



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa nro. 83951-2021/IIa. "Incidente de apelación -prisión preventiva- en IPP 14-12-000994-21 s/ tenencia simple de estupefacientes (art. 14, primer párrafo, ley 23.737)."

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver los recursos de apelación deducidos contra el resolutorio que obra a fs.41/48vta.

Y CONSIDERANDO:

El Sr. Juez Pitlevnik dijo:

I) Introducción: Llega la presente a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación deducido *in pauperis* por Héctor Darío C. a fs. 53 y luego fundamento por su Defensora Oficial, Dra. Andrea Farías, a fs. 63/69, contra el resolutorio obrante a fs. 41/48vta., por el cual el Sr. Juez titular del Juzgado de Garantías n° 5 Departamental, Dr. Diego E. Martínez, resolvió, en lo que aquí interesa destacar, convertir en prisión preventiva la actual detención de Héctor Darío C. o Héctor Ariel C. o Héctor Ariel C. Roldán o Héctor Darío C. Roldán o Héctor Darío Fiore o Julio César Fiore o Julioi Cesar Fiori o Héctor Darío Roldán, por considerarlo probable autor penalmente responsable del delito de tenencia simple de sustancia estupefaciente, en los



términos del art. 14 de la ley 23.737.

La Defensa Oficial de C. se agravia en que, al momento de convertir la detención en prisión de su asistido, el Juez de Garantías infirió el peligro de fuga únicamente a partir de la pena en expectativa que se le impondría en caso de condena y que tal circunstancia, no puede acreditarse con las constancias de la causa. En este sentido, argumentó que C. cuenta con domicilio fijo de residencia en caso de externación y no tiene antecedentes penales, circunstancias que disminuyen un eventual peligro de fuga y entorpecimiento de la investigación.

Respecto de esto último, debo aclarar que los antecedentes del acusado que obran a fs. 22/28 y son mencionados tanto por la Fiscalía a fs. 35/37vta. como por el Juez Garante a fs. 41/48vta., dan cuenta de una condena anterior del Tribunal en lo Criminal nro. 7 Dptal. -c. 2759-, a la pena única de diez años y cuatro meses de prisión, comprensiva de la allí impuesta de cuatro años de prisión, la de cuatro años y seis meses de prisión dictada por el Tribunal en lo Criminal nro. 3 Dptal. y la de dos años y ocho meses de prisión impuesta por el Juzgado de Garantías en lo Penal nro. 2 Dptal., manteniendo su declaración de reincidencia.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La Defensora Oficial argumentó, además, que debe ponderarse la situación excepcional actual por el grave riesgo que representa el COVID-19, así como también el estado de emergencia de las cárceles provinciales, ya que es un riesgo considerable mantener la detención de "Palacios" (aquí, nuevamente por un evidente error material, entiendo que se refiere a C.), cuando existen medidas menos graves u obligaciones especiales que podrían neutralizar todo peligro procesal. Luego, repasó recomendaciones realizadas por distintos organismos nacionales e internacionales para atender la emergencia carcelaria y sanitaria.

En definitiva, la recurrente requirió se revoque la prisión preventiva de su asistido y se ordene su inmediata libertad.

II) Admisibilidad: El recurso de apelación fue deducido in pauperis por C. al momento de notificarse y luego tempestivamente por la Defensa, con indicación de los motivos de agravio y sus fundamentos, resultando la resolución recurrible por la vía intentada. Corresponde declarar su admisibilidad (art. 337, 421, 433, 439, 442 y cdtes. del Código Procesal Penal).

III) Nulidad: Al momento de convertir en prisión preventiva la detención de Héctor Darío C., el Juez de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Garantías tuvo por acreditado, en los términos del art. 157 inc. 1, CPP que: "Que el día 02 de septiembre de 2021, siendo las 21.05 horas aproximadamente, personal policial en cumplimiento de funciones que le son propias, interceptó sobre la calle Marconi al 600 aproximadamente, esquina Leonardo Da Vinci de la localidad de Los Troncos del Talar partido de Tigre, a un grupo de cuatro masculinos, siendo identificados como José María Tabarez, Emiliano Jazmin Leal, Claudio Adrian Orellana y Hector Dario C., siendo que este último tenía entre sus pertenencias dos envoltorios de nylon de color negro que en su interior contenían una sustancia polvorienta similar al clorhidrato de cocaína y un envoltorio, también de color negro, pero que en su interior contenía un sustancia similar a la picadura de marihuana, junto con dinero en efectivo más precisamente la suma de tres mil ciento setenta pesos (\$3.170) todo lo cual motivara que el imputado C. sea trasladado a la Unidad Operativa Federal San Isidro de la Policía Federal Argentina, sito en la calle Moreno Nro 348 de la localidad y partido de San Isidro. Una vez en dicha sede, y realizada la requisita en presencia de un testigo, se halló en el interior en las partes íntimas de C., diez (10) envoltorios de nylon de color negro que en su interior contenía una sustancia polvorienta de color blanca,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

similar a la anteriormente descripta. Que sometidas todas las sustancias al correspondiente test de orientación arrojaron resultado positivo para cocaína con un peso total de uno coma siete (1,7) gramos y marihuana con un peso total de veintiséis (26) gramos. Sustancias estas que se encontraban en poder del aquí imputado C."

Más allá de los agravios indicados por la Defensa, en función de lo normado por los arts. 434 y 435 del C.P.P. corresponde en el caso una evaluación de la validez del procedimiento que dio origen a la presente causa, plasmado en el acta de fs. 3/5.

De la lectura del acta de procedimiento, surge que el 2 de septiembre del corriente año, a las 21.05, los policías Martín Wegrzyn y Flavia Belén Abalsamo, circulaban a bordo de un vehículo no identificable por calles Marconi nro. 615 y Leonardo Da Vinci del Barrio Los Troncos del Talar, de la localidad y partido de Tigre, cuando vieron a cuatro sujetos reunidos en la calle, a pocos metros de la vereda y en "actitud sospechosa", que al advertir la presencia policial "se notaron en estado de alerta, mirando hacia ambos sentidos como si quisieran retirarse del lugar", razón por la cual los policías intentaron identificarlos y les dieron la voz de alto. Luego, exhibieron las credenciales que los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

identificaban como Policía Federal Argentina y requirieron la presencia de un testigo. Consta en el acta que al tiempo de ser interceptados, se solicitó a los sujetos que exhibieran sus pertenencias y es en ese momento, que C. entregó voluntariamente un envoltorio de nylon, color negro, con sustancia similar a cocaína y \$3170 pesos de la billetera que llevaba en el bolsillo trasero de su pantalón. Tras una requisita superficial, se le secuestró del interior del bolsillo de la campera un envoltorio de nylon, color negro, con sustancia similar a cocaína y de su ropa interior, un envoltorio de nylon, color negro, con sustancia similar a marihuana. Se procedió entonces a su aprehensión y traslado a la Unidad Operativa Federal San Isidro de la Policía Federal, donde le secuestraron diez envoltorios más con cocaína. Por último, se pesó la sustancia y se hicieron los test reactivos, positivos a cocaína y marihuana (1,7 gramos de cocaína y 26 gramos de marihuana). Todo en presencia de la testigo Acevedo.

El testimonio de Flavia Belén Abalsamo, policía interviniente, luce a fs. 1/2vta., quien se expidió en sentido coincidente con lo documentado en el acta policial. Las pruebas de orientación de la sustancia secuestrada obran a fs. 7/8, las fotografías del pesaje a fs. 10 y el croquis



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

del lugar del hecho a fs. 11.

La declaración de la testigo de procedimiento, Dorina Josefa Acevedo, obra a fs. 12/13vta. En lo que aquí interesa, refirió que el día del procedimiento, se encontraba en su domicilio cuando escuchó ruidos y corridas en la puerta de su casa y cuando salió, vio a varios sujetos tirados en el piso y a personal policial uniformado. En ese momento, la convocaron como testigo de una requisita y C. entregó de manera voluntaria un envoltorio color negro con cocaína y el dinero que luego se secuestró (\$3170 pesos) de la billetera que llevaba en el bolsillo del pantalón. Asimismo, da cuenta de que, requisita superficial mediante, secuestraron otros dos envoltorios con cocaína y marihuana, que llevaba el sujeto entre la ropa que vestía. Indicó que, una vez en la Seccional Policial, requisaron nuevamente al aprehendido y le secuestraron diez envoltorios más con sustancia similar a cocaína, que luego pesaron y realizaron prueba de orientación.

Sin versión de C. acerca de lo ocurrido (v. fs. 30/32), entiendo que en el caso, no fue explicado el motivo por el cual personal policial decidió identificar y requisar al nombrado, más allá de la "actitud sospechosa" y "estado de alerta" que, en horas de la noche, cuatro sujetos pudieran



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

tener, ni se explica cómo advirtieron la presencia de policías a bordo de un vehículo que -según surge del acta- carecía de identificación. Por otro lado, tampoco queda claro si la entrega voluntaria que hizo el acusado de la sustancia estupefaciente fue al momento de interceptarlo (cfr. surge del acta policial y luego ratificado por la policía Abalsamo) o bien, después de ruidos y corridas, cuando se encontraba tirado en el piso (de acuerdo a los dichos de la testigo de actuación Acevedo) y en ese caso, qué tan voluntaria habría sido. Finalmente, curioso también es en una requisita superficial llegue al hallazgo de un envoltorio plástico en la ropa interior del requisado.

Así expuesto lo ocurrido, resulta a mi juicio evidente que los policías intervinientes no estaban facultados para aprehender o requisar al imputado por no existir circunstancia previa alguna que de algún modo legitimara su actuación. No hubo sospecha fundada en actuaciones, declaraciones, observaciones ni denuncia anterior. Tampoco un intercambio previo de los comúnmente denominados "pasamanos". Es evidente que si aceptamos que el estado de nerviosismo o de alerta funda una sospecha suficiente de comisión delictiva, se convertiría en letra muerta el art. 18 de la C.N.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La requisita personal, conforme el art. 225 del CPP, se justifica cuando existan o se verifiquen motivos suficientes para presumir que una persona oculta cosas relacionadas con un delito. La medida en principio está sujeta a decisión jurisdiccional, como preservación del ámbito privado de las personas garantizado constitucionalmente en el art. 18 C.N. y convencionalmente en el art. 7 CADH. La razonabilidad en el grado de sospecha para la realización de una requisita no puede derivar del éxito constatado ex post.

La norma procesal prevé la posibilidad de que las fuerzas policiales, en la vía pública y cuando exista sospecha suficiente y motivos de urgencia, realicen requisas de presuntos sospechosos, sin orden judicial. Así, el art. 294 inc. 5°, CPP, faculta a los funcionarios policiales a disponer la requisita de urgencia, aunque con arreglo a las previsiones del art. 225, CPP, sujeto a revisión jurisdiccional (para excluir o dejar sin efecto actos que afecten derechos o garantías fundamentales). Es evidente que aquello que un Juez no puede ordenar porque le resulta imposible motivar, tampoco puede ser practicado por las fuerzas policiales, ya que no podría ser posteriormente convalidado por carecer de fundamentación al no constatarse



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

previamente la urgencia y el estado de sospecha. En el caso traído a estudio, pareciera más bien ser producto del "olfato policial" en una "expedición de pesca".

A mi juicio, sospechar fundadamente del "estado de alerta" o de "haber mirado hacia ambos lados como si quisieran irse del lugar", es autorizar, prácticamente cualquier intervención policial en la vida de las personas; efecto que fuera cuestionado por el Juez Maqueda en Waltta (CSJN; Fallos 327:3829, del 21/9/2004) al mencionar el riesgo de que una jurisprudencia de este tenor, vuelva casi imposible, imaginar qué detención sería ilegítima. En ese antecedente, el Juez votante entendió que "más allá de la interpretación que se haga del grado de sospecha exigido por esas leyes para autorizar un arresto o una requisita, no hay dudas de que el policía no está autorizado a realizar detenciones indiscriminadas". Lo dicho se corresponde con lo resuelto por la Corte IDH en el caso Fernández Prieto y Tumbeiro contra la Argentina, del 01/09/2020, donde remarcaron la irregularidad de aquellas detenciones en las que la autoridad de prevención carece de indicios suficientes y razonables sobre la participación por parte de las personas afectadas, en un hecho delictivo.

En el caso, conforme se ha expuesto, los funcionarios



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

que cumplieran la función de policía de seguridad preventiva de delitos, no tuvieron o no dieron cuenta de motivos suficientes para proceder a la requisa personal de C.. Circulaban a bordo de un móvil no identificable, en horas de la noche y no habían visto previamente ningún intercambio compatible con la tenencia o venta de estupefacientes que les hiciera presumir que los sujetos que estaban en la vereda tenían elementos relacionados con el hecho ilícito. No había motivos para identificarlos ni pedirles que se quedaran en el piso. Tampoco a requisarlos. En suma, el relato policial no cumple con el requisito que la ley, en el marco constitucional del estado de derecho, habilita a la interceptación, aprehensión y requisa de una persona. Corresponde, por ende, la declaración de la nulidad del acta inicial y de todo lo obrado en consecuencia, de conformidad con lo previsto "a contrario" en los arts. 201, 203, 294, inc. 5 y 225. Cabe destacar que en sentido similar me he expedido recientemente, entre otras anteriores, en la causa I-83741-2021/II, resuelta el 01/07/2021 y en la causa I-83536-2021/II resuelta el 15/07/2021.

Por todo lo expuesto, postulo que se declare de oficio la nulidad del procedimiento plasmado en el acta de fs. 3/5, y todo lo actuado en su consecuencia, se sobresea



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

en forma total a Héctor Darío C., de las demás condiciones materia de imputación y en virtud de ello, se disponga la inmediata libertad que deberá hacer efectiva el Juez a quo, previa verificación de la inexistencia de otros requerimientos respecto del nombrado (Arts. 201, 203, 225 y 294 inc. 5, a contrario, 323 inc. 2do, 434, 435 y 447 del CPP).

El Sr. Juez Dr. Stepaniuc dijo: Adhiero mi voto al de mi colega preopinante, por sus mismos motivos y fundamentos.

Simplemente he de mencionar que la requisita personal, conforme el artículo 225 del ritual, se justifica cuando existan o se verifiquen motivos suficientes para presumir que una persona oculta cosas relacionadas con un delito. La medida en principio está sujeta a decisión jurisdiccional, como preservación del ámbito privado de las personas garantizado constitucionalmente (Art. 18 C.N.). Pero también el art. 294 inc. 5°, faculta a los funcionarios policiales a disponer dicha requisita en caso de urgencia, quienes conforme las normas aplicables deben evaluar si existe aquel estado de sospecha y la urgencia del caso, quedando todo a revisión jurisdiccional para excluir o dejar sin efecto actos que afecten derechos o garantías fundamentales.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

El análisis de razonabilidad, desde ya, debe ser en cada caso, ex ante y no depender de que luego de una requisa se encuentra droga, armas u otro elemento que justifique una imputación penal. Es claro que en la cuestión bajo estudio debe sopesarse el poder de policía por parte del estado con la libertad e intimidad de los ciudadanos. Desde esa óptica, en mi opinión, a partir de lo plasmado en el acta de procedimiento y lo declarado por los funcionarios de policía, no se verificaron ni se dio cuenta de motivos suficientes para la intervención policial que culminó con la requisa de C..

Sólo se refirió que fueron observadas cuatro personas en la calle, en actitud sospechosa y al advertir la presencia policial se notaron en estado de alerta mirando para ambos sentidos. No fue, explicada concretamente en qué consistió esa "actitud sospechosa". Además, y como bien señaló mi colega de la audición anterior, el personal actuante tampoco brindó las razones por la cuales a pesar de trasladarse en un móvil no identificado los hombres lograron advertir su presencia ni si habían apreciado con anterioridad algún intercambio entre ellos de los que comúnmente se denominan "pasamanos" en la venta de estupefacientes.

En suma, el relato policial aparece escueto y carente de detalles que lo tornan insuficiente para considerar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

justificado el procedimiento llevado a cabo. Vale recordar que la invasión del ámbito privado o de intimidad es excepcional y debe llevarse a cabo bajo circunstancias razonables, no necesariamente sobreabundantes, pero sí claras, específicas y concretas. Cuando estas circunstancias no aparecen verificadas, corresponderá concluir como en el caso, que se han violentado derechos y garantías constitucionales, importando ello un perjuicio por si mismo. (Arts. 201, 203, 225 a contrario y 294 inc. 5 a contrario del C.P.P.).

Tal cuadro, impide avanzar con el proceso para determinar la responsabilidad del imputado en el delito que se le endilga.

En sentido similar me he expedido recientemente, entre otras anteriores, en la causa causa I-83634-2021/II "Flores, Leonardo y otros s/ apelación nulidad", y causa nro. I-83.741/II "Quiroga, Claudio Martín s/prisión preventiva."

Por ello el Tribunal RESUELVE:

I) DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que obra a fs. 41/48vta., de conformidad con los motivos expuestos en los considerandos (art. 442 del CPP).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

II) DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD del procedimiento plasmado en el acta de fs. 3/5, y todo lo actuado en su consecuencia, **SOBRESEER en forma total a** Héctor Darío C., de las demás condiciones personales que obran en autos, por el hecho materia de imputación y en virtud de ello **DISPONER SU INMEDIATA LIBERTAD**, que deberá hacer efectiva el Juez de origen, previa verificación de la inexistencia de otros requerimientos respecto del nombrado (Arts. 201, 203, 294 inc. 5 y 225 a contrario, 323 inc. 2do. 434, 435 y 447 del CPP).

Regístrese, actualícese el RUD, notifíquese y devuélvase a la instancia de origen. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.