

Poder Judicial de La Nación

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

//Plata, noviembre 3 de 2010.-R.S.3 T 76 f*65

VISTO: este expediente nro. 5854/III, "Dra. María Inés Spinetta s/promueve incidente de nulidad", proveniente del Juzgado Federal N° 3, Secretaría N° 7, de esta ciudad;

Y CONSIDERANDO QUE:

El doctor Nogueira dijo:

I. El caso:

Llega la causa para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la defensora oficial (...), contra la decisión (...) que rechazó el planteo de nulidad del acta inicial (...), que formulase.

II. La causa.

1. Se inició el 15 de febrero de 2005, a las 17 horas, en la ciudad de Quilmes, cuando agentes de la policía que recorrían la jurisdicción en prevención de delitos y faltas en general, observaron -(...)-a dos personas que resolvieron identificar.

Según el acta, luego de identificarlos como M.A. M.A. y G. F. M., les realizaron un cacheo preventivo, en presencia de un testigo, en busca de elementos "que pudieran resultar de peligrosidad para con la comisión policial y testigo".

El cacheo preventivo resultó negativo y, por tal razón, se les requirió que exhibieran los efectos que poseían consigo, extrayendo M.A del bolsillo de su pantalón, cinco envoltorios pequeños de papel de dirario y M., tres envoltorios de las mismas características. Dichos envoltorios contenían una sustancia blancuzca en su interior, que parecía cocaína, por lo que se procedió al secuestro de dicho material (...).

2. (...) consta el test orientativo de la sustancia secuestrada, que concluye que los ocho envoltorios pesarían 2 gramos y arrojaron resultado positivo para la cocaína.

3. El juez delegó la instrucción en el fiscal (...), quien citó a M. y M. A. a audiencia, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 353 bis del CPP (...).

4. (...). declaró en los términos del art. 294 del CPP, G. F. M., quien manifestó que la sustancia que se le secuestró era para su consumo personal; (...). Manifestó su

deseo de dejar de consumir estupefacientes y de realizar un tratamiento curativo.

(...) declaró en indagatoria M. A. M. A. Allí ratificó el acta (...) y sostuvo que consumía drogas desde los 15 años de edad. Agregó que sus hermanas requirieron "protección de persona" en el Juzgado de Familia (...), por lo que fue internado en el Centro de Rehabilitación (...), donde realizó un tratamiento de rehabilitación. Manifestó que se encuentra en la etapa final de dicho tratamiento y que abandonó totalmente el consumo de drogas.

5. El informe pericial de la División Laboratorio Químico determinó la presencia de cocaína en el material remitido y que, dada la escasa cantidad en cada uno de los envoltorios (0,03; 0,04; 0,03; 0,03; 0,04; 0,02; 0,02 y 0,02 grs.), no se pudo realizar el análisis cuali-cuantitativo en forma individual.

6. Luego de ello, la defensora oficial promovió incidente de nulidad del acta (...) y todo lo que sea su consecuencia, por no encontrarse demostrado que se haya configurado alguna de las circunstancias previstas en el art. 230 bis del CPP, que justifiquen el obrar policial. La fiscalía se opuso (...) y el juez lo rechazó (...).

7. La defensa recurrió esa decisoria y ello motiva la actuación de esta Alzada.

El Fiscal General ante esta Instancia coincidió con lo planteado por la defensa en cuanto a la nulidad del acta y dictaminó que debía revocarse la resolución impugnada y dictarse el sobreseimiento de los imputados (...).

III. El recurso:

La recurrente sostuvo que los agentes policiales no indicaron la existencia de ninguna acción externa por parte de los imputados o información que motivara una sospecha, en los términos del art. 230 bis del CPP, por lo que se vulneraron las garantías constitucionales de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

IV. Tratamiento de la cuestión:

1. El procedimiento inicial:

1.1. Según el acta los agentes patrullaban en las condiciones descriptas cuando vieron (...) dos sujetos del sexo masculino que " se encontraban sentados en la vereda, a

Poder Judicial de La Nación

quienes decidimos interceptar a los fines identificativos (sic)...".

1.2. Acto seguido, se los identifica en presencia de un testigo y se refiere la realización de un cacheo preventivo "(e)n busca de elementos que puedan resultar de peligrosidad para con la comisión policial y testigo...", con resultado negativo. Luego de ello, se les requirió que exhiban "los efectos que poseen consigo" (...).

1.3. La simple lectura de las circunstancias mencionadas en el instrumento muestra las falencias que enuncia la defensa, como se desarrollará.

2. Las normas aplicables:

Las reglas procesales aplicables a la materia se hallan contenidas en los artículos 184, inciso 5to., 230 y 230 bis del C.P.P.

El primero de ellos establece que "(L)os funcionarios de la policía o las fuerzas de seguridad tendrán las siguientes atribuciones: ... 5°) Disponer, con arreglo al art. 230, los allanamientos del art. 227, las requisas e inspecciones del art. 230 bis y los secuestros del art. 231, dando inmediato aviso al órgano judicial competente(...)".

El art. 230 expone los requisitos de la requisa personal; y el artículo 230 bis se refiere a las denominadas "requisas urgentes".

Sobre éstas expone que: "(L)os funcionarios de la policía y fuerza de seguridad, sin orden judicial, podrán requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, ... siempre que sean realizadas: a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de personas o vehículo determinado; y , b) en la vía pública o en lugares de acceso público.". Señala también, que: "...La requisa o inspección se llevará a cabo de acuerdo a lo establecido por el art. 2do. y 3er. párrafo del artículo 230, se le practicarán los secuestros del art. 231, y se labrará acta conforme lo dispuesto por los artículos 138 y 139 (...)".

Es decir, que esos funcionarios pueden realizar requisas urgentes, sin orden judicial (art. 184, inciso 5°)

siempre que se den, conjuntamente, los recaudos establecidos en los incisos a) y b) del art. 230 bis.

3. El ilegal obrar policial:

En este punto conviene precisar los aspectos cuestionables del obrar policial.

3.1. En primer lugar, la pretendida razón de interceptación no es tal ni puede ser así entendida.

En efecto, no se comprende por qué es extraño, sospechoso o llamativo que dos hombres, a plena luz del día (a las 17 horas), en época estival (febrero) estén sentados en la vereda.

Esta circunstancia no puede razonablemente hacer sospechosa a ninguna persona, por lo que la primer intervención de los agentes pretendiendo identificarlos, resulta poco fundada.

3.2. En segundo lugar, no se advierte cuáles fueron las circunstancias que motivaron la requisita personal y, finalmente, pese a lo negativo del cacheo, exigirles que exhiban sus efectos personales.

Así, independientemente de la inexistencia de un motivo concreto –que, de existir, debiera haberse podido describir o precisar– para proceder respecto a esos sujetos y aunque hubieran existido razones para su interceptación, la requisita sin orden, urgencia ni motivos, resulta absolutamente injustificable y, con ello, ilegal.

Ese proceder, evaluado de acuerdo a las normas aplicables, permite concluir que en el caso no existían las circunstancias que razonable y objetivamente –según la ley procesal– justificarían, excepcionalmente, que los agentes procedieran a la interceptación, identificación, detención y requisita de esos individuos y de sus pertenencias.

4. Lo expuesto hace inferir la razón de la defensa –respecto al injustificado accionar policial– y lleva a declarar la nulidad del acta (...) y de todos los actos consecutivos que dependan de ella.

Ese, por otra parte, ha sido el criterio de la Sala en casos sustancialmente análogos (Conf. causa n° 3752/III, “Incidente de nulidad”, resuelta el 2 de mayo de 2006), con remisión al precedente “H.,P.N. s/inf. Ley 23.737” **(1)**, resuelto el 18 de octubre de 2005 (causa n° 3494/III).

Poder Judicial de La Nación

Por todo lo expuesto opino que corresponde:

1. Revocar la resolución apelada, (...) de este incidente de nulidad.

2. Declarar la nulidad del acta (...) del principal y la de todas las actuaciones posteriores que dependan de ella (art. 172, del C.P.P.) y, consecuentemente;

3. Sobreseer a M. A. M. A. y G. F. M., de demás datos personales obrantes en autos, en orden al delito por el que fueran sometidos a proceso en la presente, en los términos del art. 336, inciso 2, del C.P.P.; con la aclaración de que la formación de esta causa no afecta el buen nombre y honor de que gozare.

Así lo voto.

El doctor Vallefín dijo:

Que adhiere al voto del doctor Nogueira.

El Doctor Pacilio dijo:

I) Llegan las presentes actuaciones a esta alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto (...) por la defensora oficial contra la resolución (...) que no hizo lugar al planteo de nulidad del acta (...) del principal -que refleja el procedimiento llevado a cabo oportunamente por la autoridad de prevención- y de todos los actos que son su consecuencia (...).

II) La defensa sustenta su afán revocatorio en diversas razones que, a su decir, afectarían la validez del acto cuestionado. En tal sentido, esgrime la inexistencia de motivos suficientes para justificar el accionar del personal preventor conforme lo preceptúa el artículo 230 bis del ritual, en atención a que la sola circunstancia de hallarse sus asistidos sentados en la vereda, no denota ningún tipo de maniobra o actitud sospechosa que amerite la intromisión en sus esferas íntimas.

III) Por su parte, el Fiscal General ante esta Alzada adhirió al recurso impetrado por la Sra. Defensora Pública Oficial.

En apoyo a su adhesión, consideró que la conducta desplegada por el personal policial actuante no se compadeció con la prescripta en el art. 230 bis, inc. a) del C.P.P.N. toda vez que el estado de sospecha "...no puede originarse en el simple hecho de que los imputados se encontraban sentados

en la vereda a plena luz del día -17 horas-, por cuanto se estarían excediendo de la atribución de una conducta que no encuentra reproche penal alguno" (sic, ...).

IV) He sostenido a partir de la causa "M.,E.A. s/ Falsif. Doc. Público" (expte. nro. 5444, rta. el 15 de diciembre de 2009) que existiendo determinadas circunstancias alegadas por el personal preventor a los fines de proceder a la detención y requisa del imputado, no resultaría esta la etapa procesal oportuna para decidir cuestiones de esta naturaleza, siendo ella la eventualmente contradictoria del juicio.

Sólo cuando en un proceso se evidencia que no se llegará a la etapa del debate, por ejemplo, por resultar procedente la aplicación del instituto previsto por el art. 76 *bis* y siguientes del CPPN o bien cuando el hecho resulte susceptible de ser calificado de acuerdo a lo previsto en el art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737, deberá sustraerse del ámbito de aquél la discusión de extremos como los ventilados en el presente.

En la especie, se encuentra configurado el supuesto mencionado en segundo término, motivo por el cual me adentraré en el análisis de la cuestión traída a estudio.

En tal sentido, coincido plenamente con los argumentos ensayados por el Sr. Fiscal General en tanto considero que, específicamente en el caso que se examina, no se advierte la configuración del estado de sospecha a la que alude el artículo 230 bis en su inciso a), del C.P.P.N.

Nótese al respecto que, del relato efectuado por el personal policial, se desprende que siendo las 17:00 hs. del 15 de febrero de 2003 -plena temporada estival- en circunstancias en que se encontraban recorriendo la jurisdicción en prevención de delitos y faltas en general, advirtieron que en la intersección de dos calles, "...se encontraban sentados en la vereda dos sujetos del sexo masculino, a quienes decidimos interceptar a los fines identificativos, por lo dándole legalidad al acta, se requiere en primera instancia la presencia de testigo hábil..." (...), para luego identificar a los sujetos como M. A. M. A. y G. F. M., quienes extrajeron de sus bolsillos, cinco y tres envoltorios -respectivamente- que contenían lo

Poder Judicial de la Nación

que resultó ser cocaína. Pero lo cierto es que no se dejó constancia alguna de la presencia de siquiera un mínimo estado de sospecha que pudiera haberlos llevado a conducirse del modo en que lo hicieron, esto es, interceptar, identificar y luego requisar las pertenencias de A. y M..

V) Lo expuesto, evaluado en función de las normas que rigen la cuestión, me lleva a concluir que debe declararse la nulidad del acta obrante (...) y de todas las actuaciones posteriores que sean su consecuencia (artículo 172 del C.P.P.) y, consecuentemente, sobreseer a M. A. M. A. y G. F. M. –cuyos datos personales obran en autos– por el delito por el que fuera sometido a proceso en la presente, en los términos del artículo 336, inciso 2, del C.P.P.; disponiendo que la formación de la presente causa no afecta el buen nombre y honor del que gozare (art. 336, último párrafo, del C.P.P.), lo que ASÍ VOTO.

Por tanto y en mérito a lo que resulta del Acuerdo que antecede el **TRIBUNAL RESUELVE:**

1. Revocar la resolución apelada, (...) de este incidente de nulidad.

2. Declarar la nulidad del acta (...) del principal y la de todas las actuaciones posteriores que dependan de ella (art. 172, del C.P.P.) y, consecuentemente;

3. Sobreseer a M. A. M. A. y G. F. M., de demás datos personales obrantes en autos, en orden al delito por el que fueran sometidos a proceso en la presente, en los términos del art. 336, inciso 2, del C.P.P.; con la aclaración de que la formación de esta causa no afecta el buen nombre y honor de que gozare.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Jueces Sala III Dres. Carlos Alberto Nogueira. Antonio Pacilio. Carlos Alberto Vallefín. Ante mí: María Alejandra M.. Secretaria.

**NOTA(1): publicado en el sitio www.pjn.gov.ar/Fueros
Federales/Justicia Federal La Plata/Fallos
destacados/Justicia Federal La Plata/carpeta
temática PENAL (FD.127).**