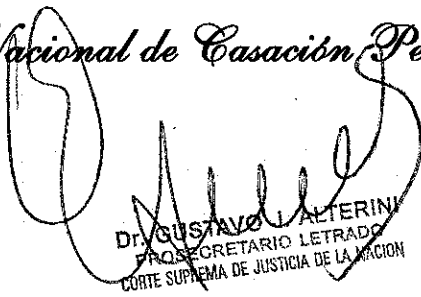


Cámara Nacional de Casación Penal


DR. GUSTAVO J. ALTERINI
PROSECRETARIO LETRADO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Causa Nro. 10.472 -Sala II-
"Feola, Gastón Carlos y otros
s/recurso de casación"

REGISTRO Nro.: 18.649

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de junio del año dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Guillermo Yacobucci como Presidente y los doctores Luis M. García y W. Gustavo Mitchell como vocales, asistidos por el Prosecretario Letrado, doctor Gustavo J. Alterini, a los efectos de resolver el recurso interpuesto en la causa n° 10.472 del registro de esta Sala, caratulada: "Feola, Gastón Carlos y Otros s/recurso de casación", representando al Ministerio Público Fiscal el doctor Ricardo Gustavo Wechsler y por la defensa de los imputados interviene la Defensora Pública Oficial, doctora Eleonora Devoto.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Mitchell y en segundo y tercer lugar los doctores García y Yacobucci, respectivamente (fs. 61).

El señor juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:

I.-

1º) Con fecha 7 de noviembre de 2008, la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, en lo que aquí interesa, resolvió: declarar la nulidad del procedimiento de origen (v. fs. 1/2 del cuerpo principal) y todo lo obrado en consecuencia (arts. 166, 172 y concordantes del CPPN); y dictar el sobreseimiento de Alejandro Javier Coria, de Alejandro Ariel Gómez y Gastón Carlos Feola, (cfr. fs. 24/26 del presente incidente).

2º) Contra dicha resolución la Fiscal General Adjunta, doctora Eugenia Anzorreguy de Silva, dedujo recurso de casación a fs. 28/37 vta., el que a fs. 42/42 vta. fue concedido por el *a quo* y debidamente mantenido a fs. 48 por el Fiscal ante esta Alzada.

3º) La doctora Anzorreguy manifestó recurrir de conformidad con lo

establecido en el inciso 2_ del artículo 456 del C.P.P.N., por entender que el pronunciamiento atacado se aparta de la normativa específica prevista para el caso, por lo que cabe aplicar la doctrina de la arbitrariedad y declarar la nulidad del acto atacado.

Postula que “se ha desconocido la vigencia de los arts. 183, 184, 230, 230 bis y 284 inc. 3° del código de rito, al considerar ilegal la actividad policial, deviniendo en arbitrario, por fundamentación aparente, lo que contraría lo previsto por los arts. 123 y 404, inciso 2° del mismo cuerpo normativo”.

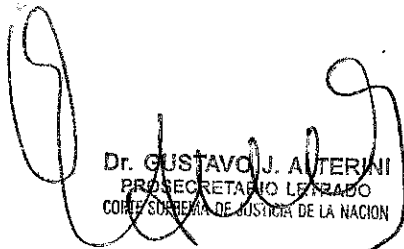
Indica que la afirmación del *a quo*, de que el preventor decidió requisar a los imputados sólo al advertir que los mismos “se incorporaron intentando caminar”, resulta arbitraria puesto que no meritó elementos que surgen de la causa que permiten sostener coherentemente la presencia de las circunstancias que la norma procesal requiere para el procedimiento anulado, y a ello se le aduna una atomización en la interpretación de las normas procesales, obviando su conjugación armónica.

Así esgrime que se omitió considerar el número de personas, la hora, el lugar y la forma en que los imputados fueron avistados por personal policial, es decir que no se tuvo en cuenta que eran tres individuos que a la 1:40 hs. se encontraban agazapados en la entrada de un edificio en Avellaneda al 2600.

Aduna que “se omitió que no es solo ante la presencia del vehículo policial sino ante la advertencia de que el encargado del mismo descendiera del rodado que los individuos se incorporaron e intentaron alejarse del lugar.”.

Además sostiene que no se ponderó que “ante dicho intento el preventor solicitó que se detengan con el fin de que se identificaran, oportunidad en la que se mostraron nerviosos.”.

Asimismo afirma que se han inobservado las normas procesales que rigen el caso, advirtiéndose una interpretación parcial y descontextualizada que deja sin aplicación a las facultades y deberes impuestos por dicha ley al personal de las fuerzas de seguridad.


Dr. GUSTAVO J. ALTERANI
PROSECRETARIO LEYADO
COMISIÓN DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Causa Nro. 10.472 -Sala II-
"Feola, Gastón Carlos y otros
s/recurso de casación"

Cámara Nacional de Casación Penal

Por ello solicita que se anule la resolución recurrida en los términos del art. 471 del C.P.P.N., y a todo evento, deja hecha la reserva del caso federal.

4º) A fs. 262 se pusieron los autos en días de oficina a los efectos dispuestos por los arts. 465 -primera parte- y 466 del C.P.P.N..

En dicha ocasión, la Defensora Pública Oficial se presentó a fs. 274/275 vta. propiciando la nulidad del pronunciamiento atacado.

5º) A fs. 61 se dejó debida constancia de haberse realizado la audiencia prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, quedando las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

II.-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo establecido en el 2º inciso del art. 456 del C.P.P.N., es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que la impugnante invocó fundadamente sus agravios; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

III.-

La conducta por la que se los procesó a los aquí encausados es la de ser autores "prima facie" del delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal, previsto y reprimido por el art. 14, segundo párrafo de la ley 23.737 (cfr. fs. 1/5).

A ese pronunciamiento se llegó tras una detención y ulterior requisa de los encartados por parte de personal policial sin orden judicial, diligencias que tuvieron por resultado el secuestro de 0,37 gramos de cocaína en poder de Alejandro Ariel Gómez, y en poder de Gastón Carlos Feola y Alejandro Javier Coria, 0,91 y 0,60 gramos de marihuana respectivamente, intervención que luego fue declarada nula por la Cámara Federal *a quo*, lo que motivó la presentación de la recurrente pugnando por la validez de aquel procedimiento.

Es del caso señalar que con posterioridad a todo ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha pronunciado declarando la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, en la medida que no se configure un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros (cfr. *in re* A. 891. XLIV; Recurso de Hecho, “Arriola, Sebastián y otros s/ causa 9080”, del 25/08/2009, T. 332, P. 1963).

Atento la jurisprudencia sentada por el Máximo Tribunal en dicho fallo “Arriola”, cabe considerar si el hecho por el que se los recrimina trajo aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, puesto que lo contrario, importa conculcar el artículo 19 de la Constitución Nacional, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales.

En este orden de ideas, aún dando por válido el procedimiento policial y considerando los elementos objetivos que destaca la recurrente, no advierto que el comportamiento reprochado (tres personas agazapadas en la entrada de un edificio en Avellaneda al 2.600 a la 1:40 hs., las que ante la presencia policial se disponen a intentar caminar y ante el pedido de que se identifiquen se muestran nerviosos), quepa encuadrarlo dentro de los parámetros *ut supra* referidos que estableció la C.S.J.N..

A mi juicio, ello resulta así aunque las personas sindicadas se encontraban con estupefacientes en la vía pública, puesto que no surge de las constancias de la causa que ese comportamiento haya resultado patente, conforme al criterio expuesto en el considerando 16) del voto del Dr. Fayt en el citado fallo “Arriola”: “...lo cierto es que una conducta como la que se encuentra bajo examen que involucra- como se dijo- un claro componente de autonomía personal en la medida en que el comportamiento no resulte ostensible, merece otro tipo de ponderación a la hora de examinar la razonabilidad de una ley a la luz de la mayor o menor utilidad real que la pena puede proporcionar, valoración que otorga carácter preeminente al señorío de la persona -siempre que se descarte un

Dr. GUSTAVO J. ALTEFINI
PROSECRETARIO LEYADO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Causa Nro. 10.472 -Sala II-
"Feola, Gastón Carlos y otros
s/recurso de casación"

Cámara Nacional de Casación Penal

peligro cierto para terceros-, sin desentender la delicada y compleja situación por la que transita quien consume estupefacientes -especialmente quien abusa en su utilización-".

Conforme lo dicho, considero que cabe aquí aplicar dicha doctrina y en consecuencia declarar el sobreseimiento de los imputados por inexistencia de delito (art. 336 inciso 3° del C.P.P.N.).

Por último, va de suyo que de acuerdo con la solución que postulo resulta innecesario ponderar si el procedimiento policial se realizó con apego a las disposiciones legales o no.

Por lo expuesto, propicio al Acuerdo que se rechace el recurso de casación impetrado por la representante de la vindicta pública -fs. 28/37 vta. de esta incidencia-, sin costas, y se reenvíen las actuaciones al tribunal de origen sirviendo la presente de muy atenta nota (arts. 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

-I-

El recurso de casación articulado se dirige contra una de las decisiones comprendidas en el art. 457 del C.P.P.N. por cuanto la recurrida impide que continúen las actuaciones. El impugnante se encuentra legitimado en virtud del art. 458, y ha invocado y fundado suficientemente sus agravios en ambos incisos del art. 456 del mismo texto legal.

En el término de oficina la defensa ha objetado que el representante del Ministerio Público Fiscal no se encuentra habilitado para impugnar el auto de sobreseimiento (fs. 51/57 vta.).

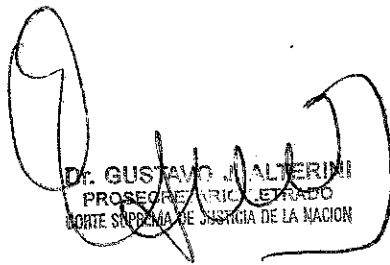
El planteo de la defensa es sustancialmente análogo al resuelto en la causa n° 8757, “Jugo, Juan José s/recurso de casación” (Reg. 14.653, rta. el 14 de junio de 2009), los que a continuación se reproducen.

La defensa ha argumentado aquí, como en aquel precedente, que el derecho a recurrir de la sentencia ha sido consagrado en los instrumentos de derechos humanos sólo en favor del imputado. Por cierto “[...] *los instrumentos internacionales no prevén, respecto de los representantes del Estado encargados de la persecución penal, un derecho a recurrir contra una sentencia en materia penal que les ha resultado adversa en sus pretensiones (cfr. CSJN, ‘Arce’, Fallos: 320:2145). En efecto, el párrafo inicial del art. 8.2 CADH enuncia que ‘toda persona’ tiene derecho a ciertas garantías mínimas, entre las que se encuentra la ‘de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior’ (punto h), y ‘persona’ para los efectos de la Convención es ‘todo ser humano’ (art. 1.2). En la misma dirección, el art. 14.5 PIDCyP establece que ‘toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la EPNA que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior [...].’*”

Sin embargo, “*ello no impide que tal recurso les sea concedido por la legislación interna a los órganos estatales encargados de la persecución penal y, en tal caso, el objeto y alcance del recurso están fijados por ella. Así lo ha hecho el Código Procesal Penal de la Nación en las normas citadas al comienzo de este acápite*”.

En el término de oficina, así como en el precedente que evoco, la defensa había objetado la admisibilidad del recurso interpuesto por la fiscalía afirmando que, de admitirse a trámite el recurso, se incurriría en infracción a la prohibición *ne bis in ídem*, y apoyó su alegación en los arts. 1 CPPN, 18 y 75, inc. 22, del la CN, art. 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Dije entonces y reitero ahora que “*los instrumentos internacionales invocados [...] conciben la prohibición ne bis in ídem con un alcance distinto al que la defensa pretende otorgarles. En efecto, el art. 8.4 CADH expresa que «el*


Dr. GUSTAVO N. ALTERINI
PROSECTOR EN JEFE
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Causa Nro. 10.472 -Sala II-
"Feola, Gastón Carlos y otros
s/recurso de casación"

Cámara Nacional de Casación Penal

*inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos [...]; mientras que el art. 14.7 PIDCyP dispone que «Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país» [...]. Es decir que la prohibición opera a partir de la firmeza de la sentencia absolutoria u otra liberatoria, tal firmeza no depende de las disposiciones internacionales, sino que se define de acuerdo con la ley y el procedimiento doméstico. Entonces no es pertinente invocar los instrumentos internacionales mencionados para negar un recurso al acusador contra las sentencias adversas a sus pretensiones". En definitiva, no se ha violado el principio del *ne bis in idem*, toda vez que éste consagra la prohibición a la doble persecución penal por un mismo hecho y en el presente caso el imputado no ha corrido ese riesgo de ser condenado, toda vez que no se ha realizado el juicio oral.*

También agregué en esa ocasión que "no sólo no es correcta en todos sus términos la formulación de la regla de «double jeopardy» efectuada por la defensa (cfr. The Georgetown Law Journal, Thirty-First Annual Review of Criminal Procedure, Volume 90, Number 5, May 2002, p. 1532), sino que en la presentación en término de oficina no se explica por qué un principio que tiene consagración específica en la Constitución norteamericana debería aplicarse en nuestro país, que no tiene una cláusula idéntica a aquélla y cuyo sistema de persecución penal es diferente al de ese país, pues el diseño de ese sistema define a partir de qué actos el sujeto se encuentra en riesgo de ser condenado".

La Defensora Pública pretende aquí, como en el caso citado, apuntalar su pretensión en la decisión del caso de Fallos 330:2265 ("Kang, Yong Soo"), sin embargo, no ha explicado la defensora por qué resultaría aplicable la doctrina sentada en aquel caso, cuyas circunstancias fácticas son totalmente diferentes a las de estos autos, en el que no se ha sustanciado el juicio.

-II-

La representante del Ministerio Público Fiscal recurre contra la resolución de fs. 24/26, por la cual la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal declaró la nulidad del procedimiento sobre cuya base se promovió este proceso, y de todo lo actuado en consecuencia, sobreseyendo en definitiva a Alejandro Javier Coria, Alejandro Ariel Gómez y Gastón Carlos Feola de la imputación de tenencia de estupefacientes para consumo personal.

-III-

Las cuestiones involucradas en el presente caso son sustancialmente análogas a lo resuelto en la causa n° 9.176 "Bulacio, Angel S. s/ recurso de casación" (reg. 14022, rta. 9/03/09), cuyos argumentos, en lo pertinente, a continuación se exponen.

La jurisdicción revisora de esta Cámara está habilitada por los agravios sostenidos por el recurrente (art. 445 C.P.P.N.), en la medida que estos encuadren en los supuestos generales del art. 456. En la especie, la impugnación se enmarca en el inciso segundo del art. 456 C.P.P.N.. Esta disposición admite como motivo de casación la alegación de *"inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación"*.

Ahora bien, tan pronto se examinan los agravios presentados en el escrito de interposición, allí no se plantea en rigor una discrepancia acerca de disposiciones procesales cuya inobservancia mereciese sanción de nulidad, salvo en lo que diré más abajo, sino una discrepancia acerca de si estaban reunidos los supuestos de hecho que autorizaban a la policía a la actuación que realizó. En efecto, el núcleo de la queja del recurrente no gira alrededor de una diferente interpretación de los arts. 183, 184, 230 bis y 284, inc. 3°, C.P.P.N. que invoca en

Dr. GUSTAVO H. ALTERINI
PROSECRETARIO LEYADO
CORTA SUPLENTE DE JUANCIA DE LA NACION

Causa Nro. 10.472 -Sala II-
"Feola, Gastón Carlos y otros
s/recurso de casación"

Cámara Nacional de Casación Penal

su recurso, ni tampoco en una diversa reconstrucción de las circunstancias de hecho en que actuó la policía, sino en la valoración de esas circunstancias. Pues mientras que el *a quo* declaró que las circunstancias probadas no satisfacían el supuesto de hecho del art. 230 bis C.P.P.N., que autoriza a los funcionarios de policía a realizar requisas, la recurrente postula que esas mismas circunstancias eran suficientes para dar autoridad a la policía a realizar la que en el caso emprendió sobre las ropas y cosas que llevaban Alejandro Javier Coria, Alejandro Ariel Gómez y Gastón Carlos Feola. Pretende en definitiva, que la decisión del *a quo* es arbitraria en punto a esa valoración, y que por ende cae bajo la sanción de nulidad del art. 123 C.P.P.N..

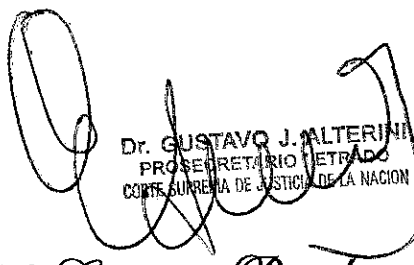
La recurrente también plantea que la decisión del *a quo* ha sido prematura por abordar cuestiones que, entiende, son propias del debate oral y público. A este respecto pretende que lo decidido ha frustrado la posibilidad de develar en el juicio en condiciones de igualdad, "*los eventuales interrogantes*" que se plantean en punto a la validez de la requisita.

En este aspecto el recurso es a mi juicio inadmisibile. En efecto, no sólo falla la recurrente en demostrar cuál sería la infracción normativa en que habría incurrido el *a quo* al decidir la cuestión en la etapa en que lo hizo, tampoco identifica la disposición que impondría, bajo sanción de nulidad, que tales cuestiones sólo podrían ser objeto de tratamiento al cabo del debate reglado por los arts. 363 y ss. C.P.P.N.. Más aún, la pretensión es infundada pues no se hace cargo de las disposiciones de los arts. 170 y 169, que respectivamente establecen que las nulidades previstas en el art. 167 que impliquen violación de garantías constitucionales "*deberán ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso*", y en lo restante, bajo pena de caducidad, las oportunidades por plantear las nulidades relativas, según las etapas en que se hubiese incurrido en ellas.

En ese marco, el agravio carece de base legal, pues ninguna norma procesal impedía al *a quo* examinar la cuestión y resolver en consecuencia aunque el proceso no hubiese superado la etapa de instrucción.

En efecto, el objeto central del sumario consiste en decidir si hay elementos suficientes para remitir un caso a juicio contra una persona determinada, por considerarla *prima facie* responsable de una conducta calificada como delito, o si, en caso contrario, corresponde dictar sobreseimiento (arts. 347, inc. 2, y concordantes, C.P.P.N.). La decisión en el primer sentido sólo puede justificarse sobre la base de los elementos e informaciones adquiridos e incorporados al proceso conforme a la ley y a las cláusulas de garantía. Si esto es así, no hay argumento ni legal ni racional para diferir hasta el debate la cuestión de la adquisición e incorporación de esos elementos e informaciones, cuando el juez tiene plena jurisdicción para conocer de ellas.

Sólo cabe hacer excepción a ello, cuando por la estructura de la etapa procesal de que se trate, los jueces que deberán conocer y decidir sobre la imputación en el debate no están autorizados a realizar un examen adelantado de cuestiones de hecho so riesgo quedar inhabilitados para conocer de éste por haber conocido y decidido ya sobre hechos relevantes de la acusación. No sucede esto en el caso en que durante la etapa de instrucción, donde no rige tal limitación, tanto el juez como la cámara de apelaciones tienen jurisdicción para conocer y decidir las nulidades que se le opusieran, fueran estas de las comprendidas en el art. 168 C.P.P.N., o de las contempladas en el art. 170, inc. 1, del mismo código. Más aún, es incompatible con el debido proceso y la defensa en juicio que se conceda al imputado la facultad de recurrir el auto de procesamiento (art. 311 C.P.P.N.), pero de un modo tan limitado que le impida discutir la validez de los actos de adquisición o incorporación de datos o elementos de convicción sobre cuya base se ha dictado aquella resolución, porque ello equivale a permitir que un auto de procesamiento podría tener como base elementos adquiridos en violación


Dr. GUSTAVO J. ALTERINI
PROSECRETARIO DE TRABAJO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Causa Nro. 10.472 -Sala II-
"Feola, Gastón Carlos y otros
s/recurso de casación"

Cámara Nacional de Casación Penal

a la ley o la Constitución. Esto es, en definitiva, lo que pretendía la defensa del imputado al recurrir a fs. 6/10 contra la decisión de fs. 1/5 del presente incidente.

Por lo demás, si los elementos de convicción disponibles no eran suficientes a juicio de la representante del Ministerio Público, ninguna regla le impedía solicitar que la incidencia de nulidad se supeditara a la recepción de declaración de los funcionarios de policía que previnieron para aclarar las circunstancias fácticas que rodearon la decisión de llevar adelante el procedimiento policial cuestionado.

Además, la pretensión de la recurrente no supera una contradicción interna: por un lado se queja de que se la ha privado de la posibilidad de acreditar en el juicio oral la presencia de circunstancias previas que habrían justificado la decisión policial de realizar la requisa, y al mismo tiempo sostiene la suficiencia de los elementos de juicio disponibles para sostener que existían las circunstancias justificativas.

Entiendo, pues, que en este aspecto el recurso de casación es inadmisibile por falta de fundamentación suficiente del agravio que se invoca. En lo restante, el remedio interpuesto es admisible y habilita la jurisdicción de esta Sala, en los términos limitados que aquí expongo.

-IV-

Adelanto que en el plano de los hechos tanto puede suceder que un registro de las cosas que una persona lleva consigo sea incidental a una aprehensión o detención ya decidida de antemano por la policía, lo que requiere examinar en primer lugar si se daba el supuesto de hecho de una norma que permite la aprehensión o detención, como a la inversa, que una detención sea incidental al resultado de una requisa, lo que impone en primer lugar el escrutinio del supuesto de hecho de las disposiciones que conceden autoridad a la policía para realizar requisas.

Cámara Nacional de Casación Penal

a la ley o la Constitución. Esto es, en definitiva, lo que pretendía la defensa del imputado al recurrir a fs. 6/10 contra la decisión de fs. 1/5 del presente incidente.

Por lo demás, si los elementos de convicción disponibles no eran suficientes a juicio de la representante del Ministerio Público, ninguna regla le impedía solicitar que la incidencia de nulidad se supeditara a la recepción de declaración de los funcionarios de policía que previnieron para aclarar las circunstancias fácticas que rodearon la decisión de llevar adelante el procedimiento policial cuestionado.

Además, la pretensión de la recurrente no supera una contradicción interna: por un lado se queja de que se la ha privado de la posibilidad de acreditar en el juicio oral la presencia de circunstancias previas que habrían justificado la decisión policial de realizar la requisita, y al mismo tiempo sostiene la suficiencia de los elementos de juicio disponibles para sostener que existían las circunstancias justificativas.

Entiendo, pues, que en este aspecto el recurso de casación es inadmisibile por falta de fundamentación suficiente del agravio que se invoca. En lo restante, el remedio interpuesto es admisible y habilita la jurisdicción de esta Sala, en los términos limitados que aquí expongo.

-IV-

Adelanto que en el plano de los hechos tanto puede suceder que un registro de las cosas que una persona lleva consigo sea incidental a una aprehensión o detención ya decidida de antemano por la policía, lo que requiere examinar en primer lugar si se daba el supuesto de hecho de una norma que permite la aprehensión o detención, como a la inversa, que una detención sea incidental al resultado de una requisita, lo que impone en primer lugar el escrutinio del supuesto de hecho de las disposiciones que conceden autoridad a la policía para realizar requisitas.

En la resolución recurrida los jueces relevaron que *“la causa se inició el día 28 de julio de 2007 en virtud del procedimiento policial efectuado por personal de la Seccional 50a. de la Policía Federal Argentina, en la Avenida Avellaneda al 2600 de esta Ciudad, en el que observaron a tres personas que se hallaban ágazapadas en la entrada de un edificio por lo que al detener la marcha del móvil policial, 'estos se incorporaron intentando...caminar, por lo que se les indica que se detengan a fin de identificarlos, mostrándose nerviosos...' –según declaración del Subinspector Néstor Garrido de fs. 1/2. Como consecuencia de tal presunción, se procedió a la detención de Alejandro Javier Coria, de Alejandro Ariel Gómez y de Gastón Carlos Feola a quienes, previo llamado de los testigos de rigor, se secuestraron de entre sus pertenencias un cigarrillo de armado casero conteniendo en su interior una sustancia vegetal verduzca similar a la picadura de marihuana, una bolsa de nylon conteniendo una sustancia blancuzca similar al clorhidrato de cocaína y un envoltorio blanco contiendo una sustancia vegetal similar a la ya mencionada precedentemente.”* (cfr. fs. 24/24 vta.).

Surge de la reconstrucción histórica -no discutida por la fiscalía- que la detención fue una consecuencia del resultado de la requisa realizada por los policías, de modo que el examen del agravio debe emprenderse desde al óptica del art. 230 bis C.P.P.N..

Este artículo concede autoridad a los funcionarios de policía para requisar personas o inspeccionar los efectos que lleven consigo, así como el interior de los vehículos, sin necesidad de requerir orden judicial, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo, bajo dos presupuestos: a) la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar las medidas respecto de persona o vehículo determinado y b) que se lleven a cabo en la vía pública o en lugares de acceso público. La recurrente no propone una interpretación distinta de esta disposición.

Cámara Nacional de Casación Penal

Ahora bien, la fiscalía no sostiene que hubiesen otros elementos de convicción disponibles distintos de los relevados en la decisión impugnada, ni tampoco que de la declaración del policía surgiesen otras circunstancias que las relevadas por el *a quo*. En esas condiciones, no encuentro arbitrariedad en el pronunciamiento en el que, partiendo de interpretar que el art. 230 bis C.P.P.N. exige "que el procedimiento policial se vea respaldado por elementos objetivos", pues "las meras corazonadas a veces incluidas dentro del vago concepto de 'olfato policial' que no superan el ámbito interno del funcionario -subjetividad- quedan a un margen y no bastan para legitimar la conducta invasiva", argumento sobre cuya base se concluyó que en el caso la requisita realizada no tenía sustento objetivo suficiente.

Ha dicho el *a quo* que "el preventor decidió requisar a Feola junto a sus compañeros, sólo al advertir que los mismos 'se incorporaron intentando caminar', lo que se correspondería con su aparente intento de no ser vi[s]tos por los efectivos policiales" y que estos actos previos "no resultan suficientes para justificar su actuar".

Entiendo que una consideración comprensiva de las circunstancias relevadas como presentes hasta el momento de la decisión de inspección, no discutidas por la recurrente, no puede conducir a afirmar que la policía obró sobre la base de indicios objetivos que diesen justificación a la decisión de requisita, en tanto esos indicios no conducían de un modo razonable a sospechar que los imputados circulaban por la vía pública con elementos que eran objeto de un delito, en el caso sustancias estupefacientes de ciertas características.

En primer lugar, el texto del art.230 bis está redactado en términos claros en el sentido de que la requisita sin orden judicial puede ser realizada por los funcionarios de policía "con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las

circunstancias particulares de su hallazgo". La utilización del pronombre indeterminado "un" excluye de entre las finalidades autorizadas la genérica de hallar cosas inespecíficas de delitos también inespecíficos e indeterminados. No procede para averiguaciones generales o de delitos indeterminados sino de un delito en particular. Por cierto, la ley no requiere una precisión sobre todos los aspectos concretos de la ejecución del hecho, pero debe haber al menos una determinación aproximada en cuanto a la naturaleza de éste.

Esto es evidente en conexión con la letra a del art. 230 bis examinado: son las circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar la medida de inspección respecto de una persona determinada las que llevan a comprender el sentido de la disposición. Esas circunstancias se refieren a un delito de cierta clase, aunque no se conozcan todas sus circunstancias, y no a delitos en general.

Que tres personas se encuentran agazapadas en la puerta de un edificio, y que al notar la presencia de personal policial se "*manifiesten nerviosos*" y procuraran eludirlo son hechos objetivos. El policía decidió interceptar a las personas sobre la base de esos hechos objetivos. Más allá de que la recurrente no demuestra cómo un observador externo podría medianamente formarse la sospecha razonable de que esas personas llevaban consigo cosas provenientes o constitutivas de un delito de alguna cierta clase, lo cierto es que no basta con intuiciones o corazonadas. No es relevante discutir si los policías sospecharon algo inespecífico, o si tuvieron una representación más concreta. Lo relevante es examinar qué podría representarse conforme a la razón y la experiencia de un observador objetivo, incluso de cierta experiencia específica, frente a las circunstancias de hecho relatadas. La recurrente no logra demostrar que esas circunstancias llevaran razonablemente a sospechar que las personas tuviesen consigo sustancias estupefacientes.

En efecto, más allá de que no cabe duda de que el policía buscaba algo sobre la base de la actitud de los imputados "*que se hallaban agazapad[os]*

Cámara Nacional de Casación Penal

en la entrada de un edificio [...] que se les indica que se detengan a fin de identificarlos, mostrándose nerviosos", esa pura actividad no constituía indicio objetivo alguno de que pudieran estar cometiendo o pudieran haber terminado de cometer un delito de una determinada clase. En este punto el criterio debe ser estricto porque ello es lo que separa el obrar autorizado por excepción dispuesto en el art. 230 bis C.P.P.N., de las puras corazonadas que ponen la libertad de los individuos a merced de la mayor o menor suspicacia de los funcionarios policiales.

También es impertinente el argumento desarrollado en torno a las disposiciones legales que autorizan a la policía a obrar por propia decisión por razones de urgencia. Es que las razones de urgencia no excluyen la necesidad de constatar la presencia de las "*circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar*" la requisa. Precisamente, atender a los motivos de urgencia podría explicar que el legislador prescindiera de la necesidad de la orden judicial que, por regla, es requisito ineludible de este tipo de injerencias en los derechos individuales. Es decir, puede soslayarse la intervención judicial por razones de urgencia, pero ello no libera de la prohibición de actuación arbitraria, y por ello la urgencia no dispensa de la constatación de las circunstancias objetivas establecidas en la ley. Al contrario, serán las mismas circunstancias las que podrán justificar la existencia de urgencia, porque una alegación de urgencia sin relación a ciertas circunstancias no es en verdad ninguna "urgencia". En todo caso, la policía no tiene otras facultades de requisa, según el código, que las que éste autoriza en el art. 230 bis. En efecto, aunque también enunciada esta facultad en el art. 184, inc. 5, C.P.P.N., no se regula aquí un supuesto distinto, sino que se remite a la primera disposición citada.

Sentado ello, está claro que no se trataba de un supuesto de flagrancia a poco que se repara en que no fue hasta que se halló la sustancia estupefaciente en poder de los imputados que el preventor se vio frente a la inferencia de que se

estuviese cometiendo un delito. Pues antes de ello no había ninguna conducta externa por parte de los acusados que permitiera pensar que el policía actuó al amparo de los arts. 284 y 285 del C.P.P.N.. Como dije al comienzo, el presente caso expone una detención policial como fruto de una requisita, y no a la inversa.

-V-

Por estas razones, entiendo que la resolución impugnada está debidamente fundada en la ley y en las constancias de la causa, por lo que concluyo que debe confirmarse (art. 471, *a contrario sensu*, C.P.P.N.).

En este sentido se ha tornado innecesario el tratamiento de las cuestiones introducidas por la Defensora Pública Oficial doctora Eleonora Devoto en la presentación que efectuó durante el término de oficina (arts. 465 y 466 C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

Que adhiere al voto del doctor Mitchell.

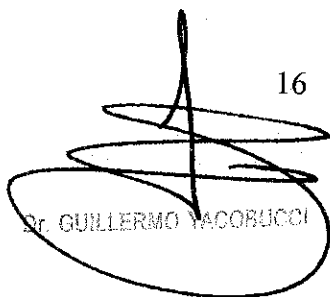
Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, **RESUELVE:**

I) Rechazar el recurso de casación deducido por la representante de la vindicta pública -fs. 28/37 vta. de esta incidencia-, sin costas (arts. 471 *a contrario sensu*, 530 y 531 del C.P.P.N.).

II) Confirmar el sobreseimiento dictado en el decisorio recurrido que aquí luce s fs. 24/26, en favor de los imputados Gastón Carlos Feola, Alejandro Javier Coria y Alejandro Ariel Gómez, por inexistencia de delito (arts. 336 inc. 3° del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la oportunidad prevista en el último párrafo del art. 469, en función del art. 400, ambos del C.P.P.N. y devuélvanse las presentes actuaciones sirviendo la presente de muy atenta nota.

16


Sr. GUILLERMO YACOBUCCI

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa Nro. 10.472 -Sala II-
"Feola, Gastón Carlos y otros
s/recurso de casación"

LUIS M. CIRIO

W. GUSTAVO MITCHELL

Acte sur =

DR. GUSTAVO J. ALTERINI
PROSECRETARIO LETRADO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION