

PROCEDIMIENTO PENAL. NULIDAD. ACTAS DE PROCEDIMIENTO. CONTRADICCIONES Y OMISIONES. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

EN EL CASO: el a quo decretó procesamiento con prisión preventiva del imputado por considerarlo “prima facie” autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, previsto y reprimido en el artículo 5° inc. “c” de la ley 23.737; El Tribunal revocó la resolución. declarándose la nulidad del acta de procedimiento y de todos aquellos actos que fueran su consecuencia, dictandol sobreseimiento del citado.

“Otra contradicción entre el acta y las declaraciones testimoniales de (funcionario policial) se advierte respecto del lugar en que se encontraba ubicada, dentro del vehículo interceptado, la persona que intentaba desprenderse de la sustancia estupefaciente. Según el instrumento “...se observa que desde la ventanilla del conductor un sujeto del sexo masculino (...) arroja (...) desde el interior del rodado hacia el exterior una bolsa de color naranja...”; lo que luego intenta corregir el agente de seguridad en su declaración testimonial al aseverar que “...desea aclarar que en el renglón 23 del acta de procedimiento donde refirió que era el conductor que arroja la bolsa, fue un error de tipeo, debido a que era el acompañante el poseedor de la misma...”. Es importante resaltar que tampoco hay concordancia respecto de la génesis del operativo. En tal sentido, nótese que el acta de procedimiento, luego de hacer mención a los formalismos que debe contener dicha diligencia referidos a lugar, fecha y personas intervinientes (cfr. art. 138 y ss. C.P.P.N.) dice “...dando cumplimiento a expresas directivas ordenadas por la superioridad policial, es que nos encontramos realizando un amplio operativo de prevención y/o disuasión de todo tipo de ilícitos y/o faltas en general, aplicado de forma dinámica en lo que respecta a la identificación de personas y automóviles, es que transitando por las arterias (...) en dirección hacia (...) de esta ciudad, divisamos el desplazamiento a gran velocidad por dicha arteria hacia (...) de un rodado del tipo familiar conocido vulgarmente como “Weekend” de color azul (...) Ante tal circunstancia y al solo efecto de lograr la correcta identificación del y/o los sujetos que la ocupan, como así certificar la procedencia y titularidad del rodado, es que procedemos a (...) la interceptación de dicho rodado...”. Sin embargo, (funcionario policial) sostuvo que “...el día del procedimiento este se encontraba recorriendo la zona de (...) desde la cual divisan un rodado marca (...) color azul (...) y llegando a la calle (...) se detiene y una mujer rubia se acerca a la ventanilla del acompañante (...) dándole una bolsa de color naranja, retirándose a toda velocidad hacia la calle (...) haciendo un giro en U hacia la intersección de las dos calles, ahí es cuando con la baliza en el techo le hacen una pequeña sirena cruzándole el móvil en el paso del otro auto...”. Dicho relato lo

reafirma el agente de policía , momento en el que brindó además una descripción de la mujer que habría entregado la bolsa a (imputado)“...una mujer de pelo rubio corto hasta el hombro...”. Tampoco guarda relación lo expuesto en el acta de origen sobre la cantidad de dinero que poseía en su poder el imputado -mil quinientos veinte pesos (\$ 1.520)- y lo manifestado por los testigos de actuación, quienes otorgaron cifras aproximadas -alrededor de dos mil setecientos veinte pesos (\$ 2.720) dijo (testigo de actuación) en su declaración y tres mil pesos (\$ 3.000) adujo (testigo de actuación)- no surgiendo que ninguno de ellos haya contabilizado el dinero.De lo mencionado anteriormente, se desprende que existen grandes contradicciones entre el acta que diera origen a los presentes actuados y las declaraciones en sede judicial del (funcionario policial), y de los testigos de actuación convocados al efecto, que impiden a esta Alzada convalidar el accionar policial.No se entienden los motivos por los cuales el personal policial omitió dejar constancia en el acta de procedimiento de lo expresado con posterioridad por (funcionario policial), en las declaraciones testimoniales, acerca de la existencia de una mujer rubia quien le habría arrojado la bolsa con droga a los ocupantes del vehículo Weekend. Tampoco los motivos por los que no se tuvo en cuenta ese domicilio -lugar desde el cual habría partido la sustancia estupefaciente, el que además se tenía identificado- para continuar la investigación o solicitar autorización judicial para llevar a cabo algún tipo de medida que permitiera la individualización de personas vinculadas al delito que se investiga en autos.Ello sumado a las contradicciones respecto de la velocidad y sentido del automóvil -baja velocidad, alta velocidad, en contramano-, lo que no es un dato menor debido a que la marcha del vehículo fue lo que llamó la atención policial.De la misma manera, existen versiones encontradas respecto al lugar desde donde el o los ocupantes del automotor habrían tratado de desprenderse de la sustancia ilícita -ventanilla del conductor/ventanilla del acompañante- dato que también reviste gran importancia para identificar a la persona que tendría la droga en su poder.También se destaca el tiempo transcurrido entre el hecho que diera origen a estos obrados y las declaraciones testimoniales que contradicen el acta, acontecimientos que sucedieron en el lapso de un mes. Así, el procedimiento data de fecha 5 de abril de 2011; los testigos de actuación (...) declararon el 20 de abril de 2011 mientras que el (funcionario policial), lo hizo el 3 de mayo de 2011 y espontáneamente el 5 de mayo también del corriente año.Como se viene sosteniendo existen diferencias irreconciliables entre lo plasmado en el acta de inicio, y el resto de las actuaciones impide dilucidar la realidad de los acontecimientos, no siendo posible -en el marco de un proceso penal- realizar suposiciones respecto de lo sucedido, y menos aún que esas conjeturas sean contempladas en desmedro de la situación procesal del imputado,(...).Es necesario destacar que la obligación que tienen las fuerzas de seguridad de prevenir el delito y de acudir en la búsqueda de sus responsables, obedeciendo una orden judicial, no pueden contradecirse con las reglas que imponen los códigos de forma en pos de salvaguardar garantías constitucionales.Debe resaltarse la importancia que ostentan las actas de procedimiento que llevan a cabo

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

las distintas fuerzas de seguridad, las que además de ser uno de los actos definitivos e irreproducibles (cfr. art. 200 CPPN), al ser instrumentos públicos dan fe de lo sucedido y son el relato valedero del que se nutren los distintos tribunales que intervienen en la causa para tener por acreditados los hechos que en aquellas se describen. Es decir que el andamiaje judicial se pone en funcionamiento a través de dichas diligencias, por ello a lo largo del proceso, las personas que tomaron participación del acto deben ratificar lo sucedido y sus relatos deben ser contestes con lo plasmado en ellas para su convalidación, lo que en el caso no ocurrió. La doctrina tiene dicho al respecto que *“El acta es la comprobación del acto procesal, de manera tal que debe contener lo más fielmente posible cada uno de los pasos dados en su realización, sin omitir nada, ya que por su intermedio podrá reconstruirse en el momento del debate (lejano de la época en que se labró el acta), todo el cúmulo de circunstancias que lo rodearon, sirviendo asimismo para alentar la memoria de quienes actuaron en él.”* (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN, Raúl Washington Ábalos, Editorial Ediciones Jurídicas Cuyo, pág. 331). Esta Sala al expedirse en casos análogos sostuvo que *“...es del caso señalar que las constancias del acta constituyen un instrumento público y las declaraciones bajo juramento del personal policial interviniente, concordantes en lo pertinente con lo declarado por el testigo, es claro que el material estupefaciente fue hallado en la esfera de custodia de los encausados en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que relata el acta, no alcanzando para desvirtuar las constancias “supra” referidas...”* (causa n° 3618/I -registro interno- caratulada “B., H. F. y N., M. G. s/ Inf. Ley 23.737” a contrario sensu). En virtud de las consideraciones vertidas anteriormente, y atento que el acta no concuerda con las declaraciones testimoniales brindadas con posterioridad por el personal policial que interviniera en el acto, deberá dictarse la nulidad del mencionado instrumento y de todo lo actuado en consecuencia.” **Dres. COMPAIRED y REBOREDO.**

6/9/2011.SALA PRIMERA.Expte.5802.“R., F. L. s/ Inf. Ley 23.737”.Juzgado Federal n° 3 de La Plata.

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

// Plata, 6 de septiembre de 2011. R.S. I T 73 f* 174

Y VISTOS: Para resolver la presente causa registrada bajo el n° 5802/I caratulada “R., F. L.s/ Inf. Ley 23.737” procedente del Juzgado Federal n° 3 de esta ciudad; y-----

CONSIDERANDO: I- Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto (...), en representación de R., contra la resolución . que decreta el procesamiento con prisión preventiva del nombrado por considerarlo “prima facie” autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, previsto y reprimido en el artículo 5° inc. “c” de la ley 23.737; recurso que no cuenta con la

adhesión del señor Fiscal General, (...), y se encuentra informado en esta instancia .

A través de los agravios esgrimidos, el recurrente solicita en primer término la declaración de nulidad del acta por no reflejar, según sus dichos, la realidad de los hechos sucedidos incumpliendo, además, con los requisitos de forma que la ley prevé para tales actos. Realiza un pormenorizado detalle de las irregularidades que a su entender caracterizaron el procedimiento que dio origen a las presentes actuaciones, el que considera no puede tenerse como válido. Subsidiariamente postula el cambio de calificación de la conducta de su asistido por la de tenencia simple de estupefacientes (artículo 14 primer párrafo de la ley 23.737) disponiéndose, en consecuencia, la excarcelación de R..

II- La presente causa tiene inicio el día (...)en el Barrio de (...), cuando el (funcionario policial), junto con el (funcionario policial), el (funcionario policial), y (funcionario policial), , mientras se encontraban recorriendo la jurisdicción "...transitando por las arterias (...), divisamos el desplazamiento a gran velocidad por dicha arteria hacia (...) de un rodado del tipo familiar conocido vulgarmente como 'Weekend' de color azul y gran tamaño, del cual no se puede distinguir su dominio colocado ni cuantos ocupantes hay en su interior, en razón que la misma posee vidrios polarizados. Ante tal circunstancia y al solo efecto de lograr la correcta identificación del y/o los sujetos que la ocupan, como así también certificar la procedencia y titularidad del rodado, es que (...) efectuamos la interceptación de dicho rodado (...) instante en que la weekend efectúa una maniobra brusca quedando casi a mitad de la calle (...) y se observa que desde la ventanilla del conductor un sujeto del sexo masculino (...) arroja (...) desde el interior del rodado hacia el exterior una bolsa de color naranja...".

Luego de convocar a dos personas que oficien como testigos, y una vez que los ocupantes habían descendido del vehículo "...en virtud que el sujeto que viajaba como acompañante arrojó una bolsa desde el interior del rodado hacía la vía pública (...) se indica tal circunstancia al testigo (...) a quien se le indica que recoja la misma, la cual resulta ser una bolsa de nylon color naranja con letras blancas que rezan 'RAYITO DE SOL' y letras azules que rezan 'TOMA LO MEJOR DEL SOL' (...) la cual contenía en su interior varios envoltorios similares a una 'pila' y/o 'tiza' conteniendo en su interior una sustancia blancuzca compacta de forma circular, envueltos

Poder Judicial de la Nación

en un papel tipo glasee o similar de color negro y recubiertos por papel de nylon transparente tipo film...”.

Identificados los ocupantes del automóvil, resultaron ser R., quien viajaba en el lugar del acompañante, y E. M. quien conducía el automotor.

A R.se le secuestraron entre sus cosas “...mil quinientos veinte pesos discriminado en billetes de cien pesos y de cincuenta, dinero que es puesto en manos del testigo de actuaciones para su resguardo...”.

Por su parte, se secuestraron veintiséis tizas que contenían una sustancia blanca, con un peso total de 272,3 gramos, la que sometida al test de orientación arrojó resultado positivo para la presencia de Clorhidrato de Cocaína.

III- Ahora bien, luego de un análisis de las presentes actuaciones, se puede adelantar que la pretensión del recurrente tendrá acogida en esta Alzada atento las consideraciones que se expondrán a continuación.

En efecto, de la lectura de la causa se desprende que existen vicios de procedimiento que conducen a nulificar todo lo actuado desde el inicio de esta investigación.

Así, la primer circunstancia que se advierte contradictoria es el motivo que llevó a los agentes del orden a detener el vehículo en el que viajaba R.. Mientras que del acta se desprende que lo que causó la interceptación del automóvil, (...), fue su “desplazamiento a gran velocidad”, ello no coincide con lo expresado luego por (funcionario policial) uno de los agentes de policía que realizó el operativo, quien al declarar el 3 de mayo también de 2011 dijo que lo que llamó su atención fue que el rodado “iba a baja velocidad”. Sin embargo, (...)l *a quo* volvió a recibirle declaración testimonial a (funcionario policial), momento en el que expresó que el día del hecho “observa un automotor de color azul que se desplaza en sentido contrario”.

Del mismo modo, de la mencionada acta se desprende respecto del vehículo que fuera interceptado que “...no se puede distinguir (...) cuantos ocupantes hay en su interior...”, declarando después (funcionario policial) que pudo advertir a una persona que circulaba “...con la ventanilla abierta y con el brazo afuera, robusto, tatuado en el cuello...”.

Otra contradicción entre el acta y las declaraciones testimoniales de (funcionario policial) se advierte respecto del lugar en que se

encontraba ubicada, dentro del vehículo interceptado, la persona que intentaba desprenderse de la sustancia estupefaciente. Según el instrumento “...se observa que desde la ventanilla del conductor un sujeto del sexo masculino (...) arroja (...) desde el interior del rodado hacia el exterior una bolsa de color naranja...”; lo que luego intenta corregir el agente de seguridad en su declaración testimonial al aseverar que “...desea aclarar que en el renglón 23 del acta de procedimiento donde refirió que era el conductor que arroja la bolsa, fue un error de tipeo, debido a que era el acompañante el poseedor de la misma...”.

Es importante resaltar que tampoco hay concordancia respecto de la génesis del operativo. En tal sentido, nótese que el acta de procedimiento, luego de hacer mención a los formalismos que debe contener dicha diligencia referidos a lugar, fecha y personas intervinientes (cfr. art. 138 y ss. C.P.P.N.) dice “...dando cumplimiento a expresas directivas ordenadas por la superioridad policial, es que nos encontramos realizando un amplio operativo de prevención y/o disuasión de todo tipo de ilícitos y/o faltas en general, aplicado de forma dinámica en lo que respecta a la identificación de personas y automóviles, es que transitando por las arterias (...). divisamos el desplazamiento a gran velocidad por dicha arteria hacia (...)de un rodado del tipo familiar conocido vulgarmente como “Weekend” de color azul (...) Ante tal circunstancia y al solo efecto de lograr la correcta identificación del y/o los sujetos que la ocupan, como así certificar la procedencia y titularidad del rodado, es que procedemos a (...) la interceptación de dicho rodado...”.

Sin embargo, (funcionario policial) sostuvo que “...el día del procedimiento este se encontraba recorriendo la zona de (...)desde la cual divisamos un rodado (...) color azul (...) y llegando a la calle (...)se detiene y una mujer rubia se acerca a la ventanilla del acompañante (...) dándole una bolsa de color naranja, retirándose a toda velocidad hacia la calle (...)haciendo un giro en U hacia la intersección de las dos calles, ahí es cuando con la baliza en el techo le hacen una pequeña sirena cruzándole el móvil en el paso del otro auto...”. Dicho relato lo reafirma el (funcionario policial), momento en el que brindó además una descripción de la mujer que habría entregado la bolsa a R. “...una mujer de pelo rubio corto hasta el hombro...”.

Tampoco guarda relación lo expuesto en el acta de origen sobre la cantidad de dinero que poseía en su poder el imputado R. -mil quinientos veinte pesos (\$ 1.520)- y lo manifestado por los testigos de

Poder Judicial de la Nación

actuación, quienes otorgaron cifras aproximadas -alrededor de dos mil setecientos veinte pesos (\$ 2.720) dijo (testigo de actuación) en su declaración de fs. 69/70 y tres mil pesos (\$ 3.000) adujo (testigo de actuación)- no surgiendo que ninguno de ellos haya contabilizado el dinero.

De lo mencionado anteriormente, se desprende que existen grandes contradicciones entre el acta que diera origen a los presentes actuados y las declaraciones en sede judicial del (funcionario policial), y de los testigos de actuación convocados al efecto, que impiden a esta Alzada convalidar el accionar policial.

No se entienden los motivos por los cuales el personal policial omitió dejar constancia en el acta de procedimiento de lo expresado con posterioridad por (funcionario policial),, en las declaraciones testimoniales, acerca de la existencia de una mujer rubia quien le habría arrojado la bolsa con droga a los ocupantes del vehículo Weekend. Tampoco los motivos por los que no se tuvo en cuenta ese domicilio -lugar desde el cual habría partido la sustancia estupefaciente, el que además se tenía identificado- para continuar la investigación o solicitar autorización judicial para llevar a cabo algún tipo de medida que permitiera la individualización de personas vinculadas al delito que se investiga en autos. Ello sumado a las contradicciones respecto de la velocidad y sentido del automóvil -baja velocidad, alta velocidad, en contramano-, lo que no es un dato menor debido a que la marcha del vehículo fue lo que llamó la atención policial. De la misma manera, existen versiones encontradas respecto al lugar desde donde el o los ocupantes del automotor habrían tratado de desprenderse de la sustancia ilícita -ventanilla del conductor/ventanilla del acompañante- dato que también reviste gran importancia para identificar a la persona que tendría la droga en su poder. También se destaca el tiempo transcurrido entre el hecho que diera origen a estos obrados y las declaraciones testimoniales que contradicen el acta, acontecimientos que sucedieron en el lapso de un mes. Así, el procedimiento data de fecha 5 de abril de 2011 ; los testigos de actuación (...) declararon el 20 de abril de 2011 mientras que el (funcionario policial), lo hizo el 3 de mayo de 2011 y espontáneamente el 5 de mayo también del corriente año. Como se viene sosteniendo existen diferencias irreconciliables entre lo plasmado en el acta de inicio, y el resto de las actuaciones impide dilucidar la realidad de los acontecimientos, no siendo posible -en el marco de un proceso penal- realizar suposiciones respecto de lo sucedido, y menos aún que esas

conjeturas sean contempladas en desmedro de la situación procesal del imputado,(..),Es necesario destacar que la obligación que tienen las fuerzas de seguridad de prevenir el delito y de acudir en la búsqueda de sus responsables, obedeciendo una orden judicial, no pueden contradecirse con las reglas que imponen los códigos de forma en pos de salvaguardar garantías constitucionales.Debe resaltarse la importancia que ostentan las actas de procedimiento que llevan a cabo las distintas fuerzas de seguridad, las que además de ser uno de los actos definitivos e irreproducibles (cfr. art. 200 CPPN), al ser instrumentos públicos dan fe de lo sucedido y son el relato valedero del que se nutren los distintos tribunales que intervienen en la causa para tener por acreditados los hechos que en aquellas se describen. Es decir que el andamiaje judicial se pone en funcionamiento a través de dichas diligencias, por ello a lo largo del proceso, las personas que tomaron participación del acto deben ratificar lo sucedido y sus relatos deben ser contestes con lo plasmado en ellas para su convalidación, lo que en el caso no ocurrió.La doctrina tiene dicho al respecto que *“El acta es la comprobación del acto procesal, de manera tal que debe contener lo más fielmente posible cada uno de los pasos dados en su realización, sin omitir nada, ya que por su intermedio podrá reconstruirse en el momento del debate (lejano de la época en que se labró el acta), todo el cúmulo de circunstancias que lo rodearon, sirviendo asimismo para alentar la memoria de quienes actuaron en él.”* (CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN, Raúl Washington Ábalos, Editorial Ediciones Jurídicas Cuyo, pág. 331).Esta Sala al expedirse en casos análogos sostuvo que *“...es del caso señalar que las constancias del acta constituyen un instrumento público y las declaraciones bajo juramento del personal policial interviniente, concordantes en lo pertinente con lo declarado por el testigo, es claro que el material estupefaciente fue hallado en la esfera de custodia de los encausados en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que relata el acta, no alcanzando para desvirtuar las constancias “supra” referidas...”* (causa n° 3618/I -registro interno- caratulada “B., H. F. y N., M. G. s/ Inf. Ley 23.737” a contrario sensu).En virtud de las consideraciones vertidas anteriormente, y atento que el acta no concuerda con las declaraciones testimoniales brindadas con posterioridad por el personal policial que interviniera en el acto, deberá dictarse la nulidad del mencionado instrumento y de todo lo actuado en consecuencia.

Poder Judicial de la Nación

POR ELLO ES QUE SE RESUELVE: I- Revocar la resolución . declarándose la nulidad del acta de procedimiento de la presente causa y de todos aquellos actos que fueran su consecuencia, dictando el sobreseimiento de F. L. R., ordenándose su inmediata libertad que deberá hacerse efectiva ante el juzgado de origen. II- (...)III-(...)

Regístrese, notifíquese, ofíciese y devuélvase.Fdo. Jueces Sala I Dres. Carlos Román Compared – Julio Víctor Reboredo.

Ante mí: Dr. Roberto A. Lemos Arias.Secretario.

USO OFICIAL