

*Poder Judicial de la Nación*

*Año del Bicentenario*

PROCEDIMIENTO PENAL .NULIDADES

PROCESALES .OPORTUNIDAD DEL PLANTEO

(ARTS.138 Y 139 CPPN) .

PRESCRIPCIÓN .ENCUBRIMIENTO .

CONSIDERACIONES

ACTA DE PROCEDIMIENTO . CONVOCATORIA

TESTIGOS .VALOR PROBATORIO .

NULIDADES PROCESALES . CUMPLIMIENTO

DE LOS ARTS.284 ,230 BIS Y 231 IN

FINE CPPN Y ART. 1 LEY

23.950 .OPORTUNIDAD DEL PLANTEO .

PROCEDIMIENTO PENAL . "REQUISAS

URGENTES" SIN ORDEN JUDICIAL .NULIDAD

ACTAS DE PROCEDIMIENTO .ARTS.138 Y

139 CPPN .FALTA DE

TESTIGOS .EXPLICACIONES QUE NO

CONSTITUYEN MOTIVO VÁLIDO PARA INCU

MPLIR LAS NORMAS .NULIDAD .

PROCEDIMIENTO PENAL .NULIDADES

PROCESALES .OPORTUNIDAD DEL PLANTEO

**(ARTS.138 Y 139 CPPN) .**

*En el caso la defensa la tacha de nula el acta e procedimiento por haberse labrado sin la presencia de testigos, y atento a que allí se plasma que es el número de cuadro el que registra el pedido de secuestro, cuando en verdad lo era el número de motor.*

Cabe señalar que las nulidades de los actos de instrucción deben plantearse ante el juez por la vía prevista en el artículo 170 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación y, eventualmente, deducir apelación. No obstante ello, y en virtud de que de los términos de la defensa se infiere que la hipotética nulidad devendría en una de carácter absoluto, corresponde su tratamiento. Esta Sala III ha dicho en numerosos precedentes que la función primordial que tienen las nulidades en el proceso es la de privar a un acto de eficacia como consecuencia de existir en su conformación un vicio que lo desnaturaliza. En esa inteligencia, la invalidez absoluta de un acto solo puede encontrar motivo en defectos sustanciales, pero nunca por la concurrencia de anomalías meramente formales. Es menester recordar también que no es aceptable la declaración de la nulidad "por la nulidad misma", toda vez que debe mediar una irregularidad que tiene que haber interferido en los fines del proceso, o bien, una flagrante violación de garantías constitucionales de imposible reparación ulterior, por ejemplo, el ejercicio de defensa en juicio. Preciado ello, en primer lugar ha de resaltarse que, los artículos 138 y 139 del Código Procesal Penal de la Nación determinan las reglas generales a las que deben ajustarse las actas que labren los funcionarios públicos. En lo que aquí interesa disponen aquéllos que en las actas labradas por el personal policial, y cuando se trate de actos definitivos o irreproducibles, deben participar en ellos dos testigos que no pertenezcan a la repartición, debiéndose firmar el instrumento por todos los intervinientes. A su vez, se deja establecido que las actas deberán contener, en su caso, el motivo que haya impedido la intervención de las personas obligadas a asistir. ). (del voto en minoría del DR. PACILIO).

**PRESCRIPCIÓN. ENCUBRIMIENTO.**

## *Poder Judicial de la Nación*

### *Año del Bicentenario*

#### **CONSIDERACIONES .**

Cabe recordar que la pena máxima prevista para el delito que se le atribuye al imputado (art. 277 del C.P.), es la de 3 años de prisión. El art. 62, inc. 2do. del C.P., dispone que la acción penal se extinguirá después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada, este plazo comenzará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito (art. 63 del C.P.). Al referirse la ley a la comisión del delito, y no al día en que tuvo lugar la acción, ha de entenderse que la prescripción comienza a correr en el momento en que se produce el resultado típico de la figura correspondiente (cfr. Sebastián Soler, "Derecho Penal Argentino", T. II, págs. 452/453, ed. tea, año 1983). El encubrimiento es un delito instantáneo -cuyos efectos pueden prolongarse en el tiempo- configurándose con la acción idónea, sin que resulte necesario que se logre el fin perseguido con ella; todo lo que haga el receptor para continuar ocultando, reteniendo, alterando, aprovechando, nada agrega a la acción ya consumada" (C.N.C.P., c. 2.742, "Liandro, Evaristo A. y Rey, Miguel A.", rta: 14/11/2000. ). Sobre tal base se ha sostenido que "Si la conducta atribuida a la encausada se consumó en el momento en que tomó posesión de la cosa de origen ilícita, lo cual, no pudo ser establecido fehacientemente, debe tomarse como fecha en la cual se inicia el devenir prescriptivo la de más antigua data (...)" (CNCRIM Y CORREC - Sala VI -c. 29.052, SARDINAS RODRIGUEZ, Jaqueline.-, del 14/03/06). También se ha dicho, teniendo en cuenta que el tipo objetivo del delito en cuestión consiste en la recepción de una cosa proveniente de un ilícito, que si se desconoce el momento exacto en que la motocicleta de origen espúreo habría sido receptada por el imputado debe reputarse como fecha comisiva del ilícito aquella que corresponde a su incautación en poder de aquél

(cfr. en tal sentido, CNCrim y Correc. Sala V, Navarro, Filozof. , causa nro 20.222, "BOZZO, Carlos J.", del 19/11/2002). (del voto del DR. PACILIO).

**PROCEDIMIENTO PENAL. ACTA DE**

**PROCEDIMIENTO. CONVOCATORIA DE TESTIGOS.**

**VALOR PROBATORIO.**

Lo manifestado por la defensa en orden a la falta de convocatoria de los testigos de actuación por parte del personal policial al momento de iniciarse el procedimiento que diera lugar a la formación de la presente causa no hace -en principio- a la nulidad del acta sino a su valor probatorio analizable por otra vía (cfr. esta Sala, expte. nro. 2065, in re "Dra. Spinetta María Inés s/ promueve nulidad (González, Gustavo Alberto)", resuelta el 4 de octubre de 2001, entre muchos otros). (del voto en minoría del DR. PACILIO).

**PROCEDIMIENTO PENAL. NULIDADES**

**PROCESALES. CUMPLIMIENTO DE LOS**

**ARTS.284,230 BIS Y 231 IN FINE CPPN Y**

**ART. 1 LEY 23.950.OPORTUNIDAD DEL**

**PLANTEO.**

En torno al agravio en relación a que el imputado habría sido interceptado sin darse ninguno de los supuestos contemplados en los arts. 284, 230 bis y 231 "in fine" del C.P.P.N. y art. 1° de la ley 23.950, se dirá que en la especie, existiendo determinadas circunstancias alegadas por el personal preventor a los fines de proceder a la interceptación y requerimiento de documentación y no siendo éstos manifiestamente inconducentes para proceder en consecuencia, no resulta esta la etapa procesal oportuna para decidir este tipo de cuestiones, sino el eventual debate a realizarse en autos de acuerdo al panorama completo que allí se colecta. Liminarmente, frente al relato efectuado por el personal policial, en el que se señala haber sido alertados

## *Poder Judicial de la Nación*

### *Año del Bicentenario*

vía radial para comisionarse en las arterias en donde interceptaron al imputado, no descarto la posibilidad de que hayan concurrido las circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permiten justificar dichas medidas, en el marco regulado por el art. 230 bis del CPPN; todo ello sin perjuicio de lo que pueda arrojar sobre el punto el debate a realizarse en la etapa del juicio (en el mismo sentido, ver CSJN "Fallos 326:48"). (del voto en minoría del DR. PACILIO).

#### PROCEDIMIENTO PENAL. "REQUISAS URGENTES" SIN ORDEN JUDICIAL. NULIDAD

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: ... 5º) 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 requisas 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 requisas 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..En éste punto conviene precisar los aspectos cuestionables del obrar policial (del caso).La pretendida razón de interceptación no es tal ni puede ser así entendida.La mención de que recibieron un "alerta vía radial" para comisionarse en la arteria resulta genérica e imprecisa a fin de justificar la interceptación del imputado, pues no se especifica en qué consistió el alerta recibido ni se entiende por qué la circunstancia de que el imputado se encontrara transitando por dichas arterias pudo derivar en una intervención sobre su persona y efectos sin demostrar en qué se apoyó la sospecha que motivó la actuación policial.Así, la primer intervención de los agentes pretendiendo identificarlo, resulta poco fundada.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 del imputado y de sus pertenencias.(del voto del Dr.NOGUEIRA con adhesión del Dr. VALLEFÍN).

**ACTAS DE PROCEDIMIENTO.ARTS.138 Y 139**  
**CPPN.FALTA DE TESTIGOS.EXPLICACIONES QUE**  
**NO CONSTITUYEN MOTIVO VÁLIDO PARA INCU**  
**MPLIR LAS NORMAS.NULIDAD.**

(En el caso) la incautación del rodado en el que circulaba el imputado se efectuó sin la presencia de testigos.Los artículos 138 a 141, del C.P.P., exponen las reglas que deben contener las actas y deben observar tanto los funcionarios judiciales como los de policía.Específicamente, el art. 139, establece que las actas deberán contener: "(e)l nombre y apellido de las personas que intervengan; [o] el motivo que haya impedido en su caso, la intervención de las personas obligadas a asistir...(el subrayado es propio)", en los

## *Poder Judicial de la Nación*

### *Año del Bicentenario*

términos del art. 138. Y el art. 140 se refiere a los supuestos de nulidad. En este sentido, se advierte que lo manifestado por el personal policial en cuanto a que "(n) o pudieron ser obtenidos en virtud de que se trata de una zona de un nivel social bajo tipo villa de emergencia cuyos moradores no prestan colaboración con el personal policial" no constituye un motivo válido que permita apartarse de las normas precedentemente mencionadas. Nótese que el procedimiento se desarrolló en una jornada hábil y laborable (miércoles) a las 11.15 horas, por lo que la circulación de personas en dicha zona aparece como razonable. En este sentido, los agentes policiales, como funcionarios públicos y auxiliares de la justicia, tienen correlativamente a sus deberes y atribuciones -regulados en el C.P.P, entre otras normas- los recursos necesarios para instar la concurrencia y colaboración de los ciudadanos necesaria, por ejemplo, para que oficien como testigos. Así, debieron tener particular atención en cumplir y garantizar -en lo que a su diligencia se refiere- la validez del procedimiento en cuestión; en la hipótesis, haciendo cumplir los requisitos de las actas regulados en los arts. 138 a 141 del C.P.P.. En todo caso, si efectivamente hubieran convocado a las personas allí presentes y éstas se hubieran negado a colaborar, debieron dejar debida constancia de las circunstancias personales de éstas y de los motivos particulares de su negativa. No bastan, obviamente, las escuetas explicaciones dadas para soslayar la previsión legal que resguarda la defensa en juicio. (del voto del Dr. NOGUEIRA, con adhesión del Dr. VALLEFÍN) .

**PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

//Plata, 24 de septiembre de 2010. R.S. 3 T 74 F\*77

**AUTOS Y VISTOS:** Este expediente n° 5769/III caratulado "G., D.R. s/Pto. encubrimiento" procedente del Juzgado Federal nro. 1, Secretaría nro. 1 de Lomas de Zamora;

**Y CONSIDERANDO QUE:**

**El doctor Pacilio dijo:**

**I.** Llega la causa a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de D.R.G. (...) contra la resolución (...) que dispuso su procesamiento en orden al delito previsto y penado por el art. 277 inc. 1°, apartado c) del C.P.

**II.** La defensa de G. postuló, en primer lugar, la nulidad del acta de inicio por haberse labrado sin la presencia de dos testigos, cuando "...por las circunstancias del caso se habría podido esperar el tiempo suficiente y sobradamente, para ser asistidos, por los mismos..." resultando, a su criterio, insuficientes las razones dadas por el personal policial para prescindir de ellos. En relación a esa misma acta, alegó que allí se consignó que el número de cuadro poseía pedido de secuestro cuando en verdad el pedido recaía sobre el motor. Atacó, también, el acta de inspección técnica (...) por haber consignado dos veces el mismo número aunque se refería a dos piezas distintas de la moto, cuestión que fue advertida por el Fiscal Provincial actuante pero que, de todos modos, no fue regularizada. Advirtió que, requerida la denuncia que habría dado origen al pedido de secuestro de la moto, surge que la misma fue realizada en relación a un rodado (...) "...y en ningún momento por una moto" (...). Finalmente, introdujo que se encontraría extinguida la acción penal por prescripción en tanto desde la fecha del pedido de secuestro de la motocicleta (mayo de 2002) hasta aquella en que su defendido fuera llamado a prestar declaración indagatoria (noviembre de 2009) habría transcurrido la pena fijada para el delito.

En oportunidad de presentar el informe en los términos del art. 454 del C.P.P.N., la Sra. Defensora oficial introdujo una nueva causal de nulidad del acta de inicio, cual es que G. habría sido interceptado sin darse ninguno de los supuestos contemplados en los arts. 284, 230 bis y 231 "in fine" del C.P.P.N. y art. 1° de la ley 23.950.

## *Poder Judicial de la Nación*

### *Año del Bicentenario*

**III.** Las presentes actuaciones tienen su génesis a partir del labrado del acta(...), que da cuenta que el día 4 de junio de 2008, siendo aproximadamente las 11:15 horas, en circunstancias en que personal de la Comisaría 3° (...)recorría la jurisdicción en prevención y disuasión de faltas en general, (...)observaron el desplazamiento de una motocicleta a bordo de la cual iba un sujeto masculino, por lo que procedió a identificarlo, siendo que al solicitarle la documentación de la misma, manifestó no poseerla.

Se observó que el número de motor era (...) y el de cuadro (...), determinándose que éste último poseía pedido de secuestro activo de la Comisaría 12 de la Policía Federal Argentina de fecha 7/5/02.

Ante ello se incautó el bien, dejándose constancia que no pudieron ser obtenidos testigos para la diligencia "...en virtud de que se trata de una zona de un nivel social bajo tipo villa de emergencia cuyos moradores no prestan colaboración con el personal policial..." (sic).

(...)se agregó el informe de la consulta efectuada del cual se colige que el pedido de secuestro pesaba sobre el número del motor (...).

El personal policial actuante ratificó lo plasmado en el acta de inicio (...).

(...) obra el "acta de inspección técnica a simple vista" que describe a la motocicleta incautada. Allí se lee que se plasmó el mismo número (...) para el motor y para el cuadro.

Advertida dicha circunstancia por la Agente Fiscal interviniente (...) se efectuó una nueva inspección técnica cuyo resultado se glosó (...). Se dejó constancia de la imposibilidad de extraer placa fotográfica del motor por la posición en la que se hallara.

El titular del Juzgado de Garantías (...)de Banfield, Departamento Judicial de Lomas de Zamora, declaró su incompetencia a favor de la justicia capitalina en cuya jurisdicción se materializara la denuncia que diera origen al pedido de secuestro de la motocicleta en cuestión (...).

Resueltas las distintas cuestiones de competencia que se suscitaron en sede capitalina, las actuaciones quedaron radicadas ante el Juzgado Nacional de Instrucción nro. 18 (...), que requirió "*Ad effectum videndi et probandi*" la Investigación Fiscal en el marco de la cual L.P. denunciara la sustracción de la motocicleta (...).

Recibidas la causa I-24-2088/02, su titular devolvió las actuaciones al Juzgado de Garantías nro. 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, quien a su turno declaró su incompetencia parcial, en torno al delito de encubrimiento, a favor del juzgado *a quo*.

Llegado el momento de ejercer su defensa material, G. refirió haber adquirido la moto, a principios de 2007, de manos de una vecina (...) que luego falleció de cáncer. Explicó que la vendedora no le entregó documentación alguna, y que si bien firmó un boleto de compra venta, no lo tiene porque se quemó en la casa que tenía (...) (aportó certificado del incendio, (...)). Agregó que no tenía forma de localizar a ningún pariente de la vendedora y que la vendedora tenía unos 70 años cuando le compró la moto, por lo que nunca sospechó de la procedencia ilícita de la misma.

**IV.** Razones de metodología obligan a tratar, en primer lugar, la excepción de prescripción introducida.

Al respecto, cabe recordar que la pena máxima prevista para el delito que se le atribuye al imputado (art. 277 del C.P.), es la de 3 años de prisión.

El art. 62, inc. 2do. del C.P., dispone que la acción penal se extinguirá después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada, este plazo comenzará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito (art. 63 del C.P.).

Al referirse la ley a la comisión del delito, y no al día en que tuvo lugar la acción, ha de entenderse que la prescripción comienza a correr en el momento en que se

## *Poder Judicial de la Nación*

### *Año del Bicentenario*

produce el resultado típico de la figura correspondiente (cfr. Sebastián Soler, "Derecho Penal Argentino", T. II, págs. 452/453, ed. tea, año 1983).

El **encubrimiento** es un delito instantáneo -cuyos efectos pueden prolongarse en el tiempo- configurándose con la acción idónea, sin que resulte necesario que se logre el fin perseguido con ella; todo lo que haga el receptor para continuar ocultando, reteniendo, alterando, aprovechando, nada agrega a la acción ya consumada" (C.N.C.P., c. 2.742, "Liendro, Evaristo A. y Rey, Miguel A.", rta: 14/11/2000.-).

Sobre tal base se ha sostenido que "Si la conducta atribuida a la encausada se consumó en el momento en que tomó posesión de la cosa de origen ilícita, lo cual, no pudo ser establecido fehacientemente, debe tomarse como fecha en la cual se inicia el devenir **prescriptivo** la de más antigua data (...)" (CNCRIM Y CORREC - Sala VI -c. 29.052, SARDINAS RODRIGUEZ, Jaqueline.-, del 14/03/06). También se ha dicho, teniendo en cuenta que el tipo objetivo del delito en cuestión consiste en la recepción de una cosa proveniente de un ilícito, que si se desconoce el momento exacto en que la motocicleta de origen espúreo habría sido receptada por el imputado debe reputarse como fecha comisiva del ilícito aquella que corresponde a su incautación en poder de aquél (cfr. en tal sentido, CNCrim y Correc. Sala V, Navarro, Filozof. , causa nro 20.222, "BOZZO, Carlos J.", del 19/11/2002).

En la especie, el rodado fue habido en poder de Gonzalez con fecha 4 de junio de 2008, fecha que en el caso, a los efectos del cómputo de la prescripción, debe ser identificada como la de más antigua data.

La ley 25.990 (Adla, Bol. 1/2005 p. 11) - modificatoria del art. 67 del C.P.-, establece taxativamente los actos interruptivos de la acción penal, que en la etapa instructoria son la comisión de otro delito, el primer llamado a indagatoria por el delito investigado y el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio - incs. a), b) y c) del citado artículo-

Sentado lo anterior, toda vez que el primer llamado a indagatoria del imputado se concretó con fecha 30 de noviembre de 2009, es dable advertir que desde la fecha de comisión del ilícito hasta aquél primer acto con virtualidad interruptiva, no transcurrieron 3 años.

**V.** Sentado ello, corresponderá dar tratamiento a las nulidades planteadas por la apelante.

1. Del acta de procedimiento de fs. 7.

1.1. La defensa la tacha de nula por haberse labrado sin la presencia de testigos, y atento a que allí se plasma que es el número de cuadro el que registra el pedido de secuestro, cuando en verdad lo era el número de motor.

1.2. De principio, cabe señalar que las nulidades de los actos de instrucción deben plantearse ante el juez por la vía prevista en el artículo 170 *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación y, eventualmente, deducir apelación. No obstante ello, y en virtud de que de los términos de la defensa se infiere que la hipotética nulidad devendría en una de carácter absoluto, corresponde su tratamiento.

1.3. Pues bien, esta Sala ha dicho en numerosos precedentes que la función primordial que tienen las nulidades en el proceso es la de privar a un acto de eficacia como consecuencia de existir en su conformación un vicio que lo desnaturaliza. En esa inteligencia, la invalidez absoluta de un acto solo puede encontrar motivo en defectos sustanciales, pero nunca por la concurrencia de anomalías meramente formales.

Es menester recordar también que no es aceptable la declaración de la nulidad "por la nulidad misma", toda vez que debe mediar una irregularidad que tiene que haber interferido en los fines del proceso, o bien, una flagrante violación de garantías constitucionales de imposible

## *Poder Judicial de La Nación*

reparación ulterior, por ejemplo, el ejercicio de defensa en juicio.

1.4. Precisado ello, en primer lugar ha de resaltarse que, los artículos 138 y 139 del Código Procesal Penal de la Nación determinan las reglas generales a las que deben ajustarse las actas que labren los funcionarios públicos. En lo que aquí interesa disponen aquéllos que en las actas labradas por el personal policial, y cuando se trate de actos definitivos o irreproducibles, deben participar en ellos dos testigos que no pertenezcan a la repartición, debiéndose firmar el instrumento por todos los intervinientes. A su vez, se deja establecido que las actas deberán contener, en su caso, el motivo que haya impedido la intervención de las personas obligadas a asistir.

El acta en cuestión satisface las exigencias legales. Y ello, toda vez que si bien el procedimiento no contó con la presencia de los testigos exigidos en la normativa reseñada, en el instrumento se dejó constancia de los motivos de dicha omisión.

En efecto, en el acta se dejó establecido que no pudieron ser obtenidos testigos para la diligencia *"...en virtud de que se trata de una zona de un nivel social bajo tipo villa de emergencia cuyos moradores no prestan colaboración con el personal policial..."* (sic)(...).

Dicha circunstancia fue luego ratificada por los dos agentes policiales que intervinieron en su labrado (...), quienes fueron contestes y categóricos al afirmar que la zona en cuestión era "muy pesada" y que cuando requieren la presencia de testigos, se niegan porque no quieren colaborar con ellos.

En definitiva, se concluye que lo manifestado por la defensa en orden a la falta de convocatoria de los testigos de actuación por parte del personal policial al momento de iniciarse el procedimiento que diera lugar a la formación de la presente causa no hace -en principio- a la nulidad del acta sino a su valor probatorio analizable por otra vía (cfr. esta Sala, expte. nro. 2065, in re "Dra. Spinetta María Inés s/ promueve nulidad (González, Gustavo Alberto)", resuelta el 4 de octubre de 2001, entre muchos otros).

Por lo demás, cabe recordar que el propio imputado, al prestar declaración indagatoria, reconoció la materialidad del hecho objeto de estudio, es decir, que circulaba a bordo de la motocicleta cuando fue interceptado, y el rodado fue incautado en ese momento.

1.5. Por otra parte, se dirá que la circunstancia de que en el acta se plasmara que el pedido de secuestro pesaba sobre el *número de cuadro* de la motocicleta, y no sobre el del motor, fue inmediatamente salvada con la incorporación (...) de la constancia de consulta -por número de motor- que deja traslucir, sin más, que se trató de un error material en el labrado del instrumento cuestionado.

## 2. De la inspección técnica de fs. 19.

En iguales términos que los desarrollados en el punto anterior (V.1.5) debe analizarse la falencia detectada en el acta de inspección (...).

Ello, toda vez que advertido el error por parte del agente fiscal, se devolvieron las actuaciones a la seccional preventora -donde se efectuara la inspección en cuestión- para que aclarase dicha circunstancia (...) lo que motivó una nueva inspección técnica (...).

3. En torno al agravio introducido en la presentación (...) en relación a que G. habría sido interceptado sin darse ninguno de los supuestos contemplados en los arts. 284, 230 bis y 231 "*in fine*" del C.P.P.N. y art. 1° de la ley 23.950, se dirá que en la especie, existiendo determinadas circunstancias alegadas por el personal preventor (...) a los fines de proceder a la interceptación y requerimiento de documentación de G. y no siendo éstos manifiestamente inconducentes para proceder en consecuencia, no resulta esta la etapa procesal oportuna para decidir este tipo de cuestiones, sino el eventual debate a realizarse en autos de acuerdo al panorama completo que allí se colecta.

Liminarmente, frente al relato efectuado por el personal policial, en el que se señala haber sido alertados vía radial para comisionarse en las arterias en donde interceptaron al imputado, no descarto la posibilidad de que hayan concurrido las circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permiten justificar dichas medidas, en el marco regulado por el art. 230 bis del CPPN;

## *Poder Judicial de La Nación*

todo ello sin perjuicio de lo que pueda arrojar sobre el punto el debate a realizarse en la etapa del juicio (en el mismo sentido, ver CSJN "Fallos 326:48").

**VI.** Al agravio que alega que, requerida la denuncia que habría dado origen al pedido de secuestro de la moto incautada, la misma fue realizada en relación a un rodado marca Fiat Uno (...) "...y en ningún momento por una moto" (...), ello encuentra respuesta en lo actuado *a posteriori* de la incorporación de la fotocopia (...), vale decir, cuando (...) el juez a cargo del Juzgado Nacional de Instrucción (...) solicitó la remisión en préstamo del expediente I-24-2088/02 que fue tenido a la vista para resolver del modo en lo hizo (...).

Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo confirmar la resolución (...).

Así lo voto.

**El doctor Carlos Alberto Nogueira dijo:**

**I.** Hago propio el relato de los antecedentes de la causa y el recurso obrantes en los *Considerandos* I, II y III, del voto del doctor Antonio Pacilio.

**II.** No obstante ello, disientiré en la solución a adoptar, por las razones que a continuación se desarrollan.

1. Según el acta (...), los agentes patrullaban(...), -en prevención de delitos y faltas- cuando fueron "(a)lertados vía radial para que nos comisionáramos en(...), observan el desplazamiento de una motocicleta a bordo de un sujeto masculino, por lo que proceden a interceptarlo (sic)..." (el subrayado es propio).

1.2. El relato prosigue diciendo que "(a)l solicitarle la documentación de la motocicleta manifestó no poseerla. Por lo que se procede a observar la motocicleta en cuestión constando que el número de motor resulta ser (...) número de cuadro (...)...", que "(e)n este acto se mantuvo comunicación vía radial con radio estación A.B., con el Sargento (...) quien informó que el número de cuadro posee pedido de secuestro... y que "(a)tento a ello se procede a la incautación de la misma y a su traslado a la seccional junto a la persona identificada, que con relación a la existencia de testigos de dicha diligencia los mismos no pudieron ser obtenidos en virtud de que se trata de una zona de un nivel

*social bajo tipo villa de emergencia cuyos moradores no prestan colaboración con el personal policial..."(sic).*

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

#### 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: ... 5º) 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 5º) siempre que se den, conjuntamente, los recaudos establecidos en los incisos a) y b) del art. 230 bis.

#### 3. El ilegal obrar policial:

En éste 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.

## *Poder Judicial de La Nación*

En efecto, la mención de que recibieron un "alerta vía radial" para comisionarse en la arteria (...) resulta genérica e imprecisa a fin de justificar la interceptación del imputado. Ello es así pues no se especifica en qué consistió el alerta recibido ni se entiende por qué la circunstancia de que G. se encontrara transitando por dichas arterias pudo derivar en una intervención sobre su persona y efectos sin demostrar en qué se apoyó la sospecha que motivó la actuación policial. Así, la primer intervención de los agentes pretendiendo identificarlo, resulta poco fundada.

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 del imputado y de sus pertenencias.

3.2. A ello cabe agregar que la incautación del rodado en el que circulaba G. se efectuó sin la presencia de testigos.

3.2.1. Los artículos 138 a 141, del C.P.P., exponen las reglas que deben contener las actas y deben observar tanto los funcionarios judiciales como los de policía.

Específicamente, el art. 139, establece que las actas deberán contener: "(e)l nombre y apellido de las personas que intervengan; [o] el motivo que haya impedido en su caso, la intervención de las personas obligadas a asistir...(el subrayado es propio)", en los términos del art. 138. Y el art. 140 se refiere a los supuestos de nulidad.

3.2.2. En este sentido, se advierte que lo manifestado por el personal policial en cuanto a que "(n)o pudieron ser obtenidos en virtud de que se trata de una zona de un nivel social bajo tipo villa de emergencia cuyos moradores no prestan colaboración con el personal policial" no constituye un motivo válido que permita apartarse de las normas precedentemente mencionadas.

Nótese que el procedimiento se desarrolló en una jornada hábil y laborable (miércoles) a las 11.15 horas, por lo que la circulación de personas en dicha zona aparece como razonable. En este sentido, los agentes policiales, como funcionarios públicos y auxiliares de la justicia, tienen

correlativamente a sus deberes y atribuciones -regulados en el C.P.P, entre otras normas- los recursos necesarios para instar la concurrencia y colaboración de los ciudadanos necesaria, por ejemplo, para que oficien como testigos.

Así, debieron tener particular atención en cumplir y garantizar -en lo que a su diligencia se refiere- la validez del procedimiento en cuestión; en la hipótesis, haciendo cumplir los requisitos de las actas regulados en los arts. 138 a 141 del C.P.P.

En todo caso, si efectivamente hubieran convocado a las personas allí presentes y éstas se hubieran negado a colaborar, debieron dejar debida constancia de las circunstancias personales de éstas y de los motivos particulares de su negativa. No bastan, obviamente, las escuetas explicaciones dadas para soslayar la previsión legal que resguarda la defensa en juicio.

**III.** Lo expuesto en los párrafos precedentes 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 al presente (ver causa 3752/III "Incidente de nulidad", resuelta el 2 de mayo de 2006, con remisión al precedente "Hizaguirre, Pablo Nicolás s/inf. Ley 23.737", resuelto el 18 de octubre de 2005 y lo dispuesto -sobre la ausencia de testigos- en la causa n° 5148/III, "Rojas, Diego Alejandro Balma, Miguel Angel s/inf. Arts. 292-296 C.P.", del 8 de mayo de 2009, con referencia al precedente de la causa n° 1182/III, "Alderete, Marta Ester s/inf. ley 23.737", resuelto el 14 de septiembre de 1999").

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo:

1. Revocar la resolución apelada, (...).
2. Declarar la nulidad del acta (...) y la de todas las actuaciones posteriores que dependan de ella (art. 172, del C.P.P.) y, consecuentemente;
3. Sobreseer a D.R.G., de demás datos personales obrantes en autos, en orden al delito por el que fuera sometido a proceso en la presente -encubrimiento, previsto y reprimido por el art. 277, inc. 1°, apartado c), del C.P.-, en los términos del art. 336, inciso 2, del C.P.P.; con la

## *Poder Judicial de La Nación*

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:**

Me adhiero al voto del doctor Nogueira.

Así lo voto.

Por ello, por mayoría, se **RESUELVE:** 1) Revocar la resolución apelada, (...); 2) Declarar la nulidad del acta (...) y la de todas las actuaciones posteriores que dependan de ella (art. 172, del C.P.P.) y 3) Sobreseer a D.R.G., de demás datos personales obrantes en autos, en orden al delito por el que fuera sometido a proceso en la presente - encubrimiento, previsto y reprimido por el art. 277, inc. 1°, apartado c), del C.P.-, 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. Devuélvase. Fdo. Jueces Sala III Dres. Antonio Pacilio. Carlos Alberto Nogueira. Carlos Alberto Vallefín. Ante mí: Dra. María Alejandra Martín. Secretaria.

USO OFICIAL