

Poder Judicial de la Nación

Causa N°20/12 “S. H., L. E. y otros s/ nulidad”
Interlocutoria Sala VI
Juzgado de Instrucción N°35.-

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de marzo de 2012, se reúnen los integrantes de esta Sala VI y la Secretaria Autorizante, para tratar el recurso de apelación deducido por la defensa de L. E. S. H. y J. L. G. V. N. (ver fs.12/14), contra punto I del auto de fs.8/11 que rechazó el planteo de nulidad efectuado por esa parte.-

AUTOS:

En la audiencia, la parte fundamentó sus agravios y, tras la deliberación pertinente, estamos en condiciones de expedirnos.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.-) De los agravios:

Indicó la defensa que no existían circunstancias objetivas previas o concomitantes que pudieran considerarse indicios vehementes de culpabilidad que justificaran la detención de los imputados.-

Refirió que el Subinspector S. debió presionar alguna tecla del celular para ver el mensaje y que le llamó la atención que justamente el que estaba abierto era el que había sido enviado por la víctima. En este sentido, sostuvo que el funcionario no estaba habilitado para revisar el teléfono del acusado, por lo que el procedimiento era nulo.-

II.-) De la nulidad:

1) Liminarmente, corresponde efectuar un detalle de cómo fue la detención y la posterior requisa de los imputados para analizar mejor la petición de la defensa.-

El Subinspector N. S. y el Cabo N. A. según surge de autos caminaban por la al terminar el acto presidencial y observaron a dos hombres y a una mujer que discutían. Uno de ellos entregó un celular a otro que lo guardó en su mochila. También vieron que pasaron por la boca del subte “.....” de la línea, siguieron su marcha e instantes después regresaron a la misma.-

Ante esta situación, los policías les solicitaron que exhibieran sus pertenencias, oportunidad en la que V. N. extrajo un

Blackberry y, espontáneamente, habría referido que era técnico en reparaciones y que se lo había dejado un cliente momentos antes. Por ello el preventor revisó el teléfono y descubrió que tenía un mensaje de texto abierto que decía “*por favor te doy plata pero el celular lo necesito*” (sic), de modo que se comunicó al número desde el cual había sido enviado y una mujer que dijo ser C. N. le manifestó que el aparato le había sido despojado a su amiga en la Plaza de Mayo.-

Instantes después su titular, V. S., llamó a su teléfono y le contó a S. que se lo habían sustraído en la Plaza de Mayo.-

2) El principio contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional relativo a que “*...nadie puede ser ...arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente...*” se encuentra reglamentado por el artículo 284 del Código Procesal Penal y por la ley 23.950, que establecen un catálogo de excepciones entre las que se prevé un tiempo mínimo para verificar la identidad de la persona, o ante la presencia de circunstancias debidamente fundamentadas -“*indicios vehementes de culpabilidad*”- que permitan presumir la comisión de un hecho de entidad delictiva o la posibilidad de su producción para poder proceder de esta manera.-

En el caso traído a examen se verificaban circunstancias objetivas que habilitaban a los funcionarios a interceptar a los imputados en la vía pública para verificar si estaban o no en presencia de un delito, pues en el marco de una discusión observaron que uno le dio un celular a otro que lo guardó en su mochila y, una vez que habían pasado por la estación de subterráneo “.....” siguieron de largo para luego volver sobre sus pasos y pretender entrar a la misma. Estos extremos habilitan una mínima restricción de su libertad, que es interpretada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el fallo “*Terry vs. Ohio*” como “*stop and fisk*” (intercepción con fines investigativos), que requiere un grado probatorio menor que el de “*causa probable*”, que permite proceder a una detención o requisa (ver *Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado*. Miguel A. Almeyra, Director; Roque Funes,

Causa N°20/12 “S. H., L. E. y otros s/ nulidad”
Interlocutoria Sala VI
Juzgado de Instrucción N°35.-

coautor, Ed. LL. p.277 y siguientes, y CSJN Fallos: 332:2397 “Ciraolo” del 20/10/09 del voto de la disidencia, considerando 13°).-

Sin embargo, la posterior requisa practicada respecto del celular excedió el marco del artículo 230 *bis* del Código Procesal Penal, ya que no existieron circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente justificaran la diligencia y permitiera sospechar que se había cometido un delito. Los preventores exigieron a los imputados mostraran sus pertenencias, entre las que se hallaba el “*Blackberry*” sustraído cuando no estaban habilitados para inspeccionar sus objetos personales.-

La revisión del celular también vulneró la intimidad de V. N., quien explicó que lo tenía en virtud de que un cliente se lo había entregado para que lo reparara y los policías no contaban con ningún indicio que desacreditara su relato. Además, la requisa se vio justificada recién *ex post*, es decir, cuando el Subinspector S. abrió el mensaje de texto que la víctima había enviado a su teléfono desde el de su amiga y reconoció que provenía de una sustracción anterior, lo que no permite justificar la intromisión ilegal.-

La situación fáctica analizada difiere del precedente de esta Sala N°41.065 “Benítez, Luis Alberto”, resuelto el 24 de febrero de 2011 pues allí se tuvo en consideración el estado de nerviosismo que exhibía uno de los acusados cuando sonaba el teléfono y omitía atenderlo lo que ameritaba la posibilidad de su requisa.-

Así, la nulidad de la de la revisión del celular, arrastra el vicio a los actos posteriores del proceso, a la luz de la doctrina del fruto del árbol venenoso por lo que no puede tenerse en cuenta la prueba obtenida ilegalmente para proseguir una pesquisa. Al no contar con un cauce de investigación independiente, corresponde disponer los sobreseimientos de L. E. S. H. y J. L. G. V. N., en los términos del artículo 336 inciso 2° del Código Procesal Penal.-

Por último y sin perjuicio que el recurso fue deducido únicamente con respecto a los nombrados, se advierte que la

situación de la imputada S. E. M. M. (ver acta de detención de fs.5) es similar a la de aquéllos, de modo que lo aquí resuelto se hará extensivo a esta última (art.441 del C.P.P.N.).-

En consecuencia, este Tribunal **RESUELVE:**

I.-) Revocar el auto de fs.8/11 y declarar la **nulidad** del acta de fs.1/2, de las detenciones de fs.4, 5, y 6 y del secuestro de fs.7 y de todos los actos posteriores que fueran una consecuencia inmediata.-

II.-) Disponer los sobreseimientos de L. E. S. H., S. E. M. M. y J. L. G. V. N., en los términos del artículo 336 inciso 2° del Código Procesal Penal, dejándose constancia que la formación del presente sumario en nada afecta el buen nombre y honor del que gozaren con anterioridad.-

Devuélvase, para que se practiquen en primera instancia las notificaciones pertinentes. Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.-

Julio Marcelo Lucini

Mario Filozof

Ricardo Matías Pinto

Ante mí:

Cinthia Oberlander

Secretaría de Cámara