

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CONTROL DE GARANTÍAS: LABORAL Y DE MENORES DE LA
SEXTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL
PROTOCOLO DE AUTOS INTERLOCUTORIOS**

Folios: 43-44-45-46-47-48-49

Secretaría Penal y de Menores

AUTO INTERLOCUTORIO N° 006/2013.---

Recreo, La Paz, Catamarca, Febrero 28 de 2013.---

Y VISTO:

El **expediente juzgado Letra "E" N° 072/2011 expediente Fiscalía Letra "E" N° 201/2010** caratulado: **"ESPINOSA JULIO CÉSAR P.S.A ROBO (1 HECHO) Y CONDE FABRICIO OSVALDO p.s.a. encubrimiento (1 HECHO)"** que viene a despacho para resolver la solicitud de elevación a juicio de la representante del Ministerio Público Fiscal y oposición de la Defensora Oficial del ciudadano **CONDE FABRICIO OSVALDO, DNI N° 27.808.818, soltero, de 30 años, metalúrgico, con instrucción; de nacionalidad argentina domiciliado en calle Rivadavia y Tucumán, Barrio Matadero de esta ciudad** correspondiendo resuelva como subrogante legal del juzgado de control de garantías de esta circunscripción judicial.-----

Y CONSIDERANDO:

1) Que a fojas 132 en fecha 19.06.2012 luce inhibición de la juez de control de garantías por haber actuado como Defensora Oficial. Habiendo sido girado el expediente del juzgado de control de garantía al juzgado civil, comercial y familia a mi cargo, por tanto ordeno se continúe con el trámite del expediente en la secretaria penal pues la inhibición de la juez titular no cambia la radicación del expediente.-----

2) Que obra dictamen N° 017/2012 - fs. 119/122 - por el cual la fiscal de instrucción de esta ciudad requiere la elevación a juicio de la causa en la cual imputó al ciudadano **CONDE FABRICIO OSVALDO**, plasma los datos personales, relato del hecho intimado, posición del imputado, enumera elementos probatorios, fundamenta su solicitud y argumenta la calificación legal. Aclara que la persecución penal continúa solamente contra Osvaldo Fabricio Conde por haber fallecido Julio César Espinoza.-----

3) Que la representante del MPF luego de relatar el hecho nominado primero robo de un estéreo de un automóvil estacionado y con su puestas sin llaves el día 05.09.2010 entre las 20 y las 22 horas expone como relato del hecho nominado segundo por le cual se lo imputo al ciudadano Conde. diciendo: *“Que sin poder precisar fecha ni hora, pero estaría comprendido entre los días 5 y 8 de septiembre del corriente años (2010), el ciudadano Fabricio Osvaldo Conde, adquirió en su domicilio sito en calle Rivadavia casi esquina Tucumán, Barrio Matadero de esta ciudad de Recreo, del ciudadano Julio César Espinosa, alias “Pelado”, un estéreo marca LG, color gris plata, con pantalla bicolor, con lectora de CD, MP3 y entrada USB, Radio AM y FM, por la suma de Pesos (“20,00), con el pleno conocimiento que el tenía origen ilícito. Por el hecho relatado se le atribuye al imputado Fabricio Osvaldo Conde, la supuesta comisión del delito de ENCUBRIMIENTO en calidad de Autor, previsto y penado por el Art. 277 inc. c) y 45 del Código Penal Argentino.-“*

En el acápite *“Fundamentos de la solicitud”* la representante de los intereses sociales sostiene *“Que luego de analizar y valorar en forma exhaustiva el plexo probatorio incorporado en autos, la suscripta estima, siempre con el grado de probabilidad exigido en esta etapa procesa, que los hechos han existido”*. Seguidamente reproduce el contenido de la denuncia, afirma que tales dichos han sido corroborados por lo plasmado en el acta de inspección ocular realizada por la policía, más el croquis ilustrativo y placas fotográficas. Agrega el testimonio de Mario Osvaldo Romero – suboficial de la policía provincial – ratificado en sede de la fiscalía donde dijo en el dictamen fiscal **“...conforme averiguaciones en forma reservada** el supuesto autor de la sustracción del estéreo sería el ciudadano conocido como PELADO, de nombre Espinosa Julio César, de aproximadamente 18 años de edad...asimismo pude establecer que dicho artefacto fue vendido el día 05.09.2010 por la suma de veinte pesos, al señor Fabricio Osvaldo Conde, quien posee domicilio en el barrio...” y finalmente afirma **“Resulta de fundamental importancia lo plasmado en el Acta de Registro Domiciliario (fs 12), por el personal de la Comisaria Dptal, Recreo...”** reproduce pasajes del acta mencionada en la que consta la realización del registro domiciliario en la vivienda de Conde donde ante el requerimiento policial el señor Conde exhibe el estéreo buscado y lo entrega al personal policial.-----

4) Que por otra parte la señorita Defensora Oficial subrogante legal Dra. María Inés Pinetta en cabal cumplimiento de su rol

presenta oposición al requerimiento fiscal en un memorial digno de elogio, pues con precisión y lucidez pone en evidencia las numerosas falencias de la acusación del MPF.-----

Al oponerse al dictamen del MPF en la presentación obrante a fs. 127/130 la Dra. Pinetta afirma “...El requerimiento fiscal deberá contener bajo pena de nulidad Art. 351 CPP...2) Una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho.-3) Fundamentos de la acusación...la exigencia se justifica en razón de que permitirá que le imputado pueda oponerse a la acusación...”. **Agregando que debe como mínimo “individualizar los elementos de convicción” y expresar como aquellos permiten asentar la conclusión de probabilidad con relación a la participaron del imputado”**

Asimismo sostiene que la representante del MPF desarrolla toda la prueba acumulada durante la IPP “...sin mencionar o aclarar cual corresponde a cada hecho...”, de los dos hechos que describe al comenzar su dictamen, endilgando uno a cada uno de los de los acusados. Cita doctrina y jurisprudencia referente a los elementos mínimos que debe contener la acusación fiscal en la instrucción penal y afirma que la acusación no ha logrado acreditar el aspecto subjetivo doloso de la figura de encubrimiento normada en el inciso “c”, apartado 1 Art. 277 del Código Penal Argentino. Por lo cual es...necesario para la configuración del tipo que, no solo adquiera, reciba u oculte objetos provenientes de un delito – elemento objetivo – sino también que el agente conozca dicha circunstancia...”. Continúa diciendo “...el hecho de que Conde no haya presentado comprobante de la compra, no basta para encontrarlo responsable del delito que se le atribuye, dado que tal imputación está basada en un mero indicio que, dadas la particularidades referidas...reviste escaso valor probatorio para sostener que el nombrado haya tenido conocimiento o sospecha acerca del origen del estéreo..” Sobre este tópico también cita doctrina y jurisprudencia.-----

Finalmente concluye “...se advierte que el requerimiento Fiscal de elevación a juicio ausencia del principio de congruencia de las pruebas citadas con el hecho y participación que en el hecho se pretende de mi defendido fuera del marco jurídico, elevando a juicio una causa, sin pruebas que permitan arribar al grado cognitivo requerido...” para probar la comisión del delito por su defendido y solicita la nulidad del dictamen fiscal.-----

Más allá de coincidir en la notoria falta de pruebas respecto del aspecto subjetivo del tipo, respecto del dictamen fiscal observo en primer lugar que se limita a enumerar la prueba y transcribe partes de las distintas probanzas agregadas en esta causa calificándolas de importantes – acta de registro domiciliario de fs. 12 - para la acusación o afirmar que determinados actos – inspección ocular y fotos - corroboran los dichos del denunciante. Adicionalmente la acusación padece de una notoria deficiencia pues no concatena en forma clara la prueba obtenida a los hechos denunciados ni a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en relación al hecho que se imputa. Esta falla básica alcanzaría para rechazar la elevación a juicio pues prácticamente impide a la defensa refutar un planteo acusatorio razonable y fundado. Máxime cuando se detallan dos hechos de los cuales solamente uno se imputa a Conde sin diferenciar cuales son las pruebas de cargo para cada hecho con lo cual la nulidad del dictamen resulta inexorable.-

Adicionalmente destaco que la orden de registro domiciliario obrante a fs.10 y el acta de tal procedimiento - fs. 12 – considerados como piezas de “fundamental importancia” (ver fs. 121vta.) por parte del MPF, no cumple con los requisitos legales establecidos en el Art. 211 por lo cual entiendo es nula tal orden. Esto sin perjuicio de destacar que la limitación a un derecho constitucional fundamental contenido en el Artículo 18 de la Constitución Nacional se ve severamente restringido con las normas como el Art. 211 del rito penal local. Consecuentemente me avocare a continuación al análisis en detalle la orden de registro emanada por la fiscalía y sus implicancias jurídicas.-----

5) Que conforme lo previsto en el Art. 211 CPP el registro domiciliario puede ser ordenado por el tribunal o fiscal “*sin no fuere necesario allanar el domicilio*” mediante “*...decreto fundado bajo pena de nulidad*” el texto agrega “*...Podrá también disponer de la fuerza pública y proceder personalmente o delegar la diligencias en funcionario de la policía judicial. En este caso, la orden bajo pena de nulidad, será expresando el lugar, día y hora en que la medida deberá efectuarse y el nombre del comisionado, quien actuará conforme el capítulo de presente título*”.-----

Conforme lo transcrito el registro de domicilio debe ser dispuesto por orden fundada bajo pena de nulidad. En tanto cuando el “tribunal o fiscal” delega su realización la norma impone los siguientes

requisitos: **a)** forma escrita; **b)** establecer el lugar; **c)** fijar el lugar día y hora en que la medida deberá efectuarse y **d)** el nombre del comisionado. Antes aclara que la única delegación que puede hacerse es en funcionario de la policía judicial, organización contemplada en el inciso 13 Art. 206 de la Constitución Provincial.-----

A fin de poder contrastar la orden obrante a fs. 10 con los requisitos del Art. 211 CPP, la transcribiré íntegramente **“Recreo-Dpto. La Paz-Catamarca, 08 de Septiembre de 2010. Visto el contenido de las presentes actuaciones, que tramitan por ante la comisaría departamental Recreo, Expediente Prevencional Letra “H” N° 1757/10 “Denuncia de Antonio Eduardo Herrera c/Autores Desconocidos” con conocimiento e intervención de esta Fiscalía, DISPONE: Al existir motivos suficientes para presumir que en el inmueble propiedad de Fabricio Osvaldo Conde, sito en calle Rivadavia Oeste (referencias rejas color celeste), Barrio Mataderos, de la ciudad e Recreo, Dpto. La Paz, Provincia de Catamarca, se encontraría un STEREO Marca LG, color Gris Plata, con pantalla Bicolor, Lectora de CD, MP3, entrada de USB y Radio AM FM (únicos datos) PRACTICAR, por parte del Oficial Subinspector OSVALDO SEBASTIAN CEJAS, con Legajo N° 29.390.869, con personal a su cargo y previa autorización por parte del propietario, a efectuar en dicho inmueble Registro Domiciliario (Art. 211 del CPP), a fin de proceder al secuestro de STEREO Marca LG, color Gris Plata, con pantalla Bicolor, Lectora de CD, MP3, entrada de USB y Radio AM FM (únicos datos) 2) CUMPLIDO Consular nuevamente.”**. Firman Dra. Graciela Jorgelina Sobh Fiscal Interina y Dr. Aldo Domingo Rearte Secretario Interino Sexta Circunscripción Judicial Recreo – Catamarca. A fs. 11 luce una **“Autorización de Ingreso al Inmueble”** en formulario preimpreso por computadora con espacios para completar y al pie firma Conde Fabricio Osvaldo D.N.I. 27.808.818. El texto de esa autorización dice **“Por medio de la presente, quien suscribe Conde Fabricio Osvaldo.- Documento Nacional de Identidad 27.808.818 (escrito sobre zona con puntos con máquina de escribir).....Autorizo al Oficial Sub Inspector Cejas Osvaldo (escrito con máquina de escribir).....ingresar al domicilio ubicado** Calle Rivadavia s/n, entre calle Tucumán y Pasaje (escrito sobre zona con puntos con maquina de escribir).....,para llevar a cabo un REGISTRO DOMICILIARIO, mediada ordenada por la FISCALIA DE SEXTA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, a

cargo de la DRA. Graciela Jorgelina Sobh (escrito sobre línea punteada con maquina de escribir).....**Secretaria a Cargo del DR.** Aldo Domingo Rearte.- (escrito sobre línea punteada con maquina de escribir).....”.- Finalmente en la foja siguiente (11) obra el **“Acta de Registro Domiciliario”**. Allí el personal policial con dos testigos cuyos nombres y DNI a quienes se les informa del contenido del Art. 275 CP constan en el acta el día 08.09.2010 a las 14 horas procede a golpear la puerta del domicilio cito en “Calle Rivadavia esquina calle Tucumán” donde son atendidos por el señor Fabrico Osvaldo Conde **“...a quien se le hace conocer por la presente, que por disposición de la Fiscalía de Instrucción....se efectúe, REGISTRO DOMICILIARIO, conforme el Art. 211 del Código Procesal Penal, a fin de proceder al secuestro del STEREO...que por lo consiguiente el propietario del inmueble exhibe a la instrucción el artefacto mencionado, previo haber ingresado al inmueble, dicho artefacto posee características similares a la que se describe...por el mismo acto entrega a la instrucción, quedando dicho artefacto, en calidad de secuestro...(describe y detalla la ubicación del inmueble) ingresando únicamente al sector del comedor, lugar en donde se exhibió el artefacto, sin ser necesario ingresar a otros sectores de la casa...”** El acta esta firmada por dos testigos que nunca comparecieron en sede judicial, el oficial, un suboficial ayudante y el señor Conde”.....

6) Que conforme lo expuesto se puede observar que la orden de registro domiciliario obrante a fs. 10 no contenía la indicación del día y la hora que debía llevarse a cabo la medida. Si bien en esta ciudad prácticamente no existe numeración en los domicilios y carteles indicadores de los nombres de las calles, esto no impide que al momento de ordenar un registro se den mayores especificaciones del domicilio. Por ejemplo señalando las viviendas lindantes y los nombres o apellidos de sus moradores a fin de evitar cualquier tipo de arbitrariedad o desvío de la medida, por tanto considero que la identificación del inmueble ha resultado insuficiente mas allá que se pueda conocer fácilmente donde vive cada persona en una ciudad pequeña como esta. La orden tampoco cumple con la normativa de rito provincial pues ha delegado la concreción del registro en un integrante de la policía provincial y no de la policía judicial. Sobre este tópico estimo no cabe otra interpretación pues nuestra constitución vigente desde hace 25 años, creó la policía judicial y el código procesal penal vigente fue sancionado en el año

2003 y entro el vigor el 01.02.2005 según ley 5.115, por lo cual no puede interpretarse que el legislador y el constituyente obviaron u olvidaron a la policía provincial. Pues la policía judicial tiene como principal función auxiliar al poder judicial en sus investigaciones y causas bajo su conocimiento, en tanto la policía provincial tiene la importante función de la prevención delictual entre otras. Lo que si puede colegirse es que las dos normas constitución provincial y código procesal han querido reforzar tal separación de funciones y asegurar la intervención de un funcionario de un poder independiente del estado en este tipo de procedimientos que eluden la intervención de los jueces y restringen severamente una garantía constitucional. Consecuentemente una delegación en otro organismo o institución que no sea la expresamente prevista en al norma es una delegación inconstitucional e ilegal no encontrándose autorizado ningún integrante del poder judicial a realizar delegación de esta medida en ninguna otra persona que no sea “funcionario de la policía judicial en caso de no proceder personalmente. Tampoco la orden de registro que motiva este pronunciamiento da fundamento alguno para prescindir de la solicitud - al juez de control de garantías - de un allanamiento pues solamente se limita a decir **“Visto el contenido de las presentes actuaciones que tramitan por ante la comisaria departamental Recreo....DISPONE: Al existir motivos suficientes para presumir que en el inmueble de propiedad....se encontraría el STEREO”**, esos motivos así expresados pueden ser calificados como “no motivos” pues son auto referentes. Al respecto cabe aclarar que para recurrir al procedimiento eludiendo la orden de un juez debe esgrimirse motivos reales de urgencia, por ejemplo impedir la destrucción de objetos, la fuga de alguna persona buscada, el daño a la integridad física de una persona o excepcionalmente la distancia de la sede judicial y la gravedad de hechos que están ocurriendo concomitantemente.-----

También resulta evidente el peligro de medida de este tipo que permite eludir al juez natural y pues se desarrolla fuera del ámbito del control judicial al intervenir un funcionario policial. En este caso puede fácilmente apreciarse que al momento de llevar a cabo el registro no se le informó al ciudadano Conde que la Constitución Nacional lo ampara y tiene derecho a excluir a la fuerza policial pues la orden no emanó de un juez y por tanta puede sin ninguna consecuencia para el impedir el ingreso a su morada hasta tanto haya orden funda o escrita de un juez competente. Destaco esto

pues la información brindada al ciudadano Conde fue confusa, expresada en términos imperativos y sin ninguna advertencia. Esto lo señalo a propósito del consentimiento procurado para el ingreso al domicilio obrante a fs. 11. El cual entiendo viciado porque tal consentimiento debe ser libre e informado y dentro de esa información debe quedar en claro su derecho a impedir el ingreso de la fuerza policial o cualquier otro funcionario incluso judicial sin orden de juez competente. Máxime si en toda la provincia funciona juzgados de control de garantías los cuales están de turno todos los días y horas del año y así cumplir cabalmente el Art. 23 de nuestra Constitución Provincial cuyo texto manda **“El domicilio es inviolable y no podrá allanarse sin orden escrita de autoridad competente, determinada y motivada, haciéndose responsable el ejecutor en caso contrario”**.-----

Adicionalmente estimo ineludible recordar que el domicilio es el lugar donde se desarrollan las acciones privadas, ya que **“si la persona es inviolable y está protegida también ampliamente por la Constitución, es porque ha sido considerada en toda extensión de sus atributos; así comprende la conciencia, el cuerpo, la propiedad y la residencia u hogar de cada hombre”** (Joaquín V. Gonzales Manuela de la constitución Argentina T: p 193). En tanto Vicente Sola en su Tratado de Derecho Constitucional nos ilustra con el **caso Mapp v. Ohio (367 U.S. 643) donde el juez Clark dijo “Toda evidencia obtenida en registros y búsquedas en violación de la constitución es inadmisibles en un juicio criminal en un tribunal estadual...La Protección constitucional se aplica a todas las invasiones de parte del gobierno y de sus empleados a la santidad de la casa de un hombre y a las privacidades de su vida”**.-----

La doctrina ha definido al registro domiciliario como **“...el acto de investigación que persigue el hallazgo del imputado, o de objetos o rastros relacionados con el delito, en un determinado lugar, generalmente cerrado, para la incautación (captura o secuestro) o conservación con fines procesales. Es la búsqueda material dentro de un ámbito domiciliario constitucionalmente protegido”** (Clariá Olmedo, Jorge, Derecho Procesal Penal Tomo II pag. 390.) El mismo autor define **allanamiento como “...el acto de coerción real consistente en el franqueamiento compulsivo de un lugar cerrado. Importa una limitación a la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio, y presupone la falta de autorización de quien está protegido por esa**

garantía” (op. cit. 392). También busca la captura de personas o secuestro o conservación de objetos o rastros relacionadas con el delito. Ambos registro y allanamiento deben ser ordenados en forma fundada, indicar el domicilio, fecha y hora de realización de cada medida salvo que deban ejecutarse inmediatamente, implican el ingreso a un domicilio constitucionalmente protegido, pueden ser llevados adelante por la autoridad que lo dispone o personal delegado. El fin perseguido por ambas figuras es procesal y en ambas casas la orden debe emanar de autoridad jurisdiccional o judicial en la actualidad y la reglamentación legal de los dos institutos no debe alterar la garantía constitucional. Hasta aquí puedo decir que cualquier parecido entre ambas figuras es pura coincidencia sin embargo sus el registro está pensado o creado para eludir el allanamiento, a pesar de ser substancialmente iguales, aunque el primero con muchas menos garantías en las legislaciones vigentes que el allanamiento. Siendo la principal consecuencia que no se requiere de un juez para el registro. A esta altura resulta claro que no se puede distinguir diferencia substancial o en la naturaleza jurídica de cada figura por lo cual no puede explicarse científicamente la diferente denominación, pues la principal diferencia entre ambas figuras consiste que el registro domiciliario permite eludir la intervención del juez mientras que en el allanamiento resulta esencial. Sin embargo no puede olvidarse que además de la protección del Art 23 Constitución Provincial, el domicilio está tutelado en el Bloque de Constitucionalidad Federal por el Art. 18 Constitución Nacional; **Art 11 inc. 2 Pacto de San José; etc.**-----

Por lo expuesto el Art. 211 desde el punto de vista de su validez constitucional merece un análisis más profundo detallado y sistemático aplicando el examen de proporcionalidad y el mandato de idoneidad en sentido estricto y en sentido amplio o Mandato de Adecuación Técnica en palabras de Laura Clérico en su obra el Examen de Proporcionalidad en el Derecho Constitucional. Este análisis nos permitirá examinar las reglamentaciones y colisiones de derechos fundamentales y/o bienes sociales o bienes constitucionales colectivos y así determinar la validez entre el medio escogido y el fin perseguido por una norma y consecuentemente determinar que el medio escogido sirve para fomentar la realización del fin, no guarda ningún tipo de relación o guarda relación con el fin perseguido pero no lo fomenta “en todos los sentidos”. Por ello queda abierta la pregunta, ¿si el registro domiciliario tal como está normado en el Art. 211 del rito penal local

es el medio técnico adecuado para lograr el fin de las prescripciones constitucionales del Art 23 Constitución de Catamarca, Art 18 de la Constitución Nacional y restantes normas que protegen la inviolabilidad del domicilio contenidas en el Bloque de Constitucionalidad Federal?-----

La CSJN ha dicho “...que no se puede presumir el consentimiento por la sola ausencia de oposición o reparo, si por las circunstancias del caso no era dable esperar una actitud, por el temor a la comisión policial” (Fallos 310:2507). En tanto que en Sentencia “T.O.C y otro “ de fecha 19.05.1992 dijo en los considerandos “11) Que esa interpretación es la más adecuada al texto constitucional que ha querido proteger de manera más fuerte la intimidad del domicilio contra actos estatales, pues esa protección sólo es realizable de modo efectivo restringiendo ex-ante las facultades de los órganos administrativos para penetrar en él, y —salvo en casos de necesidad legalmente previstos— sujetando la entrada a la existencia de una orden judicial previa. Sólo en este sentido puede asegurarse que los jueces, como custodios de esa garantía fundamental, constituyan una valla contra el ejercicio arbitrario de la coacción estatal, pues, si sólo se limitara su actuación al control ex-post el agravio a la inviolabilidad del domicilio estaría ya consumado de modo insusceptible de ser reparado, pues la Constitución no se limita a asegurar la reparación sino la inviolabilidad misma.” y “13) Que, por las razones expresadas, la decisión del juez que ordena un allanamiento debe ser fundada, pues la motivación de la decisión es el modo de garantizar que el registro aparece como fundadamente necesario. El control judicial está impuesto en el caso por la necesidad de controlar la coacción estatal y evitar la arbitrariedad de sus órganos. Si los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y estuviesen facultados a expedir las órdenes de allanamiento sin necesidad de expresar fundamento alguno, la intervención judicial carecería de sentido, pues no constituiría control ni garantía alguna para asegurar la inviolabilidad del domicilio. Esa es la inteligencia que, por otra parte, acuerdan los códigos de procedimiento penales al establecer que la resolución del juez que ordene el allanamiento deberá ser siempre fundada (confr. p. ej.: art. 403 del Código de Procedimientos en Materia Penal, art. 218 del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe)”.-----

7) Que respecto de las nulidades en el proceso penal cuando me desempeñaba como juez de control de garantías en Autos

Interlocutorios 61; 61 y 65 /2011 sostuvo "... de las nulidades la doctrina tiene dicho que: *"...La nulidad ocupa el lugar más destacado entre las sanciones procesales penales. Consiste en la invalidación de los actos cumplidos e ingresados en el proceso sin observarse las exigencias legalmente impuestas para su realización. Imponer la sanción es declarar la nulidad del acto eliminando los efectos producidos, se lo extirpa del proceso con todas sus ramificaciones perjudiciales...Sin embargo cuando se expresa en la ley que determinado acto es ineficaz si contiene determinada irregularidad, corresponde concluir que se conmina la sanción de nulidad. Otras veces surge ante la expresa prohibición de actuar, o ante la caracterización de nulo de lo actuado sin el poder hacerlo..."*. También cabe aclarar que las nulidades absolutas: *"...se muestran más graves que las relativas, pueden determinarse tanto en función del régimen de nulidad genérica como específica, en todos los casos deben y pueden ser declarados de oficio; el reclamo y declaración de la nulidad procede en cualquier estado y grado del proceso, sin que se deba tener en cuenta la circunstancia o acto invalidatorio ni la oportunidad en que se produjo el vicio..."*-----

Julio B. J. Maier expresa *"Es preciso comprender también que la nulidad es un concepto o categoría jurídica, representativa de la declaración de invalidez de un acto para producir ciertos efectos jurídicos, y, por ende, no predica ni significa la inexistencia del acto (categoría perteneciente a otro mundo), como si él no se hubiera realizado. Curiosamente, en la práctica jurídica se ha aceptado erróneamente que el acto desaparece cuando, en realidad, lo que se quiere significar es que carece de ciertos efectos que tuvo en mira o que pretende quien lo realizó, incluso, ordinariamente, no de todos los efectos (o consecuencias jurídicas) porque el acto sigue existiendo pese a la declaración de nulidad" (función normativa de la nulidad, p. 141)..."*-----

El mismo autor respecto al consentimiento para el ingreso otorgado por el dueño de una morada en el caso de un registro domiciliario dice *"...la ley exige, razonablemente,...una decisión judicial fundada y escrita...De esta manera, la ley aclara que el consentimiento carece de valor legitimante, que no es cuestión de pedirle permiso al interesado para eludir la decisión y la orden judicial, sino, por el contrario, de recabar previamente la autorización de un juez, como regla, antes de visitar o molestar a los particulares"*-----

La declaración de nulidad resulta fundada 185; 186; 187; 188; 190; 191; 211; 351CPP, Art. 23 Constitución Provincial, Art. 18 Constitución Nacional y demás normas mencionadas del Bloque de constitucionalidad Federal. Atento a la conclusión que arribo de respecto del planteo de la nulidad deviene innecesario el adentrarme en el análisis de los restantes puntos del dictamen acusatorio del MPF.-----

Por el conjunto de consideraciones de hecho, normas y jurisprudencia citadas, es que:-----

RESUELVO:

I.- DECLARAR NULA LA ORDEN DE REGISTRO DOMICILIARIO DE FOJAS 10 y todo lo actuado en su consecuencia.-----

II.- DECLARAR NULO el Dictamen fiscal 112/2011 obrante a fs. 119/122 de esta causa por no cumplir con los requisitos del Art 351 del Código Procesal Penal.-----

III.- RECHAZAR LA ELEVACIÓN A JUICIO SOLITIADA EN EL DICTAMEN FISCAL 112/2011, atento la ausencia de pruebas y las falencias señalas y por haber declarado una nula una prueba tomada por fundamental en el dictamen y el mismo dictamen.-----

IV.- SOBRESER TOTAL Y DEFINITIVAMENTE AL CONDE FABRICIO OSVALDO, DNI Nº 27.808.818 del delito imputado en esta causa.-----

V.- Protocolícese, notifíquese, oportunamente vuelva a origen.---

Fdo. Fernando Luis Adet Caldelari. Juez, Civil, Comercial y Familia subrogante legal. Sexta Circunscripción Judicial. Recreo. Catamarca.
Ante Mí: