

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO LABORAL, DE CONTROL DE GARANTÍAS Y DE MENORES DE LA
SEXTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL
PROTOCOLO DE AUTOS INTERLOCUTORIOS

Folio:

Secretaría Penal y de Menores

AUTO INTERLOCUTORIO NÚMERO: 003/2016.-

Recreo, La Paz, Provincia de Catamarca, 28 de Enero de 2.016.-

Y VISTA:

La presente causa **Expte. Juzgado Letra “S” N° 001/2016: “SUPLICATORIA DE FISCALÍA S/ALLANAMIENTO Y SECUESTRO- REF. EXPTE. LETRA “D” N° 352/15”**, que viene a despacho a fin de resolver los recursos de reposición y apelación en subsidio interpuestos por la señora Fiscal de Instrucción.-----

1.- Antecedentes

Se inicia este expediente con la presentación por parte de la señorita Fiscal de Instrucción de dos suplicatorias solicitando allanamientos de un domicilio – galpón ex – fabrica Veica – y de otro domicilio en la ciudad capital de Catamarca donde funciona un estudio contable. Todo en el marco de la denuncia del intendente de esta ciudad contra su predecesor, por falta de entrega de documentación.-

Ambas solicitudes de allanamiento y secuestro son rechazadas la primera con fecha 08.01.2016 y la segunda en fecha 11.01.2016, contra esta última la representante del MPF en tiempo presenta recurso de apelación y reposición en subsidio.-

2.- La denuncia.

El intendente de esta ciudad de Recreo, Roberto Herrera se presenta 31.12.2015 y denuncia al ex intendente Daniel Ernesto Polti y hace “...*extensiva a quien resulte en forma directa, indirecta y/o partícipe, por delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público y retenidos indebida de documentación y elementos indispensables para el funcionamiento y ejercicio del poder público municipal en virtud de los artículos 248 y 255 y concordantes del Código Penal*” señala que entre los “...*faltantes se encuentran las planillas y listado del personal con su pertinente situación de revista, como así también los comprobantes suficientes para determinar las acreencias y deudas municipales, de tal modo que nos permita hacer frente en tiempo y forma nuestras obligaciones actuales como funcionarios, con las consecuencias que dicho*

retardo podría ocasionar a los administrados y al patrimonio municipal...” Destaca que al realizarse el traspaso de la administración municipal *“...no estuvieron presentes los responsables directos y funcionarios encargados de cada Área Municipal, sino que nunca recibimos la documentación necesaria...”*. Luego la denuncia escrita presentada en un noventa por ciento de su contenido se extiende en transcripción de en normas del código penal, acordadas y resoluciones del tribunal de cuentas.-

3.- La IPP.

La investigación penal preparatoria consistió hasta este momento en **1.-** Habilitar feria e iniciar la misma; **2.-** Designar *“empleado policial de calle”* para que investigue; **3.-** Citar al denunciante a ratificar la denuncia; **4.-** Testimonio del comisionado policial quien dice que *“...logre averiguar de fuentes reservadas la investigación denunciada se encontraría en el depósito de la ex fábrica “Beyca”...a cual los funcionarios de la Municipalidad tendrían el libre acceso. Así también la documentación perteneciente al municipio en poder de la C.P.N. María Fabiana Herrera (ex – funcionaria de la gestión del Dr. Polti) y las mismas se encontrarías en el estudio contable de la aludida, ubicado en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca (únicos datos)”*; **5.-** Oficio Brigada de Investigaciones de la policía de la provincia a fin de determinar el domicilio de la Contadora Fabiana Herrera y **6.-** Solicitud de dos allanamientos. Debo destacar que el día 12.01.2016 se presentan espontáneamente el denunciado con patrocino letrado y hace entrega en fotocopia simple abundante documentación plasmada en el acta de fs. 31 donde se detalla lo entregado y los responsables de cada área municipal. Ese es todo el contenido y avance de la IPP hasta que me fueron remitidas las actuaciones en 36 fojas certificadas por el actuario de la fiscalía de instrucción.-

4.- Argumentos del MPF en el Recurso de Reposición y Apelación en Subsidio

41.- Allanamiento.

Solicita allanar el estudio de la Contadora Fabiana Herrera ubicado en calle Esquiú 473 de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca y el secuestro de *“...los siguientes elementos: libro banco; registro de acreedores y deudores, inventarios de bienes y patrimonio, planilla, registro de la planta de personal, legajos de personal, tarjetas verde de vehículos, biblioratos, decretos, resoluciones, archivos de*

documentación todos pertenecientes a la Municipalidad de Recreo y/o de cualquier otro u otros elementos vinculados a la causa que se investiga”.Esto lo funda en “...la denuncia formulada por el ciudadano Roberto Herrera, ampliación de la misma, declaraciones testimoniales del personal policial de calle y demás circunstancias de autos...”

4.2.- Recurso de Reposición con Apelación en Subsidio.

La Fiscal de Instrucción al interponer recursos de reposición y apelación en subsidio – Art 446 - en contra mi decreto de fecha 11.01.2016 en el cual deniego allanamiento y secuestro de documentación que pertenecería a la Municipalidad de Recreo que se encontrarían en el estudio de la CPN María Fabiana Herrera, **por causar el decisivo un gravamen irreparable**, solicita revoque el proveído referido o en su caso conceda la apelación. Expone la fiscal que la documentación requerida se encontraría en el estudio contable de la CPN María Fabiana Herrera, ubicado en calle Esquíú N° 473 de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca. Que al rechazar el allanamiento y secuestro, se pone en riesgo que la documentación que se buscaba ya no se encuentre en el estudio de la CPN María Fabiana Herrera. Agrega que la impugnación resulta procedente atento a lo normado por los arts. 443, 446 ss y cc del CPP, toda vez que el proveído puesto en crisis ocasiona a esta parte un gravamen irreparable, al rechazar de manera injustificada para el Ministerio Público Fiscal la solicitud de allanamiento y secuestro de la documentación del municipio en la causa que se tramita por ante la fiscalía de instrucción, “...no llegando así al norte de la investigación penal preparatoria, es decir, la búsqueda de la verdad real y vulnerando derechos del damnificado, siendo en este caso el municipio.”.-

En EL punto V) expone los motivos de su presentación. Así en primer lugar señala que discreta con mi razonamiento que a saber son: **1)**“Errónea interpretación”por mi parte pues en la ratificación y ampliación de denuncia el denunciante expresa claramente el faltante de documentación que no se hizo entrega y nuevamente enumera la documentación; **2)** Que el MPF es el órgano titular de la IPP y por tanto “...es quien decide, que como y cuando se practicaran las medidas investigativas ante el conocimiento de la notitiacriminis, tal es así que el Art 301 del CPP, pone en cabeza del fiscal de instrucción la obligación de evitar que el delito produzca consecuencias ulteriores...”; **3)**Da por cierta la existencia de “...un hecho delictivo...” y por esto debe procurar el “...cese de las consecuencias ulteriores...disponiendo lo necesario para que la documentación retenida en el lugar

*mencionado sea restituida al denunciante...”;4) La motivación de la orden de allanamiento debe ser interpretada con un criterio de razonabilidad; y afirma que resultan suficiente para el otorgamiento la existencia de la denuncia, su ratificación y declaración testimonial del personal policial de calle y por eso sostiene que poseía “...datos más que precisos y contundentes que autorizaban a adoptar la medida solicitada...”; 5) Sostiene que el rechazo del allanamiento – fs. 9vta y 10 - altera la “sana crítica racional” y “las reglas de la lógica”; que le “causa un gravemente irreparable al MPF...” pues ve “...entorpecido su accionar para obtener las pruebas necesarias...” y esto mismo se agrava pues desconozco “...la veracidad del testimonio de un funcionario policial...” y ante mi “...exigencia de intimaciones a funcionarios salientes...”; 6) Finalmente cita como precedente en su apoyo la Sentencia N° 075/13 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de nuestra provincia en autos “ Denuncia de Luis Segura y Tomás Ripio Guzmán c/ José Ignacio Perellada”; en ese pronunciamiento la Cámara en Sala Unipersonal integrada por el Dr. Edgardo Rubén Álvarez allí ante la apelación del MPF de esta circunscripción por habersele rechazado una solicitud de allanamiento el magistrado señala “...le asiste razón a la quejosa funcionaria en cuanto que no es este el momento del Juzgado de Control de Garantías para rebatir las medidas probatorias requeridas en autorización, pues ningún precepto procedimental establece un orden a observar estrictamente - de modo correlativo – en el uso de medios probatorios a las que acudió el órgano investigador para penetrar en un ámbito municipal con el fin de incautación de documentación necesaria, que podría brindar – luego de su profundo estudio – datos de importancia sobre la posible conducta penal denunciada.” Y continúa afirmando que **“...la medida de allanamiento como de la solicitud de la orden al órgano jurisdiccional, se advierte la mención de que se encuentra iniciada la IPP – por indicios de la comisión de un ilícito, aun cuando no se aprecie una imputación típica – y la especificación del lugar en que se desarrollara la mediada,** de todo lo cual no puede dudarse que la importancia de lo requerido es a los fines de obtener material que permitan en un futuro convencer al juez sobre la existencia de un hecho, o por el contrario, dictar medidas legales que correspondan, sin que le competa a la Magistrada inmiscuirse en el derrotero probatorio a que acude el Ministerio Público, siéndole propicio señalar las carencias investigativas en el momento procesal oportuno”.-*

5.-Presentación espontanea del denunciado.

En Expte. Letra “D” N° 352/2015: “Denuncia de: Roberto Herrera (Intendente Municipal) c/Daniel Ernesto Polti”, consta a fs. 31/vta de fecha 12.01.2016 comparendo en sede fiscal del ciudadano Daniel Ernesto Polti, quien manifiesta haber tomado conocimiento por intermedio de medios periodísticos que se habría realizado una denuncia penal en su contra por parte del actual intendente municipal de la ciudad de Recreo, Sr. Roberto Herrera, por haberse negado a entregar documentación, por lo cual designa como abogado defensor al Dr. René Fernando Contreras del Pino y en ese acto presenta copias de la siguiente documentación: acta de cambio de responsable, listado de chequeras, extracto bancario (Secretaría de Hacienda); Nota dirigida al Sr. Rubén Pérez (Recursos Humanos); obras públicas, inventario obras públicas (Área de Servicios Públicos); inventario e inventario municipalidad de recreo 2015 (Parque Automotor); inventario de elementos a cargo de la gomería, nota dirigida al señor Fredi Luna (Inventario de Mobiliario de Salud Municipal); inventario de sonido de la casa de cultura del Bicentenario Dr. Gustavo Martínez, nota de conformidad, inventario instrumental médico, proyecto en construcción Mini Hospital, nota dirigida al señor Intendente de la Municipalidad de Recreo Dr. Daniel Polti suscripta por el señor Leonardo Sebastián Espinosa, inventario de bienes (Área Bromatología); inventario de CCI Pedro Cano, CCI Las Lomitas, CCI Central Norte, CCI Hospital, CCI San Martín, CCI Colonia, CCI Matadero, inventario acción social de la municipalidad de Recreo, inventario CCI Obrero, inventario de extensión rural, nota dirigida al intendente Dr. Polti suscripta por Fabian Bazán, inventario de Matadero, nota dirigida al señor intendente Dr. Polti suscripta por Fredi Albarracín, inventario de oficina de Seguridad VIAL CEL, inventario de escuela de seguridad vial, acta de inventario físico de la escuela de arte, inventario de Casa de Historia y la Cultura del bicentenario Gustavo Martínez, inventario de cine- teatro, inventario polideportivo municipal.-

6.- Normativa Constitucional.

6.1.- Bloque de Constitucionalidad Federal.

El artículo 18 es la norma que contempla la de forma terminante la protección del domicilio y así el constituyente sostuvo *“El domicilio es inviolable, como también la*

correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinara en qué casos y conque justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación...

Ekmedjian¹ inicia su comentario en relación a este tópico con la transcripción de Lord Chattam transcrita por Joaquín V. González ***“La casa de cada hombre es su fortaleza, no porque la defiendan un foso o una muralla, pues puede ser una cabaña de paja: el viento puede rugir alrededor y la lluvia penetrar en ella, pero el rey no”***, la cita completa en ingles puede ser consultada en el tratado de Vicente Sola².-

Ambos constitucionalistas hacen especial referencia al “Decreto de Seguridad Individual” sancionado por el Triunvirato el 23.11.1811, que dice *“Si la existencia civil de los ciudadanos se abandonase a los ataques de la arbitrariedad, la libertad de la imprenta publicada en 26 de octubre del presente año, no sería más que un lazo contra los incautos y un medio indirecto para consolidar las bases del despotismo. Todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de su propiedades...Art. 4. La casa de un ciudadano es un sagrado, cuya violación es un crimen: sólo en el caso de resistirse el reo, refugiado a la convocación del juez, podrá allanarse: su allanamiento se hará con la moderación debida, y personalmente por el juez de la causa. Si algún motivo urgente impide su asistencia, dará al delegado una orden por escrito, y con la especificación que contiene el antecedente artículo dando copia de ella al aprehendido, y al dueño de la casa si pide.”*

Continúa Ekmedjian diciendo ***“...De lo expuesto hasta aquí se puede apreciar que la garantía de la inviolabilidad del domicilio es una manifestación concreta del derecho a la intimidad o a la privacidad, el cual es un derivado del derecho a la dignidad,...En el sentido constitucional “domicilio” no es solo la vivienda o el hogar de una persona, sino también el lugar donde tiene el asiento de sus negocios e incluso donde tenga una residencia ocasional, tal como la habitación de un hotel.”***

6.2.- Constitución Provincial.

Nuestra Constitución Provincial en su Art 23 nos da un mandato claro y preciso cuando establece *“El domicilio es inviolable y no podrá allanarse sin orden escrita de autoridad competente, determinada y motivada, haciéndose responsable el ejecutor en caso contrario.”*

¹Ekmedjian, Miguel Ángel, Tratado de Derecho Constitucional Tomo II, págs. 346/347.-

²Sóla, Juan Vicente, Tratado de Derecho constitucional, Tomo II, pág. 52, Editorial La Ley 2009.-

Asimismo el Art 207 “Los jueces y demás tribunales cualesquiera sea su jerarquía, resolverán siempre de acuerdo a la ley, y aplicarán la Constitución como ley suprema de la Provincia, sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución nacional sobre la prelación de las leyes.”

En tanto el Art 208 “Toda resolución judicial debe ser motivada. Contra las que no lo sean procederán los recursos de nulidad y de la inconstitucionalidad y las costas serán impuesta a quienes las suscriban.”

6.3.- Jurisprudencia

En autos “Constructora Sudamericana S.A.C.I.F. Inmob y Arop.”³ la jurisprudencia tiene dicho *“Que la constitución Nacional, que establece que el domicilio es inviolable (Art 18), contempla la posibilidad de su allanamiento en los casos y por los motivos que se establezcan...aunque no supone comprobación cabal y cierta, exige una enunciación expresa de las razones que puedan hacer al convencimiento del juez.”* Y agregó ***“Que la mera comprobación de una hipótesis no es justificación suficiente para irrumpir en un domicilio privado, mucho menos cuando uno de ellos es la sede de un estudio profesional. Existen muchas otras maneras de verificar la hipótesis de que se trata que resultan de elemental sentido común que deben emplearse antes de incursionar en lugares que la Constitución declara inviolables”.-***

7.- Razones de mi pronunciamiento.

En primer lugar estimo necesario iniciar esta argumentación con lo afirmado en el Auto Interlocutorio N° 87/2010 de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de la provincia donde el Dr. Edgardo Rubén Álvarez afirmó ***“Tengo señalado en las causas precedentes que la labor asignada a los Sres. Jueces de Control de garantías no se circunscribe a la tarea de un mero “partenaire” de todas solicitudes que en su cometido formulan los Sres. Fiscales de Instrucción, aceptándolas sin más, sino que entre sus facultades se encuentran las de también avisorar si se perfeccionan completas las actuaciones en cuanto al su trámite...”***En tanto que el Dr. Reynaga dijo ***“En este sentido, el código de***

³ Sentencia de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A. 21.04.2004. AR/JUR/351/2004.-

procedimientos...pone en cabeza del juez de Control de garantías la facultad de controlar el señorío de la acción, no estableciendo la norma en forma expresa la facultad del órgano acusar de apelar la resolución.”, en tanto el Dr. Raúl Héctor Da Prá agregó “*...debo inclinarme por la concepción que aun cuando la titularidad de obligación persecutoria del estado continua en manos del Fiscal, el control del principio de oficialidad, como el de todo principio, garantía de orden constitucional recae en manos de los jueces primero de grado, y luego de apelación en los casos que los principios y garantías se vean involucrados....el control antiguo de los fiscales se ha trocado por el de los Jueces, y con una mayor potencia.”*.-

Justamente esta sentencia y la que la fiscal trae en apoyo de su postura reflejan la tensión natural entre las facultades durante la instrucción penal y el límite de fuente constitucional del control de las garantías a cargo del juez. Ese límite y tensión encuentran su punto más álgido en momentos específico donde la ley exige la intervención de los jueces para ejercer ese control. Es el momento donde deben tomarse decisiones trascendentes respecto de derechos fundamentales de las personas involucradas en el proceso penal, es decir respecto de su libertad – control de detención, control jurisdiccional y/o prisión preventiva -; del estado de inocencia – elevación a juicio – e inviolabilidad del domicilio – allanamiento o registro -. Así vemos que este último es el único caso donde la ley exige la intervención del juez en el control, otorgamiento o denegación de ese medio de prueba. Es decir que la ley exige un acto complejo que se perfecciona con la intervención sucesiva y fundada de ambos, pues en el proceso acusatorio el juez por sí solo no puede ordenar el allanamiento y el fiscal tiene vedado esa facultad que solo está en cabeza de los jueces. Un primera conclusión es clara el juez debe intervenir para que cualquier excepción a la garantía de inviolabilidad del domicilio sea válida, la consecuencia lógica respecto de este medio de prueba es que la facultad del MPF está limitada y por tanto necesita de otra voluntad para el perfeccionamiento de este acto complejo como es el allanamiento. Por tanto el absoluto señorío sobre los medios de prueba del proceso como lo sostiene fervientemente la señorita fiscal en el caso de un allanamiento no es así, sino todo lo contrario, pues la ley exige mi intervención. Y como si fuera poco la constitución en términos claros consagra la inviolabilidad del domicilio y por ello ni el presidente de la nación, ni la gobernadora, ni los legisladores, ni la policía, ni el MPF pueden ingresar o

disponer legalmente quebrantar esa garantía, esta es una facultad exclusiva y excluyente de los jueces. Consecuentemente si bien las normas de rito no otorga prioridad a un medio probatorio de otro la intervención necesaria en ejercicio de una facultad exclusiva de los jueces en estos casos implica demuestra la importancia dada por las normas de mayor jerarquía normativa del Bloque de Constitucionalidad Federal.

La tensión no es otra que la existente en todo estado constitucional de derecho entre el ejercicio del poder del estado y sus agencias expresado en el Derecho Penal que como afirma Owen Fiss⁴ es “... es el brazo fuerte de la ley, y su fuerza deriva de dos fuentes diferentes. Una de ellas es la severidad de sus sanciones: multas, prisión y, en algunos países, la muerte. La otra la constituye el oprobio que implica ser castigado por un delito, de ese modo, ser etiquetado como criminal...” y los resguardos concretos a los ciudadanos y sus derechos expresados en las garantías constitucionales las cuales resulta medios específicos aplicable en casos y situaciones concretas para protección de aquellos, por eso Edkmekdjian⁵ sostenía que “...Las garantías son cronológicamente muy anteriores a las declaraciones de derechos, ya que las mayores urgencias del individuo frente a los abusos del poder eran las de obtener mecanismos concretos, para frenar las arbitrariedades de los gobernantes, en relación a los derechos fundamentales...”.-

Dilucidada la necesidad del control del juez debido al mandato legal del Bloque de Constitucionalidad Federal ante la solicitud de allanamiento corresponde discurrir en la intensidad de ese control. El punto de partida de ese control está dado por el análisis de razonabilidad con todas sus implicancias de la medida conforme a los elementos incorporados y argumentaciones contenidas en la solicitud de allanamiento. Un primer análisis estado – razonabilidad formal - está dado por el cumplimiento de los requisitos mínimos enumerados en citada la Sentencia de Cámara 75/13, **a)** mención de que se encuentra iniciada la IPP – por indicios de la comisión de un ilícito, aun cuando no se aprecie una imputación típica – **b)** la especificación del lugar en que se desarrollara la mediada. A estos requisitos debemos agregarle también como requisitos formales tales como: **c)** acreditar la existencia o la posible existencia en el domicilio a allanar de las cosas concernientes al delito denunciado; **d)** detallar con precisión las cosas que deban secuestrarse – armas, documentos,

⁴Fiss, Owen, Los mandatos de la justicia. Ensayos sobre Derecho y Derechos Humanos, pag. 83, Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2013

⁵Edkmekdjian, Miguel Ángel, op. Cit págs. 274.-

ropa, utensilios, computadoras, etc. - y e) los elementos, indicios y pruebas que sostienen la necesidad de esa medida. En tanto como requisito de razonabilidad substancial está dada en la argumentación respecto la urgencia y necesidad de la medida y este razonabilidad es también objeto del control del juez quien no si bien no puede exigir la certeza o prueba cabal del delito implica una enunciación de razones a fin que en mi labor de juez pueda analizar tales razones y aceptarlas como válidas o desecharlas y poder dar las mis a fin de motivar mi decisión conforme lo manda la constitución provincial.-

Laura Clérico afirma que *“dentro de la cultura jurídica occidental,...uno de los criterios par a determinar la “legitimidad” del poder estatal en general, gira en torno a la “elevación” de la pretensión de garantizar el respeto a los derechos y posibilitar su ejercicio.”* Asimismo señala la existencia del problema de *“...la interpretación del “alcance” de los derechos...y los límites a la limitación de los derechos”* o su expresión en idioma alemán Scharanken – Scharanken y destaca que *“Uno de los límites a la limitación de los derechos de mayor relevancia es el llamado “principio”, “regla” o máxima de la proporcionalidad en sentido amplio. **Intervenciones o limitaciones a los derechos son, en principio, solo admisibles cuando logran superar el examen de proporcionalidad en sentido amplio. Dicho examen exige que las limitaciones o intervenciones a los derechos puedan ser fundamentadas teniendo en cuenta la validez del derecho afectado, esto es, que puedan ser posibles de una fundamentación iusfundamental. Dicha exigencia significa mucho más que la exigencia de justificabilidad de una medida estatal que emana de una interpretación formal del principio del estado de derecho.** NO basta con que a favor de la medida estatal hable una “razón objetiva”, o que en la misma no esté fundada en una forma “evidente”, “clara” u “obvia”.* La autora citada precisa que esta regla de la proporcionalidad contiene o incluye tres “subcriterios” para determinar en el caso concreto el grado de afectación del derecho los cuales son: **a)** mandato de adecuación técnica o idoneidad; **b)** mandato del medio alternativo menos gravoso o mandato de necesidad y **c)** mandato de proporcionalidad en sentido estricto. Así define a un medio como adecuado *“cuando con su ayuda puede ser fomentado el fin deseado”*; en tanto es necesario *“cuando no se pudo elegir otro medio igualmente adecuado para el logro del fin estatal pero que suponga una menor restricción para el derecho fundamental afectado”*

La aplicación de la regla, principio o mejor dicho el examen de proporcionalidad viene dado y resulta pertinente como una consecuencia lógica y herramienta técnica del análisis de razonabilidad o el **“debido proceso legal como garantía innominada de la Constitución Argentina”** tal como señeramente lo expuso Juan Francisco Linares⁶ en 1970, este control de razonabilidad de las decisiones judiciales también ha sido plasmado en la doctrina de la arbitrariedad de la CSJN. Al respecto Linares distingue entre la **“razonabilidad de selección”** que es *“la valoración de los elementos esenciales y no esenciales de los hechos y circunstancias que integran el hecho antecedente y debe hacerse de modo tal que en principio se este siempre en contra de la limitación de la libertad de los obligados”* y la **“razonabilidad de ponderación”** es decir – aquí Linares cita a Carlos Cossio y su obra La Teoría Ecológica - *“el acto de merituar o balancear la igualdad entre antecedente y consecuente debe efectuarse teniendo en cuenta que en caso de duda o de no muy cierta seguridad de la equivalencia de lo comparado, debe estarse en contra de la limitación de la libertad del individuo obligado”*.-

Lo que he expuesto – quizás extensamente - resulta el marco de análisis y aplicación de la razonabilidad de las decisiones judiciales. El ejercicio de la facultad de control del juez do control de garantías – en mi caso juez civil subrogado en feria el juzgado de control – implica tanto la razonabilidad de selección y como la de ponderación y la herramienta para ponderar la selección del medio y balancear la afectación de la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio con la medida de allanamiento es la regla o el examen de proporcionalidad especialmente el mandato de necesidad o medio alternativo menos gravoso. Contratamente si bien no se ha establecido respecto de los medios de prueba orden, jerarquía o prelación, en el caso de allanamiento – también intervención de comunicaciones, o desalojos - al implicar la afectación de la garantía de inviolabilidad del domicilio de rango constitucional y de máxima jerarquía normativa evidencia la idea de concreta y especial protección y esto indica en forma patente que el control y protección de la garantía y su quebrantamiento con autorización del juez requiere mayor fundamentación y no está exenta del examen de proporcionalidad como integrante del principio de razonabilidad y en particular del mandato de necesidad o de medio alternativo menos gravoso.-

⁶ Linares, Juan Francisco, La Razonabilidad de las Leyes, Editorial Astrea, Buenos Aires 1970.-

Destaco esto por dos razones, la primera cuando señalé la falta de intimación a los ex – funcionarios tanto por parte del denunciante como del MPF lo hice como aplicación concreta de señalar un medio técnico menos gravoso para el derecho fundamental afectado y esta omisión en mi entender no demostraba la necesidad y urgencia de la medida y por ello es irrazonable la selección realizada. La segunda razón radica en la razonabilidad de ponderación pues la solicitud del allanamiento lo que implica la máxima restricción a la garantía de inviolabilidad del domicilio – si bien cumple con los requisitos mínimos – solo se basa en la denuncia y en un informe “de fuente reservada” de personal policial, lo que no resulta suficiente para que en un estado constitucional de derecho se restrinja la garantía en cuestión, pues tal reserva en las fuente es razonable para los terceros en el proceso pero no para la señorita fiscal ni para el juez, tal imposibilidad de acceso a la fuente de esa información reservada me impide cumplir mi mandato constitucional de control de garantías y el análisis de razonabilidad sobre tal información. Dar curso a solicitudes como estas implican una grave violación a principios democráticos básicos, evita el control debido por parte de los jueces y habilita una vía de quebrantamiento de domicilio incluyo en los casos que tal información sea falsa o infundada.-

En este caso particular la urgencia de la fiscal parece ser solamente allanar – sin las precauciones mínimas - un domicilio profesional de una contadora que la información que maneja cotidianamente por su actividad esta alcanza por el secreto profesional y fiscal donde existe información de otras personas amparadas por esos secretos y todo eso solamente fundado en un “informe de fuente reservada”. Afirmo esto pues en esta causa rechacé este allanamiento y otro más y el primero no fue apelado y este sí cuando la denuncia es la misma y la documentación es la misma, por lo que no alcanzo a apreciar la razón de que un rechazo haya sido apelado y el otro no cuando la urgencia y el peligro serian los mismos en ambos casos. En este sentido la fiscal se excede en su lenguaje al afirmar que la denegatoria del allanamiento “entorpece” su labor, tal rechazo es una posibilidad lógica y legal resultante de la obligación de control impuesta en cabeza de los jueces. Si bien no corresponde que indique medidas de prueba a esta altura de mi intervención si corresponde decir que cuando menos podría señalar una docena de medidas que podrían haberse tomado – concomitantemente al allanamiento – y no se dispusieron lo cual demuestra que el principal problema de la

investigación radica en la falta de instrucción por parte de la titular del MPF, esto lo digo pues el expediente que origino la sentencia de Cámara N° 75/13 – citada por la fiscal en su apoyo - que se inició en el año 2012 la investigación hasta hoy no ha concluido a casi cuatro años de formulada denuncia y al parece la única medida fue en allanamiento. A esta altura resulta oportuno aclarar que la denegación de un allanamiento en un estadio procesal no implica la imposibilidad de solicitar otro u otros posteriormente si se han superado las carencias, faltantes u omisiones de argumentación o de hecho por tanto no alcanzo a divisar la irreparabilidad del gravamen que se le produce al MPF en el concreto contesxto de esta causa.-

El allanamiento a un domicilio profesional – abogados, contadores, ingenieros, médicos – si bien no requiere el cabal comprobación del ilícito debe solicitarte exclusivamente cuando no existan otros medios alternativos menos gravosos para las garantías que pueden ponerse en riesgo – inviolabilidad del domicilio, privacidad, intimidad - y con los resguardos necesarios para evitar quebrantar los secretos de los profesionales de personas ajenas al proceso penal que origina la medida. Un ejemplo claro de las precauciones puede verse en el Art. 3 bis de la ley N° 466 de la CABA o las recomendaciones del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal.-

El allanamiento - intervención de comunicaciones, desalojos - es un acto jurídico complejo pues requiere la intervención de órganos judiciales independientes – MPF y jueces – y habilita un análisis amplio de la razonabilidad de la medida solicitada por parte de los jueces pues existe una carga de argumentación adicional al tratarse de una garantía expresamente consagrada en el Bloque de Constitucionalidad Federal – Art. 18 CN y Art. 11, inc. 2 Pacto de San José de Costa Rica - y Artículo 23 de la Constitución Provincial. Esto adicionalmente excluye la facultad de utilización exclusiva como medio de prueba por parte del MPF, organismo quien tiene la carga de dar razones la necesidad y proporcionalidad de la medida solicitada.-

Finalmente estimo prudente reproducir una sabia observación del juez de la Cortes Suprema norteamericana en el caso *“Rideuout v Knox”* quien afirmó *“...Se puede decir que la diferencia que separa lo razonable de lo que no lo es, no es sino una cuestión de grado. Si se analizan las situaciones con prolijidad se encuentran muchas diferencias.*

A cada instante son las diferencias de grado las que permiten determinar la medida en que la legislación puede ejercer su poder..”-

Por lo expuesto, normas, jurisprudencia y doctrina citadas;-----

RESUELVO:

I.- Rechazar el recurso de reposición interpuesto por la titular del MPF conforme expuesto en el presente pronunciamiento.-----

II.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente.-

III.- Protocolizar, notificar, cumplido vuelva a origen.-----

Fdo. Fernando Luis Adet Caldelari, Juez Civil, Comercial y Familia, juez en Feria Judicial.-

Ante Mí: