la ponderación en cada caso de la finalidad pretendida y la posible afectación al derecho a la propia imagen, a la intimidad y a la

privacidad de las personas, de conformidad con los principios consagrados en la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

A la vez, el art. 479 del mismo cuerpo legal añade que “[e]l Poder Ejecutivo no puede utilizar los sistemas de video vigilancia para tomar imágenes del interior de propiedades privadas, salvo por autorización judicial expresa”.

Por otra parte, el art. 100 del CPPCABA indica, en su segundo párrafo, que el Fiscal “[d]eberá solicitar orden judicial para practicar allanamientos, requisas o interceptaciones de comunicaciones o correspondencia” y el art. 153 del código de forma dispone que “[l]as medidas especiales de investigación serán procedentes únicamente en la investigación sobre la posible comisión de los siguientes delitos: ley 23.737 y modificatorias (...), y delitos cuyas penas fueren superiores a tres (3) años de prisión en abstracto y que se justifiquen en la complejidad de la investigación del hecho”, y añade que, en esos casos, el Fiscal “solicitará autorización al/la juez/a por auto fundado, bajo pena de nulidad”.

En cuanto a ello, acierta la defensa al indicar que, en el caso, la implantación de la cámara sin autorización judicial no se llevó a cabo con el objeto de prevenir una falta, contravención o delito, sino que, por el contrario, se produjo con una investigación en trámite respecto de un delito particular. En la misma línea, advierto que la utilización de la cámara en las condiciones que aquí se verificaron tampoco cumplió con la intervención mínima exigida por la norma y, en particular, con la protección al derecho a la imagen, a la intimidad y a la privacidad de las personas, también contemplados allí.

En cuanto a ello, corresponde hacer particular hincapié en lo prescrito por el art. 479 de la ley 5.688, y en la circunstancia de que el dispositivo en cuestión fue deliberadamente direccionado hacia la entrada del domicilio ubicado en V. *** de esta Ciudad porque, justamente, tenía por objeto captar los movimientos y las interacciones de las personas que vivían allí y de las que concurrían al lugar.

En razón de lo expuesto, entiendo que la implantación de una cámara como la del caso debe ser equiparada a una interceptación de comunicaciones, en los términos del art. 100 del CPPCABA, en tanto genera una merma a los derechos a la intimidad y privacidad que resulta equiparable a la de la mentada interceptación y que, en esa medida,



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F. O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

correspondía que la Fiscal a cargo del caso le solicitara al magistrado de grado interviniente la correspondiente orden judicial. Del mismo modo, interpreto también que una medida probatoria como esa constituye una “*medida especial de investigación*”, que, según prescribe el art. 153 de la misma norma, debe ser autorizada por el juez bajo pena de nulidad.

Por lo demás, cabe añadir que la falta de aquella orden tampoco puede explicarse en términos de urgencia, o de la necesidad de salvaguardar información que fuera fundamental para la investigación, en tanto el personal policial interviniente en las tareas de investigación le solicitó a la Fiscal la implantación de la cámara el día 18 de agosto –según surge de fs. 178 del expediente digital– y, tras la autorización de la Fiscal, la cámara en cuestión se colocó el 28 de agosto, esto es, diez días después del pedido y de la autorización, tiempo que hubiera resultado más que suficiente para requerirle al juez de grado la orden necesaria para utilizar una medida de prueba que era pasible de vulnerar los derechos constitucionales ya mencionados.

En razón de lo expuesto entiendo que, en atención a la entidad de los derechos en juego, la Fiscalía debería haber solicitado una autorización judicial para la colocación del dispositivo de video vigilancia, para, de ese modo, utilizar luego las filmaciones obtenidas, lo que no ha ocurrido en el caso. Ninguna explicación razonable fue ofrecida para justificar la omisión, teniendo en cuenta que la medida especial de investigación era adecuada para los fines perseguidos. Solo advierto la inadecuada convicción que las atribuciones conferidas en el marco de un sistema acusatorio al fiscal, comprenden las propias y exclusivas de los jueces; por tanto, solo la admisión del planteo permite reponer la legalidad de la intervención de la parte y el rol de garante de los últimos (ver, en ese sentido, Sala de Feria, CN 17789/2021-1, “Incidente de apelación en autos ‘Q. S., T. y otros sobre 5 ‘c’, ley 23.737’”, rta. el 31/01/22).

Por ello, considero que corresponde revocar parcialmente la decisión dictada por el juez de grado, en cuanto rechazó el planteo de nulidad intentado por la defensa, y declarar la nulidad de la medida de prueba dispuesta por la Fiscal, de conformidad con lo previsto por el art. 77 del CPPCABA. En ese sentido, el mencionado artículo establece que “[l]a validez de los actos procesales sólo se podrá cuestionar cuando se pretendiera su utilización por las partes. Serán declarados nulos los actos procesales sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo consecuencia de nulidad. **Deberán ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso por el tribunal interviniente las nulidades de los actos que impliquen violación de garantías constitucionales**” (el destacado me pertenece).

Así, entiendo que corresponde anular la medida de prueba en cuestión, así como todo lo actuado que sea consecuencia directa de aquella. Sin embargo, habré de disentir con la defensa, en cuanto a que, en el caso, no existió otro cauce independiente de investigación que diera origen a las presentes actuaciones, “*más allá de una denuncia anónima, pues el domicilio es identificado a raíz de esa instalación de dispositivo y el movimiento de quién entraba y salía del lugar fue captado por la cámara en cuestión*”.

En ese sentido, corresponde reiterar que la cámara de video vigilancia fue instalada el día 28 de agosto de 2023; que la investigación había empezado el día 1º de ese mismo mes y que, de forma previa a la medida que, a mi entender, corresponde anular, ya estaba correctamente individualizado el domicilio de la calle V., así como la identidad de las Sras. B. y G..

Así, se desprende de fs. 170 del expediente digital que, el día 18 de agosto, el inspector Cisneros se constituyó en la vivienda ubicada en la calle V., que ya había sido identificada por una denuncia como punto de venta de drogas, y realizó tareas de investigación desde el interior de su vehículo particular, “*donde le fue dable observar en reiteradas ocasiones, la acción típica de compra y/o venta de estupefacientes, determinando el ingreso y egreso de consumidores, a un pasillo de pequeñas dimensiones, que conduce a la vivienda investigada (...) pudiendo establecer el dicente que el mecanismo de compra/venta de estupefacientes es de forma constante, como así también visualizando la fluida concurrencia de personas hacia el interior del pasillo, que comunica con la vivienda (consumidores de drogas)*”.



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

Asimismo, el preventor indicó que *“mientras se producían los acontecimientos descritos, corroboró mediante fuentes vecinales (vecinos) que las mujeres investigadas son conocidas como ‘P.’ y ‘S. (refiriéndole al dicente que esta última sería de nacionalidad venezolana)”*.

En efecto, esas dos mujeres ya habían sido visualizadas por el personal de policía días antes –el 11 de agosto de 2023–, oportunidad en la que el oficial Ferrer vio a *“dos (02) personas de sexo femenino, ambas de contexturas robustas, una de ellas con cabellos teñidos de color rojizo, quienes egresaban de un inmueble, sito sobre la calle V. s/n (...) y se dirigían hacia otro inmueble ubicado en la calle A. P., con numeración catastral *** (...) para luego nuevamente retornar hacia el inmueble antes citado, haciéndolo de manera asidua”* –ver fs. 271 y ss–.

A la vez, también el 11 de agosto surgieron los nombres de ambas mujeres involucradas en la investigación, en razón de que se buscaron los datos de dos motovehículos que estaban estacionados en la puerta del inmueble en el que, había podido establecerse, vivían ambas, y uno de ellos –una motocicleta marca Motomel, modelo S2– estaba a nombre de P. R. B., DNI **.***.***, y podía ser también conducida por S. M. G., DNI **.***.*** y por C. R. J., DNI **.***.***–según surge de fs. 278 y ss–.

A partir de esos datos, se solicitó un informe a la empresa Sudamericadata, de antecedentes crediticios –fs. 291 en adelante–, del que surge que B. posee domicilio en V. *** y que esa es también la dirección registrada del Sr. F. O. J. –es decir, el aquí imputado–.

Por otra parte, a partir de la fs. 359 obra un informe realizado por personal policial el día 18 de agosto, con el objeto de poner a la Fiscal del caso al tanto de los avances de la investigación, del que se desprende que en la vivienda de la calle V.

“se determinaron conductas compatibles con la comercialización de estupefacientes”; que se estableció la existencia de un segundo inmueble de interés para la investigación, emplazado en la calle A. L. P. ***, a cien metros del primero, en el que residen dos mujeres identificadas como P. R. B., DNI **.***.*** y S.a M. G., DNI **.***.***.

Luego, a fs. 214, existe una nueva declaración del inspector Cisneros, en la que dejó asentado que los días 24 y 25 de agosto continuó con las tareas de investigación en el domicilio de la calle V., al que identifica como *“punto de venta de drogas”*, y que en esa oportunidad observó *“a ocasionales transeúntes (personas de ambos sexos que, por sus características físicas y su comportamiento motriz, eran consumidoras de estupefacientes), los cuales realizaban ingreso y/o egreso al pasillo ya definido como ingreso a la vivienda (punto de venta); destacando que [estas acciones] de compra/venta de sustancias, fueron reiterativas durante el lapso de tiempo en el que se realizaron las tareas de campo”*. A la vez, indicó que *“los consumidores, una vez realizada la compra de drogas, se retiraban de lugar, mientras que en su paso a pie a unos metros del punto de venta, de forma activa consumían el material ilícito”*.

Asimismo, resultan fundamentales las circunstancias de que, al realizar el allanamiento, J. fue encontrado en el interior del inmueble ubicado en V.; de que, según surge de las tareas de investigación –y no fue negado por la defensa– esa sería la residencia habitual del nombrado; y de que en el interior del lugar se halló una gran cantidad de sustancia estupefaciente, así como de elementos de corte y fraccionamiento de aquella.

Finalmente, cabe añadir que, tal como destacara la defensa, de forma posterior a la implantación de la cámara, el oficial primero Ferrer se entrevistó con un hombre que frecuentaba la vivienda de la calle V. para comprar estupefacientes, quien, una vez que estaban *“en confianza”* le dijo que el hombre que vendía drogas allí se apodaba *“E. P.”*, que tenía aproximadamente 50 años, cabellos cortos, contextura delgada, ojos oscuros y medía aproximadamente 1,70 y se llamaba F.. En ese sentido, más allá de las particularidades de ese testimonio –que serán tratadas en el acápite siguiente, en virtud del segundo planteo de nulidad efectuado por la Defensora–, lo cierto es que su recolección no se relaciona con la implantación de la cámara, ni con los videos que fueron recolectados a partir de ella -en los que, como ya se dijera, no aparece J.-



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

ni fue, por lo tanto, consecuencia directa de esa prueba anulada, por lo que debe ser tenido en cuenta a la hora de determinar si existe, o no, un cauce independiente de investigación.

Así, en virtud de todo lo expuesto, entiendo que ha quedado claro que, ya antes de la implantación de la cámara, el domicilio de la calle V. había sido correctamente individualizado, y que a partir de las tareas de investigación llevadas a cabo por la policía se poseía la información de que ese era el punto de drogas. De igual modo, también antes de la implantación de la cámara habían sido debidamente individualizadas, con sus nombres, apellidos y documentos, B. y G., y se había determinado que B. poseía domicilio en V. ***, y que también residiría allí J.. De igual modo, de la investigación se desprende que J. tuvo una relación de pareja con la madre de B. —quien también resultó detenida en el marco de las presentes, porque llegó al domicilio de la calle V. durante el allanamiento— y que, si bien no es el padre de B., fue quien la crío.

Por lo demás, luego de la recolección de los videos captados con la cámara de video vigilancia, el testigo “B.” individualizó a J. como la persona que vendía estupefacientes en el lugar, y brindó su descripción física y su apodo.

Finalmente, el aquí imputado fue hallado en el interior de la vivienda mencionada, donde, al momento del inicio del allanamiento, solo se encontraba él, y en la que se halló una gran cantidad de sustancia estupefaciente.

En esa medida, no cabe más que concluir que, en el caso, sí existe un cauce independiente de investigación, que no está relacionado, ni depende de los videos captados con la cámara de video vigilancia, y que a través de la información que se obtuvo, y que no se encuentra viciada, es posible llegar a J., e involucrarlo de manera directa con la investigación.

Por ello, entiendo que la declaración de nulidad que, a mi entender, debe ser dictada, no tiene que llevar aparejado el sobreseimiento del imputado y que la investigación respecto de él debe seguir su curso.

En esa medida, tras la resolución del segundo planteo de nulidad realizado por la defensa, me expediré sobre el otro recurso de apelación intentado por esa parte, en el marco del que se solicitó una morigeración de la prisión preventiva que le fue impuesta al Sr. J..

Sobre el planteo de nulidad del procedimiento por la utilización de un testigo de identidad reservada o informante.

Por otra parte, la recurrente hizo alusión a que la Fiscalía interviniente había utilizado un nuevo medio probatorio que fue incorporado a la investigación, sin la observación de las reglas procesales en el trámite de una causa penal.

En ese sentido, expuso que, el día 23 de octubre de 2023, el oficial primero Ferrer logró “*hacerse de confianza de adictos ocasionales que concurrirían al domicilio de la calle V. ***, planta baja, de esta Ciudad*” y, más precisamente, de un hombre que se identificó como “B.”, quien le habría manifestado que el sujeto que vendía drogas en el lugar se apodaba “E. P.” y lo habría descrito como un hombre de aproximadamente 50 años, cabellos cortos, de contextura delgada, ojos oscuros, de 1,70 metros de altura aproximadamente y de aparente nacionalidad argentina, el que luego fuera identificado como F. O. J..

A la vez, indicó que “B.” también habría sido entrevistado el 25 de octubre, en circunstancias similares a las ya descritas, oportunidad en la que le había hecho saber al oficial Ferrer que en ese momento no estaban vendiendo drogas en el lugar y, en particular, le habría expresado “*la gorda me dijo que hasta mañana no tienen fafafa*”.

De ese modo, concluyó que el personal policial no había identificado al vecino que se llamaría “B.”, ni le había otorgado el carácter de “*informante*” –en el sentido de aquél particular que aporta información relevante o pruebas a las fuerzas de seguridad–, de acuerdo con las previsiones de los arts. 153 y 154, inc. “c”, del CPPCABA, bajo pena de nulidad.



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

Así, explicó que *“al no otorgarle al mentado ‘B. calidad de ‘informante’ ni conocer sus datos”, sin perjuicio de que el nombrado cumplió ese rol, se le había quitado a la defensa “toda posibilidad de realizar un contra examen de sus testimonios, como así también de lograr comprobar su existencia en el trámite de las presentes actuaciones”.*

En esa medida, solicitó la nulidad de la declaración brindada por el supuesto testigo, y de todo lo obrado en consecuencia.

Ahora bien, en este punto, entiendo que, si bien es cierto que el testigo, que se identificó como “B. ”, no aportó sus datos filiatorios ni su teléfono o dirección –lo que aparece razonable, en tanto se trataría de una persona que reside en las inmediaciones del lugar y que, además, es consumidor de sustancias estupefacientes y comprador en el inmueble ubicado en la calle V.– esa circunstancia no resulta, en sí misma, suficiente para decidir la nulidad del procedimiento (ver, en ese sentido, Sala de Feria, CN 17789/2021-1, “Incidente de apelación en autos ‘Q. S., T. y otros sobre 5 ‘c’, ley 23.737””, rta. el 31/01/22).

Ello, en tanto entiendo que la indeterminación de la persona que denuncia no es óbice para ahondar en una línea investigativa proveniente de una información con aparente verosimilitud, y que fue brindada por personal policial.

En la misma línea, resulta necesario destacar que, sin perjuicio de las previsiones del art. 154 del CPPCABA, traído a colación por la recurrente, lo cierto es que el art. 34 *bis* de la ley 23.737 establece que las personas que denuncien cualquier delito previsto en esa ley se mantendrán en el anonimato.

Finalmente, cabe añadir que, si bien resulta razonable la pretensión de la defensa, de querer, eventualmente, interrogar al testigo respecto de sus dichos, advierto

que, en rigor, esa parte no posee un agravio actual, lo cual impide la invalidez solicitada, en tanto implicaría declarar una nulidad *“por la nulidad misma”*. Ello, en la medida en que la investigación se encuentra aún abierta; en que también otras evidencias llevaron a los investigadores al nombre de J., y en que nada impediría que el oficial Ferrer, o bien la propia defensa –utilizando el auxilio jurisdiccional si así lo entiende necesario, en los términos del art. 224 del CPPCABA– identifiquen al testigo y requieran su declaración en sede fiscal, o bien, lo propongan frente a la celebración de un eventual juicio oral, en caso de que, llegado el caso, lo consideren necesario.

En razón de lo expuesto, entiendo que esta segunda nulidad debe ser rechazada y que, por lo tanto, la resolución impugnada debe ser confirmada en lo que a ese planteo respecta.

Sobre la solicitud de morigeración de la prisión preventiva dispuesta en el caso.

En este punto, habré de coincidir con mis colegas preopinantes en la solución que proponen al acuerdo, relativa a rechazar el recurso y confirmar la decisión del juez de grado, de no hacer lugar al pedido de morigeración intentado por la Defensa Oficial y, en consecuencia, disponer la prisión preventiva de F. O. S..

Sobre la solución del caso.

En virtud de todo lo expuesto, entiendo que corresponde revocar parcialmente la decisión dictada por el juez de grado, en cuanto no hizo lugar a la nulidad planteada por la defensa, respecto de la implantación de una cámara de video vigilancia a modo de medida de prueba, y confirmar el decisorio impugnado en cuanto resolvió rechazar la nulidad relativa a la utilización del testimonio brindado por quien se identificó como “B.” y en cuanto dispuso no hacer lugar a la morigeración de la prisión preventiva solicitada por la defensa. Tal es mi voto.



SALA DE FERIA PCYF

INCIDENTE DE APELACION EN AUTOS "J, F O Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE
ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE
COMERCIALIZACIÓN"

Número: INC 95142/2023-1

CUIJ: INC J-01-00095142-7/2023-1

Actuación Nro: 35667/2024

En definitiva, el tribunal por mayoría,

RESUELVE:

I. RECHAZAR los recursos de apelación interpuestos por la defensa y, en consecuencia, **CONFIRMAR** las decisiones adoptadas por el magistrado de grado los días 7 y 19 de diciembre de 2023 mediante las cuales se rechazaron los planteos de nulidad interpuestos y la solicitud de morigeración de la prisión preventiva deducidos por la defensa técnica del acusado.

II. ORDENAR al Servicio Penitenciario Federal que disponga con premura, el alojamiento de F. O. J., de las demás condiciones personales que surgen del legajo, en una institución carcelaria que cuente con instalaciones hospitalarias de la complejidad que corresponda al diagnóstico que presenta el encartado, mediante el libramiento del oficio de estilo cuya confección deberá materializar el *a quo*.

Regístrese, notifíquese y devuélvase el incidente a primera instancia a fin de que se practiquen las comunicaciones de estilo y se libre el oficio ordenado, sirviendo el presente proveído de atenta nota de envío.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO N°1|EXP:95142/2023-1 CUIJ J-01-00095142-7/2023-1|ACT 35667/2024

Protocolo N° 21/2024

FIRMADO DIGITALMENTE 19/01/2024 16:17



CAVALIERE Carla
JUEZ/A DE CAMARA
SALA DE FERIA PCYF



ESCRICH Luisa María
JUEZ/A DE CAMARA
SALA DE FERIA PCYF



VAZQUEZ Marcelo Pablo
JUEZ/A DE CAMARA
SALA DE FERIA PCYF



**IANIERI Maria Del
Rosario**
SECRETARIO DE SALA
SALA DE FERIA PCYF