

ENTREGA TEMÁTICA Nº 11.

“PROCEDIMIENTOS DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD”.
ANÁLISIS A TRAVÉS DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DE LA
CÁMARA CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE LA CAPITAL FEDERAL Y DE LA
CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL.

Elaborada por la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

Dra. Valeria Rebagliati
Secretaria de Cámara

ALLANAMIENTO.

Nulidad rechazada. Procedimiento policial realizado en la Pcia. de Buenos Aires. Acta que da cuenta de la validez de la diligencia. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa planteó la nulidad del allanamiento practicado el 24 de agosto de 2012 en el inmueble sito en (...) de la localidad de Merlo, provincia de Buenos Aires, por entender que no se cumplieron los recaudos exigidos por el artículo 228 del Código Procesal Penal de la Nación.

Señaló en tal sentido que los agentes que irrumpieron en dicho domicilio deberían haber convocado, frente a la ausencia de sus moradores, al encargado u otra persona mayor de edad, preferentemente un familiar de la imputada, a fin de notificarlo del procedimiento que se realizaría, lo cual no se habría concretado, conforme lo que surge del acta labrada al efecto.

Asimismo alegó que la respectiva orden de registro no autorizaba a violentar la puerta de ingreso a la vivienda, no obstante lo cual se realizó de tal modo la diligencia.

Empero estos cuestionamientos, el auto en crisis debe ser homologado pues, más allá de que las normas aplicables al caso no contemplan sanción de nulidad alguna, el acta obrante a fs. (...) del principal no exhibe vicios que conlleven a invalidar el procedimiento que culminó con el hallazgo de los bienes cuya sustracción se atribuye a (...).

En primer término cabe mencionar que allí se dejó constancia de la ausencia de moradores en la finca, razón por la cual, y frente a la imposibilidad de dar aviso a un encargado por tratarse de una casa el sitio a allanar, los efectivos policiales intervinientes convocaron a (...) a fin de presenciar el registro (ver fs. ...), conforme lo establecido en los artículos 228 del Código Procesal Penal de la Nación y 223 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires -de aplicación al lugar donde se llevó a cabo la medida-, cuya redacción es prácticamente idéntica al que rige en esta jurisdicción.

En ese orden, se ha sostenido que si bien dentro de las condiciones de ejecución de este medio de prueba se halla "*el anoticiamiento del allanamiento al poseedor del inmueble, a quien viva allí o a quien los representa o sea el encargado del lugar, a falta de ellos, y, por último, a una persona mayor de edad civil que se hallare en el lugar*" lo cierto es que "*la notificación al interesado no es un requisito sine qua non del registro, pues, si el lugar estuviere abandonado o, simplemente, no se encontrare nadie en él, el registro se llevará a cabo y se dejará constancia en el acta de la imposibilidad de notificar a alguien* (1).

Por otro lado, la diligencia se materializó aún cuando nadie se encontraba en la vivienda pues así lo contempla el segundo párrafo de los artículos de mención anterior, en cuyo caso el auxilio de un cerrajero u otro procedimiento material constituye el modo de ingreso.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Pereyra).
c. 740.052.920/1/12, EBERLING, Eva.
Rta.: 24/05/2013

Se citó: (1) Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal. Parte General. Actos procesales", ed. Del Puerto, Bs. As. 2011, pág. 190.

ALLANAMIENTO.

Procedimiento realizado en la Pcia. de Buenos Aires. Ausencia de orden judicial que autorice el allanamiento y el secuestro del automotor. Falta de consentimiento de la propietaria y de intervención del fiscal. Nulidad parcial. Validez de la actuación previa.

Fallo: "(...) Las circunstancias volcadas en el acta glosada (...) persuaden al Tribunal acerca de que el allanamiento materializado el 6 de mayo de 2008 en la finca sita en (...), de la localidad bonaerense de Lomas de Zamora, y el secuestro del vehículo (...) -que allí se encontraba estacionado- deben ser anulados, pues, como sostuvo la defensa oficial en la audiencia celebrada, en este caso particular, en el que no hubo una orden que autorizara la realización de dichas diligencias, no concurrieron los supuestos excepcionales legislados en los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 222 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Cabe señalar que de la declaración testimonial brindada por (...), propietaria del inmueble aludido, sólo surge que, tras informarle el personal de policía que dicho rodado registraba un pedido de secuestro emanado de una comisaría de esta jurisdicción, aquélla manifestó que el automóvil lo había traído su yerno, es decir, el imputado (...), a quien "se lo habían dado para una rifa" -...- y que, al hacerse presente éste, lo trasladaron junto al vehículo en una grúa auxiliar.

Tal relato, similar al contenido en el acta de procedimiento (...), contrariamente a cuanto se consideró (...), no traduce, en modo alguno, que la propietaria de la finca hubiera prestado su consentimiento a tal fin, pues nada surge expresamente en tal sentido, ni tampoco sería suficiente una tácita autorización para el ingreso, de modo que no aparecen configuradas las condiciones que la Corte Federal ha expuesto en el caso "Ventura" (1) para validar una intervención de esa naturaleza.

Ello, más allá de la calidad que, en definitiva, pudiere revestir la nombrada (...) en las actuaciones.

En este contexto, ante la ausencia de las excepciones previstas en la normativa provincial, los funcionarios de policía debían contar con la orden de registro aludida en el artículo 219 de ese código adjetivo (2), siempre que tampoco se verificó en el sub examen la intervención del fiscal contemplada en la norma recién citada, ni menos aún que el juez de garantías hubiera ratificado el procedimiento así concretado (...).

Por los motivos expuestos, las diligencias documentadas en el acta agregada (...), al haber sido consecuencia de una intromisión que vulnera la garantía prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional (3), deben ser excluidas del proceso a través de la declaración de nulidad.

Cuanto se consideró, claro está, lo es sin perjuicio de la validez de la noticia que anónimamente recibiera el personal policial y de lo actuado con la anuencia de (...) -no sospechado en modo alguno en el sumario-, a cuya residencia -también correspondiente al n° (...) de la calle (...), pero dividida por un tejido de la que habita (...)- se ingresó luego de haber solicitado y obtenido su permiso (...).

Ante ello y aunque la anulación alcance a los actos consecutivos cumplidos en la causa, el sobreseimiento postulado por la defensa no habrá de prosperar, en virtud de que, conforme se estableció precedentemente, la actuación anterior al allanamiento y al secuestro mantiene su validez.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: DECLARAR la nulidad parcial del acta agregada (...), en la que se instrumentó el allanamiento de la vivienda sita en (...) de la localidad de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires y el secuestro del vehículo (...) allí hallado y de los actos consecutivos".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Cicciaro, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 39.723, LÓPEZ, Ricardo.

Rta.: 02/11/2010

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 328:149. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.371, "Álvarez, Enrique", rta: 24/09/2010. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.188, "San Martín, José", rta: 16/07/2010.

ALLANAMIENTO.

Procesamiento. Personal policial que se presentó en el domicilio del imputado porque la señal satelital del rodado sustraído indicaba que se encontraba allí. Policías que omitieron informar el derecho a negar la autorización del allanamiento. Exceso de las atribuciones legales de los funcionarios policiales. Procedimiento llevado a cabo en la madrugada. Ausencia de motivos de urgencia. Revocación. Nulidad. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) se atribuyó (...) haber sustraído (...) el vehículo (...) propiedad de (...), mientras se hallaba estacionado en la (...) calle (...). Alternativamente se le imputa haber recibido o adquirido con conocimiento de su origen ilícito y con ánimo de lucro, el vehículo anteriormente descripto, que fuera secuestrado (...) por personal de la Comisaría (...), provincia de Buenos Aires, (...) en el patio de la vivienda del imputado. (...) conforme surge de las actas (...), el día (...) alrededor de las 3.00 horas, un empleado de la firma "Lo Jack" se dirigió, junto con personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires a la intersección de las calles (...), en el partido de Lomas de Zamora, dado que la señal del rastreador satelital que poseía instalado el vehículo provenía del interior de una vivienda allí ubicada. Al entrevistarse con el morador de la vivienda, (...) éste refirió que efectivamente el vehículo que buscaban se hallaba dentro de su finca y accedió al ingreso del

personal preventor, que procedió al secuestro del rodado. (...) Consideramos que al no haberse verificado en el caso las excepciones previstas en los artículos 220 y 222 del Código de Procedimientos en Materia Penal de la provincia de Buenos Aires, los funcionarios de policía actuaron excediendo sus atribuciones legales. (...) en el marco del examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon la situación (...) surge que no se ha dejado constancia de que el imputado haya sido informado de su derecho a negar la autorización a tal procedimiento. (...). "Si el consentimiento puede admitirse como una causa de legitimación para invadir la intimidad de la morada, él ha de ser expreso y comprobadamente anterior a la entrada de los representantes de la autoridad pública a la vivienda, no debe mediar fuerza o intimidación, y a la persona que lo presta se le debe hacer saber que tiene derecho a negar la autorización para el allanamiento" (*). (...) Por otro lado, no compartimos lo expuesto por la juez a quo en cuanto a que hubo motivos de urgencia (...). Es de destacar (...) que (...) no estaba siendo perseguido, ni los ocupantes de la vivienda clamaban por socorro (art. 222 del CPP de la provincia de Buenos Aires), además que el procedimiento fue llevado a cabo durante la madrugada, lo cual vulnera aún más el derecho a la intimidad reconocido por nuestra Constitución Nacional (...). De este modo, más allá de la invalidez de la autorización supuestamente prestada (...), ésta únicamente hubiera habilitado el ingreso en horario nocturno (art. 220 ibídem) pero nunca sin orden judicial. (...) el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto (...) y DECLARAR la NULIDAD del procedimiento (...). SOBRESEER (...) a (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 42.320/42.384, SHIFINO, Nestor Anibal.
Rta.: 10/05/2012

Se citó: (*) Voto del Dr. Petracchi en el fallo CSJN, "Fiorentino", (306:1752)

ALLANAMIENTO.

Nulidad rechazada. Ingreso a la propiedad en la madrugada por parte de funcionarios policiales tras persecución del imputado para su aprehensión. Validez. Confirmación.

Hechos: La defensa se agravia por entender que no hubo una persecución policial ya que el suceso se habría producido a las 00.50 horas y la detención habría tenido lugar a la 01.45. Sostuvo que los preventores lo encontraron porque los empleados del comercio conocían que el imputado residía en la obra en construcción.

Fallo: "(...) III.-) De la nulidad: El ingreso a la propiedad en la madrugada por parte de los funcionarios policiales es válido, pues encuadra en la excepción prevista en el artículo 227 inciso 3° del cuerpo legal citado que estipula que aquellos podrán allanar una morada sin previa orden judicial cuando "se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persigue para su aprehensión", lo que ocurrió en el sub examine. (...) En definitiva, no se advierte ninguna irregularidad que implique una violación al debido proceso que amerite aplicar la sanción procesal pretendida, de modo que se rechazará el planteo formulado. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso, con costas de Alzada (art.531 del C.P.P.N.). (...)".

C.N.Crim. y Correc. Sala VI. Lucini, Filozof. (Sec.: Oberlander).
c. 42.153, VERDÚN, Ramón Fabio.
Rta. 1/9/2012

ALLANAMIENTO.

Sin orden judicial por anoticiamiento de un transeúnte que dio cuenta del desarme de un auto dentro de un garage. Procesamiento recurrido en el cual la defensa plante la nulidad del secuestro del vehículo y de la detención del imputado. Invalidez del presunto consentimiento prestado. Omisión de informar al imputado el derecho a resistir la ausencia de orden legítima y sus efectos. Situación que no era de urgencia. Menoscabo de garantías constitucionales. Nulidad. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) la defensa oficial (...) planteó la nulidad del allanamiento sin orden judicial y del secuestro del automotor en cuestión y postuló que como consecuencia de ello se disponga el sobreseimiento de (...). (...) cuestionó el consentimiento que (...) le habría brindado a los funcionarios policiales para que ingresaran a su domicilio, ya que no se lo impuso que podía negarse a ello ni que de verificarse que el automóvil registraba orden de secuestro podría resultar imputado en un proceso penal y destacó que tampoco hubo testigos del procedimiento policial ni de la incautación del rodado.

"(...) El Dr. Gustavo A. Bruzzone dijo: (...) se advierte la existencia errores sustanciales que imponen cercenar en sus efectos algunos actos del proceso. En primer término, se vislumbra que ante los dichos de un ocasional transeúnte que habría impuesto al personal policial de que en el domicilio de (...) se estaría desarmando un automotor, los preventores se constituyeron en el lugar, ocasión en que el nombrado reconoció que se hallaba reparando un vehículo y les permitió el ingreso a su finca, donde los sargentos intervinientes observaron ese rodado y determinaron que registraba orden de secuestro, por lo que finalmente procedieron a incautar el rodado y a la detención del imputado. Así, se secuestró un automóvil que se encontraba en el interior del garage de un inmueble al que se accedió sin

una orden judicial que así lo autorizara y bajo circunstancias que no impedian ni dificultaban obtenerla, sin advertirse razones de urgencia que motivaran la actuación sin ella, habiéndose ingresado por el presunto consentimiento que (...) le habría prestado al personal policial interventor.

(...) corresponde analizar los efectos que tiene el asentimiento que pudo haber prestado el imputado, como único titular del derecho de exclusión, para que los agentes de la fuerza de seguridad bonaerense ingresaran a su inmueble y llevaran a cabo el procedimiento que culminó con el secuestro del rodado que dio inicio a estas actuaciones en su contra.

(...) considero que ese consentimiento brindado por (...) es inválido, ya que del acta obrante a fs. (...), nítidamente se advierte que los preventores no le comunicaron cuáles eran sus derechos para resistir la ausencia de orden legítima y qué efectos jurídicos se podrían derivar de ello. Ese manto de duda en relación a la legitimidad del procedimiento, no puede ser resuelto en contra del imputado, en virtud de la garantía constitucional del estado de inocencia y del in dubio pro reo que de ello se deriva.

En virtud de ello, y más allá de las manifestaciones espontáneas que pudo haber realizado (...) a los funcionarios policiales al momento en que se presentaron en su domicilio, no puedo deducir de manera tácita que al franquear el ingreso a su morada actuaba con voluntad libre y con pleno conocimiento de lo que hacía, pilares de un consentimiento válido, puesto que ante la inexistencia de orden judicial, y no dándose ninguno de los casos de urgencia previstos en las legislaciones procesales respectivas, bien podía oponerse al ingreso de los agentes a su morada.

En este orden, la mera ausencia de reparo al ingreso de los oficiales frente a la lógica coacción que pudo haberle generado la presencia de aquellos en el lugar, en modo alguno constituye una autorización suficiente que legitime su proceder. Así, conforme a los criterios fijados por la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Ventura", la ausencia de la necesaria

orden judicial y la inobservancia de los recaudos señalados precedentemente conduce a anular la actuación cumplida, pues la severa intromisión y afectación del derecho individual a la privacidad del domicilio que se ha verificado no puede ser avalada, ya que, en otro orden, siquiera se contó en el sumario con la intervención del agente fiscal, según prevé el artículo 219 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires ni con la ratificación del juez de garantías.

En este sentido, el fallo de la C.S.J.N. al que se hace referencia ut supra ha venido a establecer sobre este tópico que "...si se pretende dar al 'consentimiento' semejante alcance,

entonces será necesario que las fuerzas del orden expliquen bien cual es el motivo concreto del ingreso que buscan llevar a cabo, de manera que resulte claro para el interesado saber qué está consintiendo", circunstancia que, a mi entender, no se presenta en el caso, máxime cuando se carecen de testigos del procedimiento.

Una medida de semejante intromisión estatal en el ámbito de privacidad de los particulares debe ser practicada bajo todas las precauciones necesarias a fin de no afectar principios elementales consagrados en nuestra Carta Magna desde antaño, y en el caso que aquí se nos presenta no se advierte, con la claridad correspondiente, que se haya velado por esos recaudos previstos en la ley y expresamente reconocidos por el Alto Tribunal en el fallo "Ventura".

(...) se colige entonces que el acto de registro practicado resultó irregular y afectó el debido proceso legal, al no mediar en el caso orden judicial, situación de urgencia ni consentimiento del titular del derecho de exclusión para que la medida se lleve a cabo, por lo que considero que se debe anular el allanamiento documentado en el acta de fs.(...) sobre la vivienda ubicada en la calle (...), el secuestro del automotor (...) y los actos consecuentes (...). (...) corresponde disponer su sobreseimiento. Así voto.

El Dr. Rodolfo Pociello Argerich dijo: Si bien en el citado antecedente "Muriel, José María David" de la Sala VII de esta cámara, voté por la validez del procedimiento policial que allí se cuestionaba, lo cierto es que las particularidades del presente caso difieren al de aquél.

(...) en esta investigación los funcionarios policiales para corroborar la existencia el vehículo debieron ingresar al domicilio de (...), mientras que en el caso "Muriel", el automotor se hallaba desmantelado a la vista en un terrero de construcción precaria.

(...) comparto la solución que para el caso propone el colega Bruzzone.

(...) el tribunal RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD del allanamiento y secuestro sin orden judicial documentado a fs. (...) de la declaración indagatoria recepcionada a fs. (...), del decisorio de falta de merito para procesar o sobreseer a (...) de fs.(...) y el auto de procesamiento del nombrado obrante a fs. (...) (artículo 18 de la Constitución Nacional, 1º, 5, 167 inciso 2º, 168 y 172 del Código Procesal Penal de la Nación). II. DISPONER EL SOBRESEIMIENTO de (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Bruzzone, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: De la Bandera).

c. 48201 ABARCA, Mario A.

Rta.: 27/6/2013

ALLANAMIENTO.

Incautación de elementos del interior de una vivienda que tuviera origen en la información brindada por la madre del imputado. Nulidad.

Fallo: "(...) Realizado el cotejo de legalidad que en todos los casos corresponde a esta Cámara, se advierte que la incautación de las armas y municiones en el domicilio de (...) –allanamiento mediante- se dio

exclusivamente a partir de la noticia de su existencia en el interior de la vivienda que brindó el 4 de octubre ppdo. a personal policial la madre del nombrado -(...)-, en ocasión de llevarse a cabo una diligencia para ejecutar la orden de internación dispuesta por el Juzgado Civil N°10 respecto de aquél.

La información incriminante procedente de la ascendiente –sin que se verifiquen en el caso ninguna de las excepciones contempladas en el artículo 242 del cuerpo adjetivo- se encuentra expresamente prohibida y sancionada con pena de nulidad, razón por la cual la decretaremos, por cuanto no existe un curso independiente que permita mantener la validez del allanamiento llevado a cabo (artículo 166ibidem). La situación no se sana por el resultado de la diligencia, por cuanto el Estado no puede aprovecharse de los efectos de un acto sustancialmente nulo. Las palabras que en el igual sentido se indicaron como vertidas por el pariente de ambos -(...)- no pueden ser consideradas un camino probatorio independiente, porque –aun prescindiendo de que no se sabe si no es uno de los otros parientes inhabilitados por la norma- los cierto es que su manifestación habría sido realizada a quienes quedaron como consigna en la casa, exclusivamente a raíz de los dichos incriminantes de la madre de (...), con lo que su testimonio queda atado al de aquélla sin solución de continuidad. En estas condiciones, dispondremos la nulidad de la recepción de la noticia sobre la existencia de armas y municiones en el interior de la finca de referencia y de lo actuado en consecuencia (...). (...) el tribunal RESUELVE: Decretar la nulidad del acta de fs. (...) -parcial-, de la disposición de allanamiento de fs. (...), de la diligencia de fs. (...), del informe pericial de fs. (...) y de la decisión de fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Herrera).

c. 1710/12, MARTINEZ MONTES, Fernando.

Rta.: 21/11/2012

ALLANAMIENTO.

Nulidad del allanamiento autorizado telefónicamente por la fiscal con jurisdicción, en presencia de un testigo y consentido por la propietaria de la vivienda en cuyo interior se hallaba un vehículo sustraído ubicado por un rastreador municipal. Sobreseimiento. Necesidad de profundizar la investigación a fin de determinar las circunstancias bajo las cuales se otorgó el “consentimiento”. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto.

FALLO: “(...) El Señor Dr. Gustavo Mitchell dijo: 1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, resolvió confirmar la resolución que declaró la nulidad del procedimiento llevado a cabo en el domicilio de Acuña, sobreseyendo a la encausada respecto del delito de encubrimiento (art. 336, inc. 2º del C.P.P.N). Contra dicha resolución, el señor Fiscal General, doctor Marcelo Solimine, dedujo recurso de casación. El recurrente encarriló el recurso en el motivo previsto en el inciso 2º del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Refirió que en el caso el a quo tergiversó los alcances de la garantía establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Citó el precedente “Fiorentino” (Fallo 306:1752), en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableció, con relación al presente caso, que si mediaba consentimiento válido o alguna de las excepciones previstas en la ley procesal, el ingreso a un domicilio ajeno sin orden judicial previa no implicaba el avasallamiento alguno a la garantía prevista en el artículo 18 de nuestra Carta Magna. Indicó que como regla, los registros domiciliarios debían estar precedidos de una orden de allanamiento dispuesta por un juez y, en razón de lo establecido en los artículos 123 y 224 del código de formas, tal orden debía estar fundada. Sin perjuicio de ello, dicha regla podía encontrar su excepción en determinados casos previstos por la ley procesal y en el consentimiento del titular de la garantía constitucional. También invocó el caso “Fato” (311:836) en donde el Supremo Tribunal, sostuvo que el allanamiento de domicilio suponía una actividad dirigida a vencer la voluntad de su titular, de modo que al haber prestado un válido consentimiento para el ingreso de la autoridad a su morada, no resultaban de aplicación los artículos 188 y 189 del código de procedimientos. Señaló que en el caso de marras, la encausada consintió para que los policías ingresaran a su domicilio, con el propósito de inspeccionar el automóvil. Consideró que las exigencias que se vuelcan en la resolución recurrida para no considerar vulnerada la garantía establecida en el artículo 18 de la Ley Suprema constituyen una imposición de requisitos procesales no exigidos por la garantía en cuestión, ni se desprenden de una razonable hermenéutica de la norma, que viene siendo plasmada en los antecedentes de la Corte ya reseñados. Entendió que a la luz de lo señalado corresponde aseverar que el consentimiento prestado por Acuña fue absolutamente válido y suficiente por sí solo, para justificar la inspección que tuvo lugar en su domicilio.

(...) Por su parte la señora Defensora Pública Oficial, doctora Eleonora Devoto, manifestó (...) que si bien el acta da cuenta de que requirió autorización de la dueña del lugar para el ingreso del personal policial, del testigo y del empleado de la firma “Stop Car S.A”, éste fue concedido mediante una información sólo parcial respecto de las consecuencias y secuelas que podría acarrear aquel acto. Citó jurisprudencia que a su entender avala su postura, y manifestó que en el caso no hubo urgencia para proceder como se procedió. Por ello solicita se rechace el recurso de casación, dejando en efecto expresa reserva del caso federal.

(...) oportuno recordar el hecho controvertido. El día 1 de marzo de 2009, (...) denunció ante la comisaría n° 39 de la Policía Federal Argentina que el auto, marca Renault 18 dominio (...) -propiedad de su cónyuge (...)-, que dejó estacionado sobre la calle (...), casi en su intersección con la calle (...), había sido sustraído entre las 20:15 horas del día anterior y las 11:15 horas del día de la denuncia, momento en que lo fue a buscar.

(...) sí tenía incorporado un sistema de rastreo satelital de la empresa “Stop Car S.A.”. Así es que, al día siguiente, (...), personal de la empresa anteriormente mencionada, alertó a la policía sobre la presencia de un vehículo que emitía señal desde el interior de un inmueble ubicado en la calle (...) de la localidad de Ituzaingó. Allí concurrió el Teniente Primero (...), secundado por el Subteniente (...). Una vez en el lugar, los dos policías y (...), pudieron ver desde la vereda que en el lugar de entrada de autos había un Renault 18, de color gris, con un dominio colocado distinto al que reportaba como buscado por la empresa “Stop Car S.A”. El vehículo poseía el dominio (...) sobre el que se constató en el momento no tenía ningún impedimento y que correspondía a un auto de similares características.

Media hora después, alrededor de las 10:00 horas llegó una mujer a bordo de un Peugeot 505, quien les dijo a los policías que era (...), propietaria del inmueble. Sobre el Renault 18, dijo la antes nombrada, que el día anterior había visto que una pareja lo empujaba por la calle y, como la mujer se encontraba embarazada, quiso ayudarlos, ofreciéndose a guardarlo en su casa. Los funcionarios policiales hicieron una consulta con la Unidad Funcional de Investigaciones n° 2, a cargo de la doctora (...) quien tras aprobar lo actuado, requirió que, con la presencia de un testigo imparcial y, siempre y cuando se contara con la anuencia de la propietaria, se certifique mediante la numeración del motor y el chasis si el auto era el que estaban buscando. En atención a ello, se convocó la presencia de (...) como testigo y se pidió la autorización a (...) para ingresar al inmueble. (...) y que sobre él pesaba un pedido de secuestro activo del día anterior de la comisaría 39 de la Policía Federal Argentina. Así, se dispuso el secuestro del vehículo y, con posterioridad, la remisión de las actuaciones a la justicia de instrucción.

(...) En primer lugar habré de puntualizar que, como regla, los registros domiciliarios deben estar precedidos por una orden de allanamiento que debe ser dispuesta en un decreto por el juez de la causa, el que conforme los artículos 123 y 224 del ordenamiento ritual deberá ser fundado bajo pena de nulidad; sin perjuicio de algunos supuestos, expresamente contemplados en el artículo 227 del Código Procesal Penal de la Nación en que se reconoce a los funcionarios de la prevención la posibilidad de obviar tal recaudo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció el criterio de que el consentimiento del morador podía tener como efecto convalidar un ingreso sin orden judicial previa (306:1752 “Fiorentino” y 311:838 “Fato”) y sin que medien razones de urgencia. Sin embargo señaló que no cabe construir una regla abstracta a partir del precedente Fiorentino que conduzca inevitablemente a tachar de nulidad el consentimiento dado para una inspección o requisa si estuviera privado de su libertad (Fallos 311:2507 “Romero”, 316:2464 “Vega”), y que es preciso realizar un examen exhaustivo de las circunstancias que rodearon cada situación y verificar si existen vicios que hayan podido afectar la voluntad libre de quien, en aquellas condiciones, prestó su consentimiento. A la luz de estos principios es que habré de analizar no sólo la validez del procedimiento realizado en autos, sino las circunstancias que rodearon el consentimiento prestado por (...). Tanto del acta de fojas 53/vta., como de lo precedentemente expuesto en el acápite III, surge que una vez divisado el vehículo Renault 18 por personal policial, éstos efectuaron consulta con la Unidad Funcional de Investigaciones n° 2, donde la doctora (...), avaló lo actuado hasta ese momento indicando que para contar con las planas impresas del automotor, debían contar con la anuencia de la propietaria. Habiendo sido autorizados por la encausada, personal policial y personal de la firma “Stop Car” constataron que el vehículo existente en el inmueble era un Renault 18, dominio (...), que había sido sustraído el día anterior, poseyendo un pedido de secuestro activo de la Seccional 39 de la Policía Federal Argentina, siendo que éste tenía colocada la patente (...), pero tanto las numeraciones de sus chasis, motor y vidrios se encontraban grabados con los números pertenecientes al rodado sustraído. (cfr. fs. (...)). Notése que consultada (...) respecto del automotor que se encontraba en su domicilio, lugar que reconoció como de su propiedad, refirió que el día anterior, en horas de la tarde, desde el interior de su vivienda observó a una pareja empujar el vehículo y, al ofrecerles su ayuda en razón de que la mujer se encontraba embarazada, guardó el rodado puesto que tenía desperfectos mecánicos aludiendo que los nombrados lo retirarían en esa fecha. Que no advierto limitación alguna a la voluntad de la encausada, y en consecuencia entiendo que no hubo por parte de los preventores coacción o compulsión, pues fueron ellos, que habiendo observado en un primer momento las similares características del rodado robado con el encontrado en el interior del inmueble, consultaron respecto a su procedencia, y posteriormente ya con la autorización de la doctora (...), lograron el consentimiento de (...), circunstancia ésta que fue la que desembocó en el secuestro de dicho automotor y en el inicio de las actuaciones en contra de la antes nombrada. Valoradas, entonces las especialísimas circunstancias del caso, concluyo que el consentimiento prestado no se encontró privado de la libertad, y en consecuencia el procedimiento llevado a cabo por los preventores, no afectó la garantía establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, como así tampoco los artículos 224 y 227 del Código Procesal Penal de la Nación.

(...) Tal es mi voto. El señor juez doctor Guillermo J. Yacobucci dijo: (...) Al respecto, observo que el primero de los agravios gira, en verdad, en torno a una cuestión de hecho y prueba como resulta la ponderación sobre la efectiva libertad con la que (...) otorgó la autorización para el ingreso a su domicilio. En esa línea y como ya dijera, es importante señalar que los agravios invocados por el Fiscal, si bien se encuentran íntimamente vinculados a cuestiones fácticas, resultan atendibles para determinar el alcance de la garantía de inviolabilidad del domicilio (cfr. Fallos: 306: 1752 y 328: 149). Sobre el particular el a quo señaló, respecto al consentimiento alegado por la fiscalía, que “de modo alguno se advierte que aquél hubiese sido prestado de forma tal que no queden dudas de la libertad del individuo al expresar la autorización”, como quedara dicho más arriba. El representante del Ministerio Público pretende reafirmar su postura acerca de que la mujer efectivamente brindó su autorización de manera plenamente libre y consciente de las implicancias. Estas circunstancias, por su naturaleza, hacen necesario concluir que el juez al dictar auto de sobreseimiento sin haber llamado a prestar declaración indagatoria a (...) -tal como lo había solicitado el fiscal- actuó de manera prematura. Entonces, al declarar la nulidad del procedimiento sin más, no se avocó a verificar si ese

consentimiento para el ingreso a su domicilio fue prestado libremente o no, sin siquiera escuchar a la mujer o a los testigos. (...) Lo cierto es que en la confirmación de la Alzada, la cuestión se centró en determinar el libre consentimiento o no de la mujer. Este punto era una parte integrada a los razonamientos de la primera instancia en cuanto indicaba que debía quedar constancia “de manera tal que no existan dudas en cuanto a que el consentimiento prestado lo fue con plena libertad y sin que pueda inferir algún tipo de vicio en la voluntad del habitante de la finca o establecimiento...”.

En esa línea, es importante determinar que la Corte Suprema tiene dicho que no cabe construir una regla abstracta que conduzca inevitablemente a tachar de nulidad el consentimiento dado para una inspección o requisa domiciliaria, sino que es preciso practicar un examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon cada situación en concreto, para arribar a una conclusión acerca de la existencia de vicios que hayan podido afectar la libre voluntad del detenido (Fallos: 311:2507, 313:1305, 313:612). También precisó que la ausencia de objeciones por parte del interesado respecto de la inspección domiciliaria no resulta por sí sola equivalente al consentimiento de aquél, en la medida en que tal actitud debe hallarse expresada de manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización (Fallos: 316:2464). Justamente, advierto que en este caso resultaba necesario escuchar a la imputada y a los testigos de actuación previamente a resolver en uno u otro sentido. (...) De esa forma, la conclusión alcanzada por el a quo resulta infundada pues no se condice con las constancias de la causa que atienden a la situación en que la mujer se había expresado y al contexto mismo de su manifestación. Tanto (...) como (...) podrían dar cuenta de los aspectos que se muestran decisivos. Desde estos presupuestos, coincido con la solución propuesta por el juez Mitchell que lidera el acuerdo. Tal es mi voto.

El señor juez doctor Luis M. García dijo: (...) II El art. 18 C.N. declara que “El domicilio es inviolable [...] y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”. (...) Como regla el allanamiento sólo puede ser autorizado por el juez por auto. De modo excepcional la ley autoriza a los funcionarios de policía y de fuerzas de seguridad a proceder sin orden judicial en los supuestos de hecho que describe en el art. 227 del C.P.P.N. La protección constitucional del domicilio no se concede sólo en virtud del derecho de propiedad, sino como ámbito físico de la vida privada, que comprende tanto la doméstica como la de realización de actividades sociales o profesionales, en conexión con el ejercicio de la autonomía individual. En otros términos, la protección del domicilio en conexión con la protección de la vida privada define un ámbito en el cual el sujeto tiene derecho a conducir su vida personal a su gusto y excluir enteramente el mundo exterior de este círculo, y engloba también, en cierta medida, el derecho del individuo de anudar y desarrollar relaciones con sus semejantes (confr. *mutatis mutandis*, TEDH, “Niemietz vs. Alemania”, Serie A, vol. 251-B, §§ 29 y 30). (...) Como ámbito inviolable de ejercicio de la autonomía individual, el ocupante del domicilio tiene soberanía para decidir si y en qué condiciones consiente el ingreso de terceros a ese ámbito, salvo el caso en que una ley defina con suficiente precisión la limitación al ejercicio de esa autonomía. De allí se deriva el derecho de excluir o consentir la entrada de terceros y, a fortiori, que la disposición del art. 224 C.P.P.N. no rige cuando el ocupante consiente la entrada, de manera libre y voluntaria, siempre que se cumplan ciertas condiciones. Este criterio transpira de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en caso de Fallos: 306:752 (“Fiorentino”), en el que había relevado que no se daban las circunstancias de excepción definidas en la ley aplicable al caso (art. 188 y 189 del antiguo C.P.M.P.), ni tampoco “ha mediado consentimiento válido que permitiera la intromisión del personal policial en el domicilio del procesado”, desestimando la posibilidad de que pudiera alegarse un consentimiento tácito o concluyente. En esa concepción el consentimiento debe ser expreso e inequívoco (Fallos: 307:440, “Cichero”), y debe ser expresado “de manera de que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al 18 formular la autorización” (Fallos: 308:733, “Rayford”). En tiempos más recientes la Corte Suprema ha desarrollado esta línea de interpretación en la sentencia de Fallos: 328:149 (“Ventura”). El a quo, al declarar la nulidad de la entrada policial en el presente caso, ha afirmado que “[...] el personal policial interviniente, si bien le solicitó permiso a la inculpada para ingresar en su domicilio, lo cierto es que la doctrina y jurisprudencia actuales sólo avalan esta situación en caso de que, quien pretenda ingresar en una finca en el marco de un procedimiento policial, lo haga poniendo en conocimiento al/la propietario/a de la misma de todos los derechos de los que se encuentra munido/a, encontrándose –entre éstos- que, para un caso como el traído a estudio, el propietario podría negarse a que se efectúe allanamiento”. La existencia de la doctrina jurisprudencial que el a quo afirma, no se encuentra sin embargo constatada en la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema. Al respecto destaco que en el caso “Fiorentino”, sólo el juez Petracchi había abordado la cuestión, al afirmar que “Si el consentimiento puede admitirse como una causa de legitimación para invadir la intimidad de la morada, él ha de ser expreso y comprobadamente anterior a la entrada de los representantes de la autoridad pública a la vivienda, no debe mediar fuerza o intimidación, y a la persona que lo presta se le debe hacer saber que tiene derecho a negar la autorización para el allanamiento”. Sin embargo, la mayoría de la Corte Suprema no sentó un estándar tan alto en esa sentencia, ni en ninguna de las posteriores sobre la materia. Ahora bien, si la policía informa al interesado de su deseo de ingresar a un domicilio o local protegidos por el art. 18 C.N., y le hace saber la finalidad perseguida, y que el imputado puede oponerse a la entrada mientras no obre munida de una orden de allanamiento, el consentimiento prestado sobre la base de esa información podrá ser tomado en cuenta para examinar la voluntariedad y libertad con la que fue prestado. Al contrario, si tal información no ha existido de modo exhaustivo, ello debe ser tomado en cuenta –aunque no de manera dirimente- para examinar si ha existido consentimiento libre y voluntario. De tal suerte, el estándar fijado por el a quo en la sentencia no se infiere de modo necesario de la Constitución Nacional. Al contrario, a fin de examinar si el consentimiento prestado legitima la entrada de la policía sin orden judicial, o fuera de los casos del art. 227 C.P.P.N., es preciso practicar un “examen exhaustivo de todas las circunstancias que rodearon la situación en concreto” (Fallos:

328:149, consid. 5). Llegado el caso, los límites objetivos del art. 456 C.P.P.N. no obstan a que esta Cámara incurriere en el examen de cuestiones fácticas a ese fin, cuando las alegaciones sometidas en el recurso, aunque por lo general atañen a temas de hecho y derecho procesal, sustancialmente conducen a determinar el alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio (Fallos: 306:1752 y 328:149).

III. Sentado ello, se observa que el juez de instrucción, cuya decisión viene confirmada por el a quo, había declarado la nulidad de lo actuado a partir de la entrada policial sin haber emprendido una indagación exhaustiva de todas las circunstancias del caso. En efecto, cuando la fiscalía promovió se recibiese declaración indagatoria a la imputada (...) (fs. 91 vta.), el juez de instrucción, de oficio, examinó la regularidad de la entrada policial y declaró la nulidad de lo actuado a partir de allí, sin emprender ninguna indagación (...). Concluyo que el juez no realizó ningún esfuerzo por constatar la expresión de consentimiento que se alega, ni por indagar las condiciones en que ese consentimiento habría sido prestado. En efecto, tan pronto la fiscalía que tenía delegada la investigación pidió la indagatoria de la imputada, y la expedición de una orden de allanamiento para realizar una nueva inspección en busca de las chapas originales del vehículo sustraído, el juez de oficio declaró la nulidad. Esa decisión aparece como prematura y la omisión de indagar todas las circunstancias concretas del alegado consentimiento constituye arbitrariedad. En efecto, el juez no ha interrogado sobre el punto al personal policial, ni a los testigos (...) y (...), personas ajenas a esa institución. Tampoco ha oído lo que pudiera querer decir la imputada sobre este extremo, y sin embargo, ha considerado que no se ha prestado un consentimiento válido. Concluyo así que el sobreseimiento dictado era cuando menos prematuro y constituye el resultado de una omisión arbitraria de indagar las circunstancias relevantes del caso. A ello se suma que la decisión de la Cámara ha reproducido la arbitrariedad. (...).

(...) Tal es mi voto. En mérito a la votación que antecede, el Tribunal, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal, sin costas (...)"

C.N. Casación Penal, Sala II, Gustavo Mitchell, Luís M. García, Guillermo J. Yacobucci. (Ante mí: Gustavo J. Alterini)

c. 12.070, Reg. 18.922, ACUÑA, Maria Itati.

Rta.: 12/07/2012

ALLANAMIENTO.

Defensa que plantea la nulidad del allanamiento llevado a cabo por personal policial que ingresó al lugar debido al aviso por parte de los vecinos de la existencia de un olor nauseabundo y la autorización telefónica dada en ése sentido por la fiscalía interviniente. Hijo de la occisa finalmente condenado por el homicidio. Defensa que plantea recurso de casación. Validez del allanamiento. Rechazo del recurso. Disidencia: Invalidez. No existencia de peligro en la demora, ni razones de urgencia. Nulidad. Absolución.

FALLO: "(...) La Sra. Angela Ester Ledesma dijo: (...) Adelanto que la pretensión de la defensa, debería tener favorable acogida, por los motivos que seguidamente se expondrán. a) En primer lugar, y para una más adecuada comprensión del caso traído a estudio del tribunal, es oportuno recordar que en la sentencia objetada se tuvo por probado que "(...) le dio muerte a su madre, (...), en el interior del inmueble donde se domiciliaba, sito en la calle (...), de esta ciudad, entre los días 21 y 23 de abril de 2010 (presumiblemente el día 21 de abril), es decir, entre siete y diez días antes del 30 de abril, que fue la fecha en que fue hallado el cadáver de la causante por parte del personal de la Seccional 12ª de la Policía Federal Argentina, convocado por los vecinos de la finca.

(...) la causa se inicia a raíz de un pedido efectuado por los vecinos del inmueble de referencia a dicha repartición policial, debido al olor nauseabundo que hacía varios días emanaba del departamento nº 2. Se presenta en el lugar, el Subinspector de la Policía Federal (...), y al entrevistarse con ellos, le comentan que allí vive (...) y su hijo (...); le facilitan una escalera para ver por la ventana, y al abrirla observa algunas cosas extrañas -que no amerita relevar-, manchas en el piso, huella de arrastre y un bulto de grandes dimensiones, a la vez que percibió un fortísimo olor, típico de cadáver, especificó el sindicado preventor. Ante tal panorama, el nombrado (...) efectúa la consulta a la fiscalía de turno y le indican que ingrese al domicilio, con la ayuda de un cerrajero, y la presencia de testigos (...)

(...) La excepcionalidad del ingreso de la autoridad a un domicilio, y la necesidad de que el mismo sea ordenado por resolución judicial escrita y fundada, es una cuestión reiteradamente explicitada en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, más allá de ciertos matices que no es del caso aquí detallar (precedentes "Fiorentino", "Rayford", "Fischetti", y "Ventura", publicados en Fallos 306:1752, 308:733, 322:3225, y 328:149, respectivamente). Al analizar estos antecedentes de nuestro Máximo Tribunal, Carrió enfatiza que resulta "de importancia la afirmación de la Corte en el sentido de que, por imperativo constitucional, sólo a los jueces les compete el dictado de las órdenes de allanamiento. Ello, sin perjuicio de los supuestos de urgencia donde la policía puede allanar sin orden, supuestos que se encuentran indicados en los ordenamientos procesales." (conf. Alejandro D. Carrió, "Garantías constitucionales en el proceso penal", 5ª edición actualizada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág. 371).

(...) Ahora bien, si el evocado art. 224 exige al juez que exponga fundadas razones para ordenar una medida de esta naturaleza, lógico es colegir que se deben evaluar con mayor estrictez aquellas situaciones como la que nos ocupa, en la que el funcionario policial ingresa al domicilio de referencia, con una simple autorización vía telefónica de la secretaria de la fiscalía interviniente, sin contar con la orden jurisdiccional respectiva, y sin mediar ninguna de las causales de excepción legisladas en el art. 227 ibidem -ver fs. 1247-. Esta última norma, contempla específicos y delimitados supuestos excepcionales, en los cuales se autoriza a

la policía, a proceder al allanamiento de morada sin orden jurisdiccional, ante "situaciones de hecho donde las evidencias son manifiestas y exigen actuar sin demora (...)

(...) De modo que -insisto en esto-, en situaciones como la que se constata en la causa, debemos analizar con especial celo, las específicas circunstancias en que se llevó a cabo el procedimiento policial, a fin de no avalar procederes que podrían mancillar la garantía de orden superior observada; sobre todo, teniendo en consideración que, de acuerdo al testimonio de los vecinos y del policía que actuó en la ocasión, hacía varios días que surgía un fuerte olor nauseabundo -a cadáver describió el preventor- del departamento 2° antes citado, por lo que nada urgía la irrupción de la morada, omitiendo la orden judicial respectiva.

(...) En definitiva, a los fines que aquí corresponde tratar, y más allá de advertir que ocasionalmente el enjuiciado concurría al domicilio de (...) de esta ciudad -según sus propios dichos-, lo cierto es que del plexo probatorio reseñado, se deduce que a la época en que acaeció el suceso, aquél conviviría con su madre, en la propiedad de la precitada calle (...); por ende, no es posible afirmar que, en el contexto del procedimiento realizado por el policía (...), que fue anoticiado de ello por los vecinos, no se vio afectado el ámbito de intimidad del procesado.

(...) A mi ver -como bien lo resalta el impugnante- no existió ningún motivo de urgencia para entrar presurosamente a la propiedad, sin contar con la debida orden judicial, dado que así presentado el escenario, tenemos que dentro del domicilio había muy probablemente, un cadáver en avanzado estado de descomposición. No se trató de una persecución que debía proseguir dentro de la vivienda, o de la comisión de un delito que se estaba perpetrando en ese instante, o de un pedido de auxilio desde el interior, o de algún otro supuesto de excepción de aquéllos regulados en el art. 227 ibídem, de acuerdo a la doctrina señalada, para justificar la actuación policial.

(...) Si avalamos procedimientos de esta índole, de modo tal de extender los específicos casos excepcionales contemplados en el precepto de referencia, correremos el riesgo de trastocar el sistema de garantías, que el legislador tuvo en consideración al elaborar la norma.

En el cuadro de situación repasado, bien se podría haber dispuesto personal de consigna en el lugar, para resguardar el área, hasta tanto se obtuviera la orden de la autoridad competente, para realizar el allanamiento objetado; reitero, todo ello, atendiendo a que por las evidencias comentadas, era notorio que allí sólo había una persona fallecida desde hacía varios días.

En definitiva, entiendo que al no configurarse ninguno de los supuestos excepcionales regulados en el art. 227 del código adjetivo, el actuar desempeñado por el uniformado, no encuentra respaldo en la normativa vigente. Por ende, considero que corresponde, hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa -sin costas-, anular todo lo actuado en la causa desde el origen, y absolver al encausado (...), en orden al suceso juzgado. Ello así, puesto que se trata de una nulidad de orden general, conforme las prescripciones de los arts. 166, 167 inc. 2°, 168 y 172 del ordenamiento formal, acaecida en la génesis de la causa, y que se extiende a los actos consecuentes (conf. Fallos 303:1938, 306:1752, y 308:733), a la vez que no existió un cauce de investigación independiente (conf. Fallos 308:733, 310:1847, y 317:1985), para determinar la causa de la muerte, y el grado de responsabilidad que le pudiera haber correspondido al imputado.

(...) c) En virtud de la solución consignada en el punto precedente, deviene inoficioso el tratamiento de los demás agravios introducidos por la asistencia técnica del nombrado (...). En síntesis, propongo al acuerdo: I) hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensa -sin costas-, II) anular todo lo actuado en la causa desde el origen, III) absolver al encausado (...).

Tal es mi voto. La señora jueza Dra. Ana María Figueroa dijo:

-I- 1°) Que habré de disentir con el tratamiento efectuado por la Jueza preopinante en relación a la validez del allanamiento practicado en el domicilio ubicado en la calle ..., departamento n° 2, de esta ciudad, por los motivos que expongo a continuación.

En primer lugar, el a-quo acierta al reconocer que la decisión respecto a la validez del allanamiento llevado a cabo "depende, en gran medida, que la garantía signifique una protección efectiva de la intimidad individual, frente a la arbitrariedad de los órganos estatales comprometidos con la persecución penal". En esa dirección, se tuvo en consideración que se trata de un particular caso de excepción, ya que la víctima (...) -propietaria con domicilio en la vivienda allanada- se encontraba muerta al momento de realizarse la inspección, y cuyo "cadáver estaba abandonado a su suerte, por lo que no se vulneró ninguno de sus derechos y, obviamente, el personal policial intervino, previa autorización de la fiscalía actuante y con noticia al juzgado de Instrucción en turno".

Frente a esto, la intervención policial cumplía una función eminentemente preventiva, dirigida tanto a hacer cesar, como a averiguar los motivos por los que hacía varios días los vecinos del "PH" sito en ... sentían "olores muy desagradables, similar a los que emana un cuerpo en descomposición" (cfr. acta de fs. 1), descriptos por la vecina (...) como "olor nauseabundo insostenible" (cfr. acta de fs. 6/12, transcripta a fs. 13/16). Ante tales circunstancias, cabe concluir que el ingreso sin orden judicial al domicilio no se originó con la intención de invadir el domicilio de alguien que podría ser objeto de una persecución penal, sino muy por el contrario, se llevó a cabo con noticia y autorización fiscal, e inmediato judicial, para proteger la vida y seguridad de su moradora, comprobando en ese mismo acto que la víctima estaba muerta (...).

En esa línea, lo dirimente resulta, tal como consignara el Tribunal, que el ingreso en la vivienda fue concretado "más que desde un punto de vista probatorio, desde otro, dirigido a poner coto a una situación que se había desmadrado y que ya conmocionaba a todos los habitantes del edificio". En tal dirección, la inspección domiciliaria que fuera documentada a fs. 6/12 -transcripta a fs. 13/16- tuvo por finalidad determinar el motivo del olor que provenía del departamento n° 2, la situación de peligro que ello podría configurar, y que fuera la principal razón por la que la vecina (...) dio aviso al Comando Radioeléctrico, ocasión en la que se corroboró principalmente lo que el Tribunal dio en llamar "macabro hallazgo" del cuerpo

sin vida de (...) en el interior de su vivienda. Asimismo, constan las comunicaciones efectuadas por el personal policial previo al ingreso con la Fiscalía interviniente y, luego de haberse constatado que (...) yacía sin vida hacía varios días, cuyo cuerpo se encontraba en estado de descomposición, se estableció comunicación con el Juzgado interviniente, quien dispuso diversas medidas de prueba. Finalmente, no resulta ocioso recordar que es con posterioridad que se resuelve disponer un nuevo ingreso al domicilio, para lo cual se dictó orden de allanamiento de la vivienda donde había sido hallada (...) a fs. 269/270 con las formalidades que exige el art. 224 del CPPN, la que fue concretada tal como consta en el acta obrante a fs. 358/362. Dicha situación conduce a aplicar la doctrina elaborada por la Corte Suprema en punto a que "la regla de exclusión procura evitar, desde un punto de vista eminentemente axiológico, que el Estado otorgue valor al resultado de un delito y apoye sobre él una sentencia judicial, constituyendo a la justicia en beneficiaria del hecho ilícito, lo que no ocurre en el caso si la condena del acusado reposa en evidencias cuya legitimidad no ha sido cuestionada" (Fallos: 311:2045). En dicho precedente se estableció además la importancia de una correcta aplicación de la regla de exclusión probatoria, que en caso de resultar inadecuada "puede desviar el proceso de la búsqueda de la verdad y torcer injustificadamente el principio de justicia que debe primar en todo pronunciamiento judicial". Por ello, y en la medida que la sentencia condenatoria aquí recurrida se sustenta en pruebas que resultan autónomas a las obtenidas en el registro domiciliario del día 30 de abril de 2010 -tal como se enunciará a continuación-, corresponde rechazar la crítica efectuada por la defensa respecto a dicha medida.

(...)-II- Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial (...).

El señor juez doctor Alejandro W. Slokar dijo:

1º) Que en razón de los fundamentos que de seguido se expondrán, concuerdo en lo sustancial con el sufragio de la jueza Figueroa, de lo que se deriva el rechazo del remedio en trato.

Así es; para concluir en la regularidad del registro domiciliario de donde resultó el hallazgo del cuerpo sin vida de la víctima, se impone tomar en cuenta que el tribunal a quo tuvo por acreditado que el imputado no residía en la vivienda de su madre al momento del ingreso en cuestión y carecía, por tanto, del derecho de exclusión. Sobre ello, corresponde relevar que si bien de los testimonios de los vecinos surge que con anterioridad a la fecha del deceso de la mujer el imputado moraba junto con ella en aquel departamento, resulta también de la declaración del propio imputado que desde aquel momento hizo abandono de la vivienda y solamente concurría allí de manera eventual y por breves lapsos. Tampoco puede dejar de evidenciarse que el inmueble se encontraba en condiciones que lo tornaban inhabitable, debido al olor nauseabundo proveniente del cuerpo de su madre occisa. Por lo demás, surge también de las constancias de la causa que el imputado tenía otra vivienda, de manera tal que es posible colegir que en el momento en que se produjo el ingreso al domicilio, no existía un titular del derecho de exclusión.

Ello es así, puesto que "toda violación de domicilio supone la violación de la personalidad del morador [...] - la ausencia del habitador, como diría Manzini- hace que el ilícito no se concrete ... De ahí que el ataque no esté dirigido al propietario, poseedor ni al titular de cualquier otro derecho, sino, simplemente, al que mora en la casa" (Breglia Arias, Omar, "El delito de violación de domicilio. Ensayo dogmático-jurídico sobre los arts. 150 y 152 del Código Penal", Depalma, Buenos Aires, 1968, p. 47 y ss., el resaltado no es del original).

Repárese que, en el caso, no se trata de una ausencia transitoria, sino que ha quedado debidamente probado por el tribunal que (...) ya no moraba en aquel hogar, sino en otro lugar. De tal suerte, el agravio traído por la esforzada defensa sólo puede derivar de la violación al derecho a la intimidad y no meramente del alegado derecho de propiedad correspondiente a la parte indivisa de aquel inmueble que había recibido como herencia tras el fallecimiento de su padre. La restante invocación respecto de que el imputado era el titular de dominio de la totalidad de la finca resulta, por ello, irrelevante además de incorrecto, puesto que el atentado contra la vida de su madre implica la pérdida de sus derechos hereditarios respecto de la fracción indivisa de la víctima.

Asimismo, corresponde sindicar las especiales circunstancias en que se produjo el registro domiciliario, cuando el policía actuante había recibido el llamado telefónico de una vecina, quien denunciaba un fuerte olor nauseabundo proveniente de aquel departamento. En esas circunstancias, el servidor público se asomó a observar por la ventana y vio un bulto que podría ser un cuerpo humano con manchas que parecían sangre, advirtiendo un fortísimo olor propio de un cuerpo en estado de descomposición. A partir de esas condiciones consultó a la fiscalía en turno sobre la forma en que correspondía proceder y recibió la orden por parte de la secretaria de la fiscalía correspondiente de ingresar a aquel domicilio. De todo ello -por cierto recreado en el propio fallo- se colige que, de un lado, el funcionario policial actuó de absoluta buena fe en el cumplimiento de su deber, como también que, con base en el total de elementos descriptos, cualquier magistrado habría dictado la orden, por lo que no se advierte malicia ni mayores vicios que, en las particulares circunstancias del presente, impongan nulificar el ingreso y todo lo actuado en su consecuencia.

(...) Por todo lo expuesto, considero que corresponde rechazar el recurso en trato, sin costas. Así doy mi voto. En virtud del resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal por mayoría resuelve: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial (...)"

C.N. Casación Penal, Sala II, Alejandro W. Slokar, Ana María Figueroa, Angela E. Ledesma.
c. 15.277, Reg. 20.716, VILLANUEVA, Alejandro
Rta.: 25/10/2012

ALLANAMIENTO.

Defensa que plantea la nulidad del allanamiento llevado a cabo por personal policial. Ingreso producido luego que personal policial se constituyera en la zona por un llamado al 911, la madre de la damnificada refiriera que su hija corría peligro debido a su pareja, la observación de un hombre cargando colchones en una camioneta y la mujer que salía del domicilio con el rostro golpeado. Ingreso a la vivienda en presencia de testigos y con la anuencia de la mujer debido a que ésta última señaló que su pareja la golpeó con un arma y que en el interior del domicilio había más armas. Defensa que plantea recurso de casación contra la condena por acopio de armas y encubrimiento. Validez del allanamiento. Rechazo del recurso. Disidencia: Invalidez del allanamiento. No existencia de peligro en la demora, ni razones de urgencia. Ausencia de cauce independiente. Absolución.

FALLO: “(...) SEGUNDO: 1- Ingresando al análisis de los planteos de la defensa, habremos de comenzar por el estudio de aquellos que se vinculan con el procedimiento llevado a cabo por la prevención mediante el que se diera inicio a estas actuaciones. Así, en relación a la cuestión vinculada con la nulidad del acta obrante a fs. 1/4 y el procedimiento llevado a cabo en la calle (...) de Quilmes, cabe hacer notar que la referida pieza da cuenta que el día 20 de diciembre de 2007 el Sargento González Eduardo de la Comisaría de Quilmes - Sección Novena- de la provincia de Buenos Aires deja constancia que siendo las 16:07 hs. “... secundado ...por el Oficial de Policía Karina Castro ...en circunstancias que se ...hallaba recorriendo la jurisdicción en móvil ... en prevención y represión de ilícitos y faltas...recibo alerta radial del 911....dando cuenta que en las calles (...) se estaría produciendo un problema familiar...”; que “...al arribar al lugar no dieron con ningún problema familiar como así también el numeral resultaba ser inexistente...”; que “...minutos más tarde siendo las 16:40 hs. a raíz de otro llamado continuaron recorriendo la zona hasta que en calles (...) y (...) son requeridos por la Sra. (...) quien le manifiesta que su hija (...) se hallaba a la vuelta del lugar corriendo peligro de vida por parte de su pareja, ante ello nos constituimos en el domicilio de la calle (...) lugar donde se halla un sujeto quien dijo ser el propietario del lugar quien se hallaba cargando unos colchones en una camioneta manifestando que su mujer se retiraba del lugar...”; que “...en esos momentos sale del interior de la casa una mujer quien posee lesiones en el rostro, quien dijo ser (...) domiciliada en el lugar quien manifiesta que minutos antes al querer retirar sus pertenencias del domicilio de su pareja (...) comenzó a golpearla y amenazarla con un arma de fuego, asimismo manifiesta en presencia de los uniformados que (...) posee en el interior de la finca gran cantidad de armamento y municiones...”; que “...por ello procedemos a reducir a (...) a los fines de brindar seguridad a los presentes hasta tanto sea requisado...”; que “...solicitamos la presencia del Oficial de Servicio y apoyo del móvil (...) a cargo del Sgto. Mendoza Sergio secundado por el Oficial de Policía Rueda Daniela, y móvil (...) a cargo del Subteniente Guzmán Raúl secundado por el Oficial de Policía Serrano Fernando quienes arriban al lugar juntamente con el Teniente Primero Rodolfo Andrés Kapust y personal de Policía Buenos Aires a cargo del Oficial Zapata Héctor secundado por el Oficial de Policía Urbano Dante...”; que “...solicitamos la presencia de tres testigos hábiles...” (...), (...) y (...); que “...en presencia de los testigos se procede a identificar a quien dice ser y llamarse (...) domiciliado en la calle (...) quien es requisado en busca de algún elemento o arma de fuego...”; que entre sus pertenencias se incautaron una “... cédula automotor correspondiente al rodado marca Renault 19 dominio (...) el cual se halla estacionado frente al domicilio como así también una llave marca Renault correspondiente a dicho rodado...”; que luego “...con anuencia de la Sra. (...) procedemos a ingresar juntamente con los testigos del procedimiento al interior de la finca...” donde se incautó el material que allí se consigna -entre otros-, una escopeta calibre 12/70 caño y culata recortada, una carabina calibre 22, un fusil Mauser calibre 6.75 con numeración limada, una carabina calibre 22 con cargador colocado, un chaleco antibala reglamentario de la Policía, una pistola calibre 45 perteneciente a Gendarmería Nacional sin numeración visible, un cinturón de transporte con 13 cartuchos intactos calibre 16 colocados, dos miras telescópicas para rifles o armas largas, una campera camuflada, y numerosas municiones de distintos calibres, procediéndose entonces “...al secuestro en urgencia de todos los elementos...dando cumplimiento a lo normado en el art. 226 segundo párrafo del C.P.P...”. También se dejó constancia que al encontrar una bolsa con posibles elementos explosivos solicitaron “...la presencia del Perito en Explosivo de esta Jefatura como así también a un grupo de Policía Científica...”; que arribados al lugar el personal idóneo en explosivos “...procede al secuestro de los mismos ante su peligrosidad trasladándolos consigo”. Asimismo, en una heladera observaron “...una caja de jugo de cartón la cual al ser abierta por el idóneo en explosivos halla en su interior dos panes de trotil los cuales son secuestrados y quedando en poder del idóneo en explosivos para resguardo y seguridad de los presentes...”. Luego se procedió a requisar “...el interior del automóvil marca Renault 19 estacionado sobre la finca...” incautándose una pistola calibre 380 con cargador colocado y ocho municiones intactas del mismo calibre, una pistola calibre 11,25 con inscripción Ejército Argentino con cargador metálico colocado con nueve municiones intactas del mismo calibre, y cinco cargadores calibre 11,25, entre otros elementos. En el acta referida se dejó constancia que de todo ello se informó al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, a cargo del Dr. Luis Antonio Armella. Como se aprecia de lo expuesto, y en lo atinente a la pretendida nulidad del allanamiento por falta de orden judicial, ateniéndonos a cuanto tuvo por probado el tribunal de mérito en su pronunciamiento, conceptuamos que existió consentimiento por parte de (...) “quien resultara ser pareja del imputado (...) para que personal policial ingresara al inmueble (...) en el que por cierto residía, circunstancia que claramente puede inferirse de una serie de elementos de convicción, entre los que se destacan sus propios dichos, los de su madre, los de los testigos (...) y (...) y las declaraciones del personal policial interviniente”.

En ese orden de ideas, señaló el a quo que “no resulta obstáculo en relación a la afirmación que se realiza, la actual posición esgrimida durante el debate por la testigo (...) en cuanto a que nunca brindó autorización por

cuanto el Tribunal ya se ha expedido al merituar que tales dichos podrían constituir el delito de falso testimonio, circunstancia que incluso motivó la detención de la nombrada durante el desarrollo de la audiencia de debate...”.

Asimismo indicó el tribunal de mérito que “...subyacen sendas declaraciones brindadas por (...), ya no sólo ante la prevención, sino ante la autoridad judicial interviniente, en las cuales y con lujo de detalles brindó explicaciones sobre todo lo acontecido en la fecha de los hechos, y por cierto, además de aclarar que vivían en el lugar fue explícita y contundente al confirmar que dio su autorización al efecto de permitir el ingreso policial a la morada en cuestión”.

Sobre el particular, advertimos que si bien (...) reconoció sus firmas insertadas en el acta de fs. 1/4, y en sus declaraciones de fs. 10/vta., de fs. 63/65 y 613, expresó durante el debate que no es cierto lo que allí declarara “...con respecto a las amenazas propinadas por (...) con un arma, en punto a las armas que tendría (...) en la vivienda...”, así como también manifestó que lo declarado en aquellas oportunidades es “...todo falso en cuanto a la convivencia y a las armas...” y a las amenazas que sufriera y por las que su madre pidió custodia. Ello motivó que el tribunal a quo “...ante la posible comisión de un delito de acción pública...” resolviera “...extraer testimonios de las declaraciones testimoniales brindadas por (...) en sede judicial y policial, como así también de la presente acta y remitirlas al Sr. titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n/ 1 ...” de La Plata (fs. 1377/1379vta.).

La existencia del llamado al 911 a raíz de un conflicto ocurrido en el citado domicilio, sumado a las contestes declaraciones del personal policial que actuó en el procedimiento en cuanto sostuvieron que ingresaron al domicilio con el consentimiento de (...) (ver declaraciones del Teniente Eduardo González, del Oficial Fernando Raúl Serrano, y del Oficial Principal Rodolfo Andrés Kapust obrantes a fs. 1393 vta./1394vta.) resultan suficiente prueba de la residencia y su consentimiento tal como lo señala el a quo, de manera que mal puede alegar la defensa una ilegitimidad en el ingreso del personal preventor al referido domicilio, razón por la cual consideramos que corresponde rechazar el planteo en cuestión.

En este orden de ideas, debe recordarse que tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró la nulidad de la diligencia de secuestro realizada en el domicilio del imputado y lo absolvió por el delito de tenencia ilegítima

de arma y munición de guerra si desconoció relevancia al consentimiento prestado por el interesado para permitir el ingreso del personal policial, aún cuando no cuente con la orden de allanamiento expedida por el juez, documento que no debe considerarse imprescindible para que la garantía que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional no resulte afectada” (F 324:3764).

Por otra parte, y en cuanto a la omisión de dejar constancia de la condición de analfabeto del testigo de actuación que declaró durante el debate, (...), quien al declarar durante el debate señaló que “...‘en ningún momento ingresó al domicilio...sólo vio el procedimiento desde afuera’...”; debemos recordar que “Reiteradamente ha sostenido este Tribunal que las actas labradas por los funcionarios policiales, son consideradas instrumentos públicos en los términos del artículo 979 inciso 1/ y 4/ del Código Civil. En consecuencia, la eficacia probatoria de estos instrumentos dependerá de su autenticidad y de la veracidad de las manifestaciones en ellos contenidas y harán plena fe de la existencia material de los hechos que el oficial público exprese que él mismo ha cumplido o que se han realizado en su presencia, hasta tanto que sean redargüidos de falsos por acción civil o criminal -artículo 993 Código Civil- (conf. esta Sala, causa n/ 1527 caratulada “G. N., A. s/ recurso de casación”, reg. 399/00, del 13/7/00; Sala I, causa n/ 2101 caratulada “D., F. A. y otros s/ recurso de casación”, reg. 2643, del 5/3/99; Sala II, causa n/ 2262 caratulada “G., J. Luis s/ recurso de casación”, reg. 2873, del 6/10/99; y Sala IV, causa n/ 2931 caratulada “L., A. E. s/ recurso de casación”, reg. 3921, del 22/3/02).”.

Lo expuesto conduce a considerar que “siendo el acta de detención y secuestro un elemento que consiste en una probanza más y no un elemento de carácter sacramental, los jueces deben apreciarla en consonancia con los restantes medios adquisitivos, lo que determina el carácter relativo de su nulidad, y posibilita su subsanación durante la sustanciación del juicio mediante la incorporación de nuevas probanzas, tratándose en definitiva (...) de una cuestión de aptitud probatoria” (conf. Sala IV, causa n/ 1318 caratulada “P., J. N. s/ recurso de casación”, Reg. N/ 1927 del 2/7/99 y causa n/ 5404 “R., D. F. s/ recurso de casación” resuelta por esta Sala III Reg. N/ 858/04 del 27/12/2004, entre otras).

Sentado ello, advertimos que el personal preventor que participó en la detención del imputado y el secuestro del armamento y del material explosivo, declaró en el debate corroborando las circunstancias reflejadas en el acta de fs. 1/4, tal como señaláramos precedentemente.

Sin duda alguna existieron razones de urgencia y de peligro que justificaron plenamente el accionar policial. Repárese que los preventores arribaron al lugar en virtud de dos llamados al 911 que daban cuenta de una situación de violencia familiar, que la madre de (...) les manifestó que la vida de su hija corría peligro, que habiendo llegado al lugar del procedimiento observaron al imputado cargando unos colchones en una camioneta y a (...) saliendo de la vivienda con su rostro lesionado, quien les manifestó que había sido golpeada y amenazada con un arma de fuego por el encartado y que éste tenía en el interior del domicilio gran cantidad de armamento y municiones; que en consecuencia de ello procedieron a reducir a (...) “... a los fines de brindar seguridad a los presentes....”; que solicitaron apoyo de personal policial y la presencia de tres testigos para luego proceder a la requisa del encartado; que luego ingresaron al domicilio con el consentimiento de la nombrada (...) procedieron al secuestro de los elementos antes detallados con urgencia; que al encontrar una bolsa con posibles elementos explosivos solicitaron “...la presencia del Perito en Explosivos de esta Jefatura como así también de un grupo de Policía Científica....”; que arribado al lugar el personal idóneo en explosivos “...procede al secuestro de los mismos ante su peligrosidad trasladándolos consigo”; que en una heladera observaron “...una caja de jugo de cartón la cual al ser abierta por el idóneo en

explosivos halla en su interior dos panes de trotil.....los cuales son secuestrados y quedando en poder del idóneo en explosivos para resguardo y seguridad de los presentes....”; que luego requisaron el automóvil del imputado incautándose otras armas y municiones, y de todo ello se dio aviso al juez competente. En definitiva, lo antedicho describe una situación - reiteramos-, de urgencia y peligrosidad que justificaron el proceder policial. Repárese que los elementos secuestrados dieron cuenta del alto riesgo para la integridad física de los habitantes de la casa y vecinos del lugar, lo que motivó que los funcionarios actuantes no sólo llamaran a expertos en explosivos sino que también evacuaran el inmueble y procedieran al “corte peatonal y vehicular” (cnf. fs. 23/24). De acuerdo con lo expresado, no se aprecia violación alguna de las disposiciones procesales ni de las garantías constitucionales que viabilicen la nulidad propuesta por la defensa.

(...) Por todo ello, proponemos al Acuerdo y votamos por I- rechazar parcialmente el recurso de casación en relación a los agravios vinculados con la alegada nulidad del procedimiento prevencional que dio inicio a las actuaciones, a la inobservancia de los artículos 178 y 242 de la ley ritual, y a la invocada ausencia de fundamentación de la sentencia; (...).

La señora Juez Angela Ester Ledesma dijo:

No comparto la solución que propone el colega que lidera la voz en este Acuerdo pues, a mi modo de ver, el personal policial interviniente excedió sus facultades al ingresar al domicilio de (...) sin una orden de allanamiento librada por el juez. En primer lugar, y aunque parezca reiterativo, es necesario tener en miras que el artículo 18 de la Constitución Nacional consagra la inviolabilidad del domicilio y esta protección específica obedece a que constituye el ámbito donde los individuos, por definición, tienen la mayor expectativa de intimidad y privacidad (Carrió, Alejandro, D: Garantías constitucionales en el proceso penal, Hammurabi, cuarta edición, 2000, p. 328). En este sentido, cabe mencionar que Carlos Santiago Nino refiere que la intimidad debe ser interpretada como “una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás” (Fundamentos de derecho constitucional, análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 327).

Así, el artículo 224 del Código Procesal Penal de la Nación, establece que “Si hubiere motivo para presumir que en determinado lugar existen cosas vinculadas a la investigación del delito, o que allí puede efectuarse la detención del imputado o de alguna persona evadida o sospechada de criminalidad, el juez ordenará por auto fundado el registro de ese lugar...”. Como vemos la regla es que el allanamiento debe ser dispuesto mediante orden escrita de un juez competente, este criterio fue sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Fiorentino” (fallos 306:1752). Sin perjuicio de ello, el artículo 227 del mismo cuerpo legal establece taxativamente los casos en que puede prescindirse de la misma, (“1) por incendio, explosión, inundación u otro estrago se hallare amenazada la vida de los habitantes o la propiedad.- 2) Se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en una casa o local, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito.- 3) Se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persigue para su aprehensión.- 4) Voces provenientes de una casa o local anunciaren que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro.5) Se tenga sospechas fundadas de que en una casa o local se encuentra la víctima de una privación ilegal de la libertad y corra peligro inminente su vida o integridad física (artículo 34 inciso 7 del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN). El representante del MINISTERIO PUBLICO FISCAL deberá autorizar la diligencia y será necesaria su presencia en el lugar...”).

Tal como surge del acto jurisdiccional cuestionado, cuando los agentes del orden arribaron al lugar, se encontraron con que el imputado estaba en la calle -junto a dos personas y en ese instante apareció (...) quien mostraba signos de haber sido golpeada. En ese momento, es decir fuera del domicilio, la nombrada les dijo que no se fueran porque la iban a matar y que en el interior había armas. Como se observa, entonces, la circunstancia relatada en autos no encuadra en alguno de los supuestos contemplados por la norma. De ninguna manera puede sostenerse, como lo hace el tribunal, que el personal policial actuó amparado en el inciso 4 del mencionado artículo pues, como se ha dicho, (...) salió al encuentro de los policías y el encausado –que también estaba en la calle- fue reducido inmediatamente. En esta materia, donde se encuentra en juego un derecho fundamental del ciudadano -la intimidad- la interpretación de la excepción legal debe ser sumamente restrictiva; evitándose todo análisis extensivo (como lo hizo el sentenciante).

En definitiva, tal como quedó circunscripto el hecho, no existía peligro en la demora, ni razones de urgencia. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que el imputado ya estaba detenido, los preventores debieron haber requerido la correspondiente orden frente a la denuncia de (...). En estas condiciones, el supuesto consentimiento prestado por la nombrada tampoco puede servir como base para que se omita la orden pertinente porque, a la falta de urgencia mencionada, se debe sumar que aquél no fue prestado por el interesado. Por último, corresponde analizar si existe un camino distinto del allanamiento para lograr la condena de (...) Ello es así, en razón de que “si existe en un proceso un cauce de investigación distinto del que se tenga por ilegítimo, de manera de poder afirmarse que existía la posibilidad de adquirir la prueba cuestionada por una fuente independiente, entonces esta prueba será válida” (Carrió, Alejandro D.: Op. 24 cit., p.248). Este es el mismo criterio que ha tenido nuestro Máximo Tribunal en los casos “Rayford” (Fallos 308:733), “Ruiz” (Fallos 310:1847), “Daray” (Fallos 317:1985).

En nuestro caso, no existe ninguna otra probanza que sirva para sustentar un fallo adverso al imputado desde el momento que el acto viciado fue el que dio origen a las actuaciones. Por lo tanto, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de (...), anular la sentencia recurrida y absolver al imputado (art. 456 inciso 2/, 471, 530 y cc. del CPPN). Así es mi voto.

La señora Juez, doctora Liliana Elena Catucci dijo:

Que he de coincidir con los fundamentos y conclusiones vertidos por el doctor Riggi, en cuanto a los agravios incoados por la defensa particular que lucen en el Considerando Primero, punto 2, que encuentran una completa respuesta en las plurales consideraciones de su voto en relación a la validez del procedimiento que

dio origen a la presente causa, a la supuesta violación a la prohibición de denunciar dispuesta por el art. 178 del Código de rito y a la fundamentación de la sentencia impugnada, que alegó el recurrente.

(...) Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: I-RECHAZAR PARCIALMENTE el recurso de casación en relación a los agravios vinculados con la alegada nulidad del procedimiento prevencional que dio inicio a las actuaciones, a la inobservancia de los artículos 178 y 242 de la ley ritual, y a la invocada ausencia de fundamentación de la sentencia. (...)”.

C.N. Casación Penal, Sala III, Angela E Ledesma, Liliana Elena Catucci y Eduardo R. Riggi. (Prosec de Cám.: Magnone).

c. 11.990, Reg. 1038/10, RODRIGUEZ, Daniel Nelson.

Rta.: 13/07/2010

NULIDAD.

Acta de secuestro. Infracción Ley 11.723. Sobreseimiento. Falencia al no individualizar correctamente el material incautado al momento de labrar el acta y formalizar la aprehensión del inculpado. Incertidumbre sobre la cadena de custodia de los objetos que vulnera el derecho de defensa. Confirmación.

Fallo: "(...) entendemos que la presente instrucción adolece de un vicio insalvable que impide su subsistencia como actuación válida, por su incidencia negativa en el derecho de defensa del imputado.

(...) advertimos que el acta de secuestro documentada a fs. (...), no obstante cumplir con algunas de las formalidades legalmente previstas, carece de la debida individualización del material incautado. Nótese que esa falencia resulta concluyente a los efectos de determinar positiva o negativamente la ilegalidad de aquéllos elementos.

Destacase que los objetos secuestrados recién aparecen íntegramente individualizados, al tiempo en que el Inspector (...), prestó su declaración testimonial (fs...). Ello, tuvo lugar en la dependencia policial, cuando correspondía que la debida identificación del material se realizara al tiempo de labrarse el acta de secuestro (fs...), ante la presencia de los testigos intervinientes y en la vía pública donde se formalizó la aprehensión de (...).

(...) insoslayable resulta que en los informes periciales obrantes a fs. (...) tampoco se identificó el material objeto de estudio.

Si bien el preventor (...) expuso que los discos compactos que el imputado exhibía a la venta en la vía pública "...a simple vista, serian copia de los títulos originales..." (fs. ...) y que se cuenta en la investigación con la vista fotográfica de fs. (...)y el detalle confeccionado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4, Secretaría n° 8 (fs. ...), lo cierto es que ello inhabilita asegurar que los discos detallados por (...) en sede policial y luego por el juzgado aludido, fueran los mismos que se secuestraran en poder del imputado.

(...) consideramos que esa incertidumbre, las consecuencias que de ella emergen y la falencia especificada afectan el derecho de defensa del acusado. Pues, ello impide asegurar fehacientemente que la cadena de custodia de los elementos inicialmente incautados no ha sido vulnerada.

IV. En mérito a las consideraciones expuestas, y dado que el caso guarda idénticas aristas al tratado en el precedente n° 39.803, "Video Club Week End", resuelto el 29 de septiembre de 2.010, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I y II de la resolución de fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Vilar).

c. 714, CARDOZO, Javier E.

Rta.: 02/02/2012

NULIDAD.

Acta de secuestro. Sobreseimiento. Ausencia de individualización de la totalidad de los elementos incautados que impide la validez del acta y del procedimiento. Confirmación.

Fallo: "(...) Tal como dejamos en claro en el precedente n° 39.803 "V. C. W. E." rto: 22/9/10, la circunstancia de que el acta de secuestro no individualice la totalidad de los efectos incautados impide otorgar validez probatoria a dicha acta y, en consecuencia, al procedimiento.

Es que dicha falencia no permite asegurar que la cadena de custodia de los elementos secuestrados no ha sido vulnerada y esa duda no es susceptible de zanjar con diligencia alguna, ya que los testigos de actuación aparecieron en escena luego de ocurrido el secuestro, en razón del malestar que produjo en los feriantes la detención practicada.

(...) las razones invocadas por el fiscal no son suficientes para validar un procedimiento irregular como el presente y menos aún para formalizar un reproche jurídico penal serio contra la imputada, en atención a que no es posible determinar positiva o negativamente la ilegalidad de los bienes secuestrados, RESOLVEMOS: CONFIRMAR lo resuelto a fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, Pociello Argerich, López González. (Sec.: Vilar).

c. 711, QUISBERT, Neridy Lizeth Wendy.

Rta.: 02/02/2012

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención. Ilegalidad y arbitrariedad. Ausencia de verificación de los requisitos de la ley 23.950, ni de los arts. 230 bis del C.P.P.N. Nulidad.

Hechos: Apela la defensa el procesamiento por resistencia a la autoridad (art. 239 C.P.), plantea la nulidad por la detención y subsidiariamente el sobreseimiento de su asistido.

Fallo: "(...) concluimos que los agentes (...) y (...) procedieron a detener a (...) en ausencia de indicios de culpabilidad que justificaran la legalidad de la orden.

Los preventores se acercaron a la calle Caboto (...) a razón de una comunicación practicada mediante Comando Radioléctrico por incidencia en la vía pública. Una vez que arribaron al lugar, no realizaron diligencia alguna para determinar la existencia del hecho denunciado, como tampoco identificaron a las personas que estarían involucradas en el conflicto. Bajo esas condiciones, se acercaron a (...), quien salía de su domicilio, y procedieron a su detención.

(...) es claro que los agentes no contaban con elementos objetivos, razonables y debidamente fundados que hicieran posible presumir la participación de aquél en un delito de acción pública y la imposibilidad de determinar su identidad.

(...) concluimos que la detención practicada implicó una restricción ilegítima a la libertad ambulatoria y a la privacidad de (...), en tanto se realizó sin que se verificaran los requisitos previstos por la ley 23.950, ni el art. 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

(...) la sala resuelve: I) Declarar la nulidad del procedimiento y archivar las actuaciones ante la imposibilidad de proseguir (art. 168 y 195 del C.P.P.N.) II) Ordenar la inmediata libertad del nombrado en las presentes actuaciones".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Garrigós de Rébora. (Sec.: Vilar).

c. 40.224, VARGAS, Gregorio.

Rta.: 28/10/2010

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención. Nulidad rechazada. Indicios vehementes de culpabilidad que permiten presumir la comisión de un hecho delictivo. Confirmación.

Fallo: "III.- 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 cerrado de excepciones entre las que se prevé un tiempo mínimo para verificar la identidad de la persona, o 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 esa manera.

Para determinar si la actividad desarrollada por el personal policial resultó razonable y ajustada a derecho o, por el contrario, una actuación arbitraria, deben evaluarse las circunstancias que motivaron su actuación. En este sentido, la insistente observación de los peatones al punto de ignorar tanto el tránsito como el semáforo, a pesar que (...) se hallaba próximo al cruce de la calle, justificó su interceptación e identificación en la vía pública para investigar si estarían en presencia de un delito. Esta circunstancia constituye una mínima restricción de su libertad, que es interpretada por la Corte de los Estados Unidos en el fallo "Terry Vs. Ohio" como "stop and fisk" (interceptación con fines investigativos), requiere un grado probatorio menor que el de "causa probable", el cual habilita a proceder a una detención o requisa (1).

En relación a la requisa posterior, debemos señalar que cuando los preventores intentaron identificar a (...) y palparlo a fin de establecer si estaba armado (para su propia protección), se incomodó, comenzó a forcejear con los funcionarios e intentó retirarse. Ello conforma la "circunstancia previa o concomitante que razonable y objetivamente" permite justificar la diligencia prevista en el artículo 230 bis del Código Procesal Penal (...). En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso de apelación. (...)"

C.N.Crim. y Correc. Sala VI. Lucini, Filozof, Pinto. (Sec.: Oberlander).

c. 42.573, Incidente de nulidad promovido por la defensa de Adeilton Jesús Santos de Souza.

Rta.: 03/11/2011

Se citó: (1) "Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y anotado", Ed. LL. p. 277 y siguientes, Miguel A. Almeyra, Director; Roque Funes, coautor, y CSJN Fallos: 332:2397 "Ciraolo", rta.: 20/10/09.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención. Nulidad rechazada. Interceptación y detención de los imputados por parte de personal policial que había sido desplazado a las inmediaciones de donde había sucedido un robo. Proceder policial enmarcado en las atribuciones del art. 284, C.P.P.N. y de la ley 23.950. Accionar legítimo. Confirmación.

Fallo: "(...) En prieta síntesis, el suceso que se investiga tuvo lugar el 7 de febrero de 2013, alrededor de las 4.30, cuando el Principal (...) fue desplazado por la división comando radioeléctrico a la calle (...) de esta ciudad, por posibles automóviles violentados. Al llegar al lugar constató que efectivamente había dos rodados que presentaban el vidrio de la luneta trasera roto. Se contactó con los propietarios, refiriéndole uno de ellos que le faltaban dos parlantes, un caloventor eléctrico, una parrilla portátil y un juego de balizas. A raíz de ello, la oficial principal (...) comenzó a recorrer las inmediaciones para dar con los autores de hecho. Fue en ese momento que observó la presencia de dos individuos, a dos cuadras del lugar del hecho, quienes se alejaban del lugar llevando una caja con diversos elementos, razón por la cual se acercó para identificarlos. Interrogados sobre lo que llevaban ninguno de ellos pudo explicar la tenencia de los elementos de la caja ni su procedencia. En atención a ello, informó inmediatamente de la situación al principal (...) quien se presentó en el lugar junto al damnificado, quien reconoció la totalidad de los objetos que contenía la caja como los que le fueran sustraídos, materializándose en ese momento su detención.

(...) a criterio de los suscriptos la actividad desplegada por la policía que procedió a interceptar a los imputados para su identificación no ha significado violación alguna de los derechos fundamentales y se encuentra justificada tanto en el artículo 284 del Código Procesal Penal como por la ley 23.950, en tanto establecen la facultad de los preventores para interrogar e identificar a las personas ante circunstancias debidamente fundadas, las que entendemos se verificaron en el presente caso.

Conforme surge de la declaración de (...) (cfr. fs...), lo que captó su atención fue la presencia de los imputados a las 04.30 de la madrugada, a dos cuadras del lugar del hecho, instantes después de su perpetración y en poder de la caja. Esos datos objetivos la condujeron a sospechar que en su interior podían encontrarse los elementos sustraídos y de acuerdo a la normativa señalada procedió a su identificación. Rápidamente puso a (...) en conocimiento de lo que sucedía, quien acudió al lugar con el damnificado quien reconoció los elementos de la caja como propios procediéndose recién en ese momento a su detención, la que inmediatamente fue comunicada al órgano jurisdiccional (cfr. fs...).

Esas circunstancias valoradas en forma conjunta conformaron un cuadro que razonable y objetivamente motivó a los agentes policiales a indagar que era lo que estaba sucediendo y frente a la sospecha creada, legitimó su accionar en el sentido de prevenir delitos.

De tal modo, desde un análisis ex ante de la situación, entendemos que el accionar de los preventores al disponer que los imputados no se alejaran del lugar y permanecieran acompañados por personal policial hasta determinar si habían tenido intervención en los hechos investigados, se desarrolló dentro de las facultades conferidas en los artículos 184 inc 3° y 8° y 284 inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación.

Medida que además, resultaba razonable en base a los elementos objetivos de juicio en que se sustentó y en la necesidad de neutralizar el peligro de fuga de los posibles responsables del injusto.

Por último entendemos que el secuestro de los elementos sustraídos del rodado del damnificado (...) que (...) llevaba en la caja resulta igualmente válido y encuentra sustento en lo normado en los artículos 184 inciso 5° y 230 bis y 231 del Código Procesal Penal, toda vez que se encuentra corroborada la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente justificaban dicha medida.

(...) entendemos que en contraposición a lo sostenido por la defensa la actuación de la oficial (...) no resultó antojadiza ni arbitraria, sino que se desarrolló dentro del marco legal y en ejercicio de sus funciones específicas.

(...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Bruzzzone, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: De la Bandera).
c. 4.505/13, MACHADO, Miguel A. y Otro.
Rta.: 02/05/2013

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención. Nulidad rechazada. Atribuciones del poder policial. Sospecha razonable. Art. 284 del C.P.P.N. Indicios vehementes de culpabilidad. Confirmación.

Hechos: Apela la defensa del imputado el auto que rechazó la nulidad de su detención y todo lo obrado en consecuencia y se agravio en que, a su juicio, no se verificó en el caso ninguno de los supuestos habilitantes para llevarla a cabo.

Fallo: "(...) Lo central radica entonces en verificar si en el caso existieron circunstancias objetivas que pudieran justificar el procedimiento policial de excepción, pues la observancia de tal exigencia permitirá realizar "ex post" un efectivo control jurisdiccional tendiente a determinar la legalidad de lo actuado (1).

Según se desprende del acta de fs. (...) de los autos principales, en la fecha de los hechos, alrededor de las 1.35 hs., el Sargento 1° (...) se encontraba recorriendo la calle (...), de este medio, cuando observó a dos jóvenes que al notar la presencia del móvil policial volteaban constantemente hacia este, por lo que procedió a su identificación. Fue entonces que se hizo presente en el lugar (...) indicándole que instantes antes, ambos individuos le habían sustraído a él y a su pareja el dinero que llevaban consigo, motivando su requisa en

presencia de testigos habilitantes, el secuestro del dinero que el menor (...) llevaba en uno de sus bolsillos y la detención de ambos (cfr. fs. ...).

El análisis de las constancias reseñadas exhibe que la identificación de los causantes por parte del preventor fue motivada por la conducta que asumieron al advertir su presencia, circunstancia objetiva que permite concluir que su actuación se dio en el marco de las atribuciones que el artículo 1° de la ley 23.950 acuerda al personal policial. Además, no puede desconocerse que en todo caso fue a partir de que el damnificado los señaló como autores del hecho que procedió a su requisa y formal detención, todo lo cual exhibe que el procedimiento se ajustó a los presupuestos definidos en la ley procesal (artículo 284, inciso 3° del código adjetivo).

En base a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: Confirmar el auto impugnado en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, Lucini. (Sec.: Uhrlandt).
c. 1.486, P. J. M.
Rta.: 05/10/2010

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1774/09, "Bordón", rta. 19/11/09.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención. Nulidad rechazada. Aprehensión de los tripulantes de una moto por omitir la orden de detención de los preventores. Verificación posterior de que la carencia de documentación y de que el vehículo poseía pedido de secuestro. Ausencia de indicios que justificaran la legalidad del procedimiento. Vulneración a la libertad ambulatoria. Nulidad.

Fallo: "(...) La defensa dirige su crítica al procedimiento llevado a cabo por (...) y (...), personal policial que llevó a cabo la detención de los acusados, argumentando que en la especie no existió ninguna circunstancia objetiva que habilite la intervención, ni que justifique la posterior detención de los acusados (ver fs. ...).

Sobre ello, los preventores relataron que el día 5 de abril de 2011, alrededor de las 17.30 horas, cuando circulaban por la Av. Varela, al llegar a su intersección con la calle Santander, observaron una motocicleta negra que circulaba en la misma dirección, tripulada por dos individuos con casco y que, al solicitar su detención, éstos hicieron caso omiso a la orden, iniciándose así una pequeña persecución que culminó con su aprehensión.

Así se estableció que los tripulantes de la motocicleta carecían de la documentación del rodado y que ésta poseía un pedido de secuestro vigente por solicitud de la Comisaría (...) de (...) (ver fs. (...).

(...) cabe señalar que no mediando orden escrita de autoridad competente, la detención de una persona por parte de funcionarios policiales sólo se halla legalmente autorizada en los supuestos específicamente previstos en los artículos 284 y 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación; y en las circunstancias que contempla la ley 23.950. En este sentido, entendemos que, tal como lo afirmó la asistencia técnica de los acusados, la intervención del personal policial para su detención -volcada en el acta de fs. (...)- debe ser nulificada, porque procedió en ausencia de indicios que la justificaran legalmente. Ello así, pues advertimos que, más allá del resultado del procedimiento una vez que fue detenida su marcha, el preventor no contaba con elementos objetivos, razonables y debidamente fundados que le hicieran presumir su participación en un delito de acción pública o una contravención y que, por tanto, justificaran su identificación y, en su defecto, su detención, o al menos ello no fue plasmado en el acta inicial (ley 23.950). (...) la ausencia de la chapa patente de la motocicleta, fue advertida ex post a la detención injustificada de los acusados, por tanto, esta circunstancia no puede ser utilizada para sostener la validez del procedimiento. Nótese, al respecto que al momento de ampliar los testimonios del personal policial interviniente, ni el subinspector (...) , ni el cabo (...) hicieron referencia a tal extremo como causal de la detención de los acusados y se explayaron sobre los hechos que tuvieron lugar luego de la detención de los imputados (ver fs...). (...) concluimos que las detenciones practicadas implicaron una restricción ilegítima a la libertad ambulatoria de (...) y (...), vulnerándose de esta forma derechos que tienen amparo en normas constitucionales; razón por la cual nulificaremos el procedimiento que dio origen a estas actuaciones (fs. ...) y de todo lo actuado en consecuencia, conforme al artículo 168, último párrafo, del código de rito. (...) el tribunal resuelve: Decretar la nulidad del acta de fs. (...) y (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Garrigós de Rébora, López González. (Sec.: Poleri).
c. 1.785/12 G., D. O.
Rta.: 28/11/2012

Ver en igual sentido: C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 1770, "Reyes Huincho, Lando Iván", rta: 28/11/2012.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad rechazada. Desplazamiento policial en horas nocturnas al domicilio del imputado con motivo de lo informado por personal de una empresa de rastreo satelital de vehículos dando

cuenta que allí se encontraría una moto que fuera sustraída. Consentimiento del morador. Exclusión de las excepciones del art. 227 del C.P.P.N. Revocación. Nulidad.

Hechos: Apela la defensa del imputado el auto que rechazó la nulidad del acta referida a la actuación policial.

Fallo: "(...) Asiste razón a la defensa en cuanto a que el procedimiento documentado a fs. (...) presenta vicios insalvables que acarrearán su nulidad, por las razones que sucintamente exponemos. En efecto, de la mera lectura del acta referida se advierte que el personal policial se presentó en horas de la noche en el domicilio de (...) -porque sospechaba que allí había una moto sustraída, en virtud de lo expresado por personal de la empresa "Lo Jack" en cuanto a que así lo indicaba la señal detectada por rastreo satelital- y tras ponerlo en conocimiento de los motivos de su arribo al lugar (...) "manifiesta si poseer en su finca un motovehículo de similares características el cual se lo había dejado un conocido de apodo el (...) el cual anda por la Plaza Mitre de la localidad de Ramos Mejía en razón de no poseer combustible". Acto seguido, los preventores le solicitaron que exhibiera el motovehículo por lo que (...) sacó el rodado de su propiedad, procediéndose en definitiva al secuestro de la moto y la detención del causante.

Resulta aplicable al caso la doctrina que emana de los fallos "Toranzo" (rta.: 13/5/08) y "Denis" (rta.: 18/5/10) de esta Sala y del precedente "Villa" (rta. 29/4/09) de la Sala VI de esta Cámara del fuero, pues no puede desconocerse que en el caso no medió orden alguna de juez competente para proceder al secuestro del automotor previamente sustraído (arts. 224 y 225 del CPPN), ni tampoco se presentaban las situaciones de excepción previstas en el artículo 227 del ordenamiento citado que justificasen el procedimiento –incautación del vehículo con pedido de secuestro y detención del imputado-. Si bien se ha admitido que en determinadas condiciones el consentimiento de quien se ve afectado por la injerencia estatal podría validarla, éste debe ser prestado de forma tal que no queden dudas de la libertad del individuo al expresar la autorización. En los precedentes citados se sostuvo que "la mera ausencia de reparos no es consentimiento (...) lo que importa es establecer si las constancias de la causa traducen un verdadero acto voluntario" (1). En el supuesto de autos, tal como subrayara la defensa y se desprende del acta de mención, no surge que (...) lo haya hecho libremente. Cabe destacar que, no obstante la sospecha que recaía sobre el causante, en ningún momento previo a ser interrogado sobre la existencia de la moto en su domicilio y solicitarle que hiciera entrega de ella procediendo para ello a su detención, la autoridad competente fue puesta en conocimiento de lo que se iba verificando, para que ordenara las medidas adecuadas. Por el contrario, la constancia de fs. (...) ilustra que la comunicación efectuada con el titular de la Unidad Funcional de Instrucción en lo Criminal y Correccional N° (...) fue ejecutada con posterioridad, cuando la incautación del vehículo y la detención del imputado ya estaban concretadas. Finalmente, no puede dejar de subrayarse la inexistencia de razones urgentes que hubieran impedido requerir y aguardar la orden pertinente. En mérito de las consideraciones hasta aquí realizadas, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto decisorio obrante a fs. (...), y DISPONER LA NULIDAD del acta de fs. (...) del principal y de todo lo actuado en su consecuencia. (...)"

C.N.Crim. y Correc, Sala IV. Seijas, González, Lucini. (Sec.: Uhrlandt).

c. 1.179, NIGRO, Fermín M.

Rta.: 23/08/2011

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1391/10 "Quiroga", rta. 4/10/10.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisas. Nulidad rechazada. Ausencia de los supuestos de los arts. 284, 285, 230 bis y de la ley 23.950. Revocación. Nulidad.

Hechos: Apela la defensa el rechazo de la nulidad planteada contra la detención de su defendido quien fue observado por personal policial cuando comprobaba si la puerta de un comercio estaba abierta o no un día de semana a las 14.50 hs. En poder del imputado se secuestró un teléfono y documentación de una persona que momentos antes había sido víctima de un robo.

Fallo: "(...) No mediando orden escrita de autoridad competente, la detención y requisa personal de una persona por parte de funcionarios policiales sólo se halla legalmente autorizada en los supuestos específicamente previstos en los artículos 284 y 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación; y en las circunstancias que contempla la ley 23.950.

(...) no estamos en presencia de ninguno de los casos de flagrancia que describe el 285 del cuerpo adjetivo.

(...) exige la ley 23.950 ("que no acredite fehacientemente su identidad"), las normas señaladas prevén un sustrato común para habilitar la intervención policial, cual es la existencia de circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional (ley 23.950), "previas o concomitantes que razonable y objetiva-mente permitan justificar dichas medidas respecto de [la] persona..." (artículo 230 bis).

Las particularidades de modo, tiempo y lugar del caso concreto no sustentan razonablemente la actuación judicial de detención y requisa que, por tanto, nulificaremos.

El imputado fue observado un día de semana (martes), a plena luz de día (a las 14.50) y en un horario en que habitualmente los comercios se hallan abiertos, con lo que el mero acto de comprobación de si la puerta de ese lugar de atención al público se hallaba o no abierta no resulta extraño, ni anómalo en sí mismo, y mucho

menos inequívocamente relacionable con la pretensión de "ingresar al inmueble con fines de desapoderamiento", tal como lo ha sostenido el magistrado.

(...) El defecto en la actuación policial (...) no puede (...) justificarse retrospectivamente por el resultado de la requisa, por cuanto la justicia no puede aprovecharse del rendimiento de actos ilegales.

(...) el tribunal resuelve: Revocar la decisión de fs. (...) decretar la nulidad de las actas de detención y requisa de fs. (...) (artículo 168 del código adjetivo)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González, Pociello Argerich. (Sec.: Herrera).

c. 39.734, DESIATA, Maximiliano Horacio.

Rta.: 12/08/2010

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad rechazada. Atribuciones del personal policial. Inspección de los efectos personales. Violación de derecho de defensa en juicio. Revocación. Nulidad.

Hechos: el fiscal y la defensa apelaron el rechazo del planteo de nulidad. Los imputados circulaban en un rodado a baja velocidad observando los comercios ubicados sobre la calle Libertad. La cuestión radica en determinar si correspondía que el personal policial interceptara el vehículo para identificarlos y, por otro lado si se daban las circunstancias razonables para inspeccionar sus pertenencias.

Fallo: "(...) Para conocer si es legítima la medida de la prevención, basada en la existencia de un estado de sospecha sobre la verdadera intención de los imputados, debe examinarse aquel concepto a la luz de las circunstancias en que fueron interceptados en el estadio y la presencia en ello de los conceptos de "causa probable", "sospecha razonable", "situaciones de urgencia" y "la totalidad de las circunstancias del caso" ("the whole picture") que vienen dadas por la doctrina desarrollada en el precedente "Terry vs. Ohio", 392 U.S. (1968) (1), cuya doctrina sostiene que cuando un oficial de policía advierte una conducta extraña que lo lleva a concluir a la luz de su experiencia que se está preparando alguna actividad delictuosa, o que las personas que tiene enfrente pueden estar armadas y ser peligrosas, o en el curso de su investigación se identifica como policía y formula preguntas razonables, tiene derecho para su propia protección y la de los demás en la zona, a efectuar una revisión limitada de las ropas externas de aquéllas tratando de descubrir tales elementos que podrían usarse (2).

De las constancias del sumario surge que el preventor actuó en el marco de las facultades que la ley le confiere, pues la actitud de los imputados anteriormente descripta habilitaba su intervención para identificarlos.

IV. A diferente conclusión arribaremos respecto de las circunstancias que determinaron la medida de coerción posterior -inspección de los objetos personales- efectuada por los miembros de la brigada policial.

(...) no surge con claridad cuáles fueron las circunstancias que justificaron la requisa o si existieron otras causas que no fueron plasmadas, como por ejemplo si se negaron a identificarse o se encontraban en un estado de nerviosismo.

Al respecto se ha sostenido que: "Una sana interpretación de la frase circunstancias concomitantes indicaría que durante la interceptación en la vía pública o una requisa personal ya iniciada y basada en motivos suficientes o circunstancias previas podría dar lugar a que durante el desarrollo el personal policial advierta otras circunstancias que refuercen la convicción de encontrar cosas provenientes o constitutivas de delito (3).

En el caso bajo estudio, no se puede precisar qué fue lo que motivó la requisa, ya que las "circunstancias previas" habían desaparecido cuando al identificarse se comprobó que carecían de impedimentos legales.

(...) Lo expuesto nos lleva a considerar que el proceder de los efectivos policiales al exigir que exhiban sus pertenencias y luego aprehenderlos, no estaba justificado en las hipótesis establecidas en los art. 184 inciso 5° y 230 bis del citado, sino que por el contrario, vulneró las garantías constitucionales contenidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

En consecuencia; el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...), y en consecuencia, declarar la nulidad del acta de detención y secuestro de fs. (...) y todo lo actuado en consecuencia. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Prosec. Cám.: Gallo).

c. 40.565, ARDILES, Matías Ceferino.

Rta.: 14/12/2010

Se citó: (1) C.S.J.N., "Tumbeiro, Carlos", rta.: 3/10/2002; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 37.544 "Caro, Martín Diego", rta.: 28/6/2009; (3) Almeyra, Miguel Ángel -director-, Código Procesal Penal de la Nación, comentado y anotado, t. II, p. 281, La Ley, Buenos Aires, 2007.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad rechazada. Sospecha razonable. Imputado egresando del cementerio vestido con ropa deportiva con un maletín tipo ejecutivo. Confirmación. Disidencia: exceso de las atribuciones legales. Simple intuición desprovista de dato objetivo. Revocatoria.

Hechos: apeló la defensa el auto que rechazó el planteo de nulidad formulado.

Fallo: "(...) El juez Mauro A. Divito dijo: Estimo que -en el caso- los agentes preventores actuaron excediendo sus atribuciones legales, ya que -tal como surge de las declaraciones de los suboficiales (...) y (...) - lo que los condujo a "detener la marcha" del imputado y, luego de que éste se identificara exhibiendo su documento nacional de identidad, practicar -sin contar para ello con una orden judicial- la requisa que en definitiva permitió el secuestro de una serie de elementos presuntamente sustraídos, fue la mera circunstancia de que salía caminando del cementerio de la Chacarita vestido con ropas deportivas y portando un maletín.

Así, aunque los funcionarios -que habían concurrido a la necrópolis con motivo del fallecimiento de un oficial jefe de la Policía Federal- tenían conocimiento -por pertenecer ambos a la seccional de la zona- sobre reiteradas sustracciones perpetradas en el lugar, lo cierto es que la actitud que aquéllos describieron por parte de (...) no guarda vinculación con tales ilícitos ni puede -siquiera- ser tildada de inusual o llamativa, ya que eran las 12.15 hs. de un día jueves.

En efecto, transitar por un lugar de acceso público en los horarios habilitados para ello y llevando un objeto que es de uso habitual para transportar pertenencias personales, constituye un comportamiento que, cualquiera sea la indumentaria con la que vaya ataviado quien lo realiza, carece de connotaciones que habiliten a intervenir a las fuerzas de seguridad, que -como es sabido- no tienen atribuciones para practicar detenciones ni requisas indiscriminadas.

Por el contrario, de las disposiciones contenidas en los arts. 284 inc. 3º del C.P.P.N., y 1º de la ley 23.950 se deriva que, si no media orden judicial o un supuesto de flagrancia, la policía solamente puede restringir la libertad de un habitante cuando concurren indicios vehementes de culpabilidad o, al menos, circunstancias objetivas y debidamente fundadas que hagan presumir que cometió -o pudiese cometer- un hecho delictivo o contravencional.

Dicha regulación resulta claramente demostrativa de que la simple intuición de un agente, desprovista -como en el presente de todo dato objetivo que permita conformar un cuadro razonablemente indicativo respecto de la posible actividad ilícita de un individuo, no basta para detenerlo.

A las particularidades señaladas hasta aquí se añade que, luego de que (...) les exhibiera su documento de identidad, los servidores públicos -sin solicitar una orden judicial efectuaron una requisa en el maletín y las ropas del nombrado, en cuyo marco hallaron las cosas luego secuestradas.

Sin embargo, para proceder de tal modo los arts. 184 inc. 5º, 230 y 230 bis del C.P.P.N. exigen "motivos suficientes" que lleven a presumir que alguien oculta cosas relacionadas con un delito y -asimismo- "la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente" permitan justificar la medida, lo que comporta un standard mínimo que, de acuerdo con lo ya expresado en párrafos anteriores, lucía completamente ausente en el sub examen.

En consecuencia, de conformidad con los criterios que la jurisprudencia ha seguido en casos similares (C.N.C.P., Sala III, "I., C.F.", rta: 24/07/2008) y puesto que se ha establecido que las diligencias cumplidas por los preventores no se basaron en datos objetivos indicativos de una posible infracción a la ley, por aplicación de la denominada regla de exclusión corresponde revocar el auto (...) y declarar la nulidad de la actuación documentada (...) y de todo lo obrado en consecuencia (C.P.P.N., art. 172).

Así voto.

El juez Esteban Cicciaro dijo: El recurrente sostuvo que la actividad policial cumplida en el caso importó una ilegítima intromisión estatal en el ámbito de privacidad e intimidad del imputado, pues de modo concomitante a su detención y requisa, no se verificó ninguno de los supuestos contemplados por los arts. 230 bis y 284 del Código Procesal Penal o las disposiciones de la ley 23.950.

De adverso a la invalidez postulada, entiendo que lo relatado por los suboficiales (...) y (...) comporta una sospecha razonable que justificó en el caso la actuación prevencional.

En efecto, se ponderan liminarmente las particularidades del lugar donde se detectó la presencia del causante, a cuenta de las dimensiones del Cementerio de la Chacarita y fundamentalmente la verificación de reiterados hechos de sustracción perpetrados en su interior - es claro que el aseguramiento de los bienes se torna hartamente dificultoso-, extremo que estaba en conocimiento del personal preventor de la comisaría de la zona.

A ello debe adunarse el hecho de que, con arreglo a las reglas de la experiencia y el sentido común -sustratos de la sana crítica-, debió convocar la atención de los preventores las circunstancias de que el sospechoso no sólo se disponía a egresar del cementerio, sino primordialmente que portaba un maletín del tipo ejecutivo, al tiempo que lucía ropa informal, objeto aquél que razonablemente puede oficiar de continente de las piezas que regularmente se sustraen en un emplazamiento de tales características.

De ahí que se estime que la actuación policial ha sido prudente y objetivamente razonable y que encuentre justificación la detención y requisa practicadas, a con arreglo a las autorizaciones preceptuadas por los artículos 184, inciso 5º, 230 bis y 284, inciso 3º, del Código Procesal Penal.

En sintonía entonces con lo dictaminado por la Fiscalía (...), voto por confirmar el auto recurrido.

El señor juez Rodolfo Argerich dijo: (...), debo señalar que adhiero íntegramente al voto del Dr. Cicciaro.

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito (en disidencia), Cicciaro, Pociello Argerich. (Sec.: Sánchez).

c. 39.668, GENES, Maximiliano A.

Rta.: 25/10/2010

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad planteada por la defensa en la audiencia. Imputados que en varias oportunidades pasaron por el lugar a baja velocidad. Solicitud de la documentación del vehículo al conductor. Pasajero que se encontraba sentado en el asiento trasero que precisó que la tenía dentro de la mochila que estaba debajo del asiento. Actuación de personal policial conforme los arts. 284 inc. 3 y 184 inc. 5 en función del art. 230 bis del ordenamiento adjetivo. Nulidad rechazada.

Fallo: "(...) corresponde tratar la nulidad del procedimiento policial que culminó en la detención de los imputados, que fuera planteada por la asistencia técnica de Portela y a la que adhirieron las defensas de (...) y de (...).El artículo 18 de la Constitución Nacional establece que "...nadie puede ser ...arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente...", garantía reglamentada por el Código Procesal Penal de la Nación y por la ley 23.950, que enuncia taxativamente las excepciones. Del legajo se desprende que los preventores notaron la presencia de tres personas que recorrían la zona -donde se hallaban varios comercios- a baja velocidad -de forma azarosa- a bordo de un automóvil "Fiat Uno", dominio ADG-850, por lo que decidieron detener su marcha y, en caso de que se encontrasen perdidos, poder orientarlos, por lo que les hicieron señales desde el móvil policial, lo cual fue inicialmente ignorado por su conductor, hasta que finalmente se detuvieron a unos trescientos metros más adelante. Ante ello, el Subinspector (...) le solicitó al conductor, quien sería identificado como (...) la documentación del vehículo, pero el sujeto que viajaba en el asiento trasero dijo que él la tenía en una mochila, lo cual llamó la atención del policía, dado que no era el conductor y que la mochila se encontraba prácticamente oculta bajo el asiento, por lo que frente a esa situación ordenó que se apartara y revisó la mochila, hallando el arma que luego fuera secuestrada. En ese instante, (...) se dio a la fuga y fue detenido a unas cuadras del lugar.

En consecuencia, se estima que en el caso existieron elementos objetivos que justificaron la intervención de los preventores, ya que avistaron en dos ocasiones a los imputados que transitaban a baja velocidad por una zona en donde se hallan instalados varios comercios gastronómicos, y efectuaron un recorrido que -aparentemente- los llevaba al mismo punto por el que ya habían pasado (fs. ...).De este modo, el contexto descripto, razonablemente, llamó la atención del personal policial y su actuación de conformidad con los arts. 284 inc. 3 y 184 inc. 5 en función del art. 230 bis del ordenamiento adjetivo.

(...) el tribunal RESUELVE: I. RECHAZAR la nulidad planteada en la audiencia (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA B, Bunge Campos, Divito. (Sec.: Carande).
c. 203/13, ACOSTA, Maximiliano Alejandro y otros.
Rta.: 17/01/2013

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Procesamiento. Defensa que alega que fue irregular el proceder policial al detener sin motivo a su defendido y formularle preguntas excediendo lo previsto en el artículo 184 inciso 10 del C.P.P.N. Validez. Confirmación del procesamiento.

Fallo: "(...) No observamos en el trámite de la causa los defectos apuntados por el recurrente. El Sargento (...) y el Cabo (...) notaron que (...) cruzó frente al patrullero cargando el equipo de música (...) por lo que decidieron descender para identificarlo e interrogarlo sobre la procedencia del aparato, recibiendo dos respuestas diferentes. Primero que era de su pertenencia y luego que se lo había robado a un amigo.

Tal proceder no se encuentra emparentado a un arresto, sino que consistió en una marea interceptación momentánea y breve, propia de su actividad preventiva general.

Al respecto la jurisprudencia señaló: "...el primer tramo del procedimiento consistió simplemente en la identificación del imputado y de su compañero, diligencia propia de la actividad preventiva general de la policía de seguridad, que no requería de la existencia de una orden judicial previa, ni de que se presenten otras circunstancias de hecho objetivas como las que los arts. 284, inc. 3 del C.P.P.N. y 1° de la ley 23.950 exigen para que las fuerzas de seguridad dispongan la detención de una persona sin aquella orden (...) Es del caso recordar que la función policial no es sólo represiva sino también preventiva, lo cual hace que sus actuaciones en tal sentido no sean por sí solas, procesalmente inadmisibles, y que constituye asimismo un deber insoslayable y fundamental del cuerpo policial administrativo, en cumplimiento de la función que le es propia de evitar la comisión de hechos delictivos, mantener el orden público y resguardar los bienes y derechos de los particulares..." (1).

En esta inteligencia, el descender del móvil para proceder a la identificación de una persona que en horas de la madrugada llevaba un equipo de música de ciertas proporciones justifica el proceder de los policías y si bien el imputado podría haber referido que lo tenía en su poder ya que estaba transportándolo desde o hacia algún lugar, resulta cierto que frente a las preguntas que se le dirigieron brindó dos versiones diversas.

Aquellas primeras preguntas dirigidas a (...) no revisten entidad autoincriminante, ni pueden ser reputadas como coactivas, sino que estuvieron dirigidas a entender qué ocurría.

El artículo 184 del Código Procesal Penal de la Nación prohíbe en su inciso 10° a los agentes de la fuerza policial la posibilidad de recibirle declaraciones a los imputados, pero esto no implica que les este vedado asentar lo que han oído y los hechos que han ocurrido en su presencia en ocasión de testimoniar en el proceso (2).

Siguiendo ese lineamiento se ha sostenido que el simple diálogo del prevenido con el preventor no implica recibirle declaración (3) y así el Tribunal aceptó que el comentario del imputado al personal policial, en la medida en que no sea producto de coacción, no es un indicio desechable en la investigación criminal (4).

En igual sentido la doctrina ha dicho que: "En este caso, sería claramente contrario a derecho la utilización de cualquier forma directa o indirecta de amenazas, coacción o intimidación. Pero paralelamente, si la policía está tan sólo tratando de esclarecer un hecho dudoso y, sin haber privado de su libertad a nadie, dirige simplemente preguntas a una persona y éste responde con dichos que la inculpan no parece que eso implique transgredir derechos de los imputados. Tampoco parece que se esté desoyendo los mandatos contenidos en el nuevo Código Procesal Penal, en cuanto veda a los funcionarios policiales interrogar. Sería un sinsentido en esa hipótesis pedirle a la policía que se tape los oídos, o que mire para otro lado, cuando escucha cosas de utilidad para el esclarecimiento de los hechos" (5).

En consecuencia, resulta improcedente la pretensión de la defensa en la medida que aceptar su postura significaría la imposibilidad del funcionario policial de dejar constancia de lo que ve y oye (comunicación o manifestación espontánea -C.N.C.P., Sala I, causa n° 3132 "Pomponi, Jorge", rta. el 19-12-2000). Se trataría de pedirle a la policía que se tape los oídos o mire para otro lado cuando escucha o ve cosas en el marco de sus funciones preventivas (6), y sin que se advierta de qué manera se vulneraron las garantías constitucionales alegadas.

Se le requirió su documentación y, careciendo de ella, se verificó in situ si existía alguna orden de restricción de su libertad, obrar que guarda relación con lo previsto en el artículo 1° de la ley 23.950. Fue entonces durante este segundo tramo del procedimiento, que el imputado habría reconocido espontáneamente su participación en un evento delictivo.

Se trata de una manifestación libre y sin condicionamiento alguno, que no puede ser reputada inválida y constituye un dato aportado por el imputado que no debe ser desechado y que, en todo caso, quedará a criterio del magistrado evaluar en conjunto con las restantes evidencias colectadas.

Mas allá de las discusiones existentes en torno a éste ítem, se señala que "Desde la anterior legislación procesal se admitió que la autoridad policial estaba habilitada para recoger las confidencias del acusado bajo la forma de testimonio del funcionario policial y que así era su obligación inexcusable hacerlo." (7).

Además, la Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de señalar que "La mera comunicación de ese dato, en la medida que no sea el producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse de la investigación criminal, pues lo contrario llevaría a sostener ... que la restricción procesal, antes mencionada impide a los funcionarios investigar las pistas que pudieran surgir de esa comunicación" (8).

En consecuencia, no se verifica violación alguna a derecho o garantía de raigambre constitucional y no habiéndose agraviado la parte respecto a la materialidad del hecho o a la intervención de su pupilo procesal en él nada cabe agregar, por lo que el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Filozof, Lucini, Pinto. (Sec.: Williams).

c. 154/13, VILTE, Luis Alberto.

Rta.: 06/03/2013

Se citó: (1) CNCP, Sala IV, c. 13.357, "Núñez, Oscar A.", rta.: 3/8/2012, Reg. 1262/12.4; (2) C.N.C.P., Sala III, E.D., T. 170, pág. 533; (3) C.N.C.P., Sala II, rta.: 15/3/95, c. 32/95, "Cardozo, L" Navarro, Guillermo; Daray, Roberto, Código Procesal Penal de la Nación, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, tomo 1, pág. 473; (4) C.S.J.N., Fallos 318:1476, Fallos 317:956-, Fallos 315:2505-, Fallos 303:1938- y C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, c. 31, "Alvez, Leandro", rta.: 5/8/2008; Sala IV, c.35.365, "Reja Montesino, Penélope", rta.: 20/10/2008; Sala V, c. 24.583, "Mahdjoubian, Juan José", rta.: 8/07/2005 y c. 24.215, "Cicarelli, Gustavo Marcelo", rta.: 23/06/2004; Sala VI, c. 24557, "Cebrero, Juan Carlos", rta.: 22/04/2005 y Sala VII, c. 35.798, "Alvarez, L. J.", rta.: 23/12/2008; (5) Carrió, Alejandro D., "Garantías Constitucionales en el Proceso Penal", Hammurabi, 4ª edición, 2002, pág.381; (6) Alejandro Carrió, "Otra vez el tema de las confesiones policiales: Miranda está lejos y espera", L.L. 1993-B, 258, comentario al fallo "Cabral, Agustín" - Fallos 315:2505; (7) Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R. "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, 2ª edición, 2006, tomo 1, pág. 503; (8) C.S.J.N. Fallos 315:2505 y 317:956.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad rechazada. Comportamiento de los imputados que habilitó la interceptación. Imputado que al ser identificado y palpado se le encontró entre sus ropas un arma. Actuación llevada a cabo en el marco de las atribuciones que el artículo 1 de la Ley 23.950 acuerda al personal preventor. Confirmación.

Fallo: "(...) La declaración del Cabo (...) fs. (...) y en particular su ampliación en sede judicial (fs. ...) revelan cuáles fueron las circunstancias que motivaron la requisa y detención de (...).

Es así que en horas de la madrugada, puntualmente a las 2, el personal policial que recorría las inmediaciones de la calle (...) a borde del móvil n° (...) advirtió la presencia de dos sujetos que, al notar la existencia del patrullero, "modificaron abruptamente su actitud, ya que estaban tranquilos y comenzaron a ponerse nerviosos", a la par que "intentaron eludir el móvil".

Fue dicha conducta anómala la que motivó que se procediera a la identificación de ambos individuos y a palparlos por sobre sus ropas, oportunidad en la que se encontró en poder de (...) una pistola calibre 45 marca

"Colt" sin numeración ni cargador (fs....). Recién a partir de ese hallazgo, se efectuó la formal detención del imputado (fs. ...).

El análisis de las constancias reseñadas lleva a afirmar que el procedimiento policial se originó a partir del comportamiento asumido por (...) al advertir su presencia, circunstancia objetiva que permite concluir en que la actuación se dio en el marco de las atribuciones que el artículo 1 de la Ley 23.950 acuerda al personal preventor (1).

Por lo demás, concurrieron en el caso las razones de urgencia que habilitan el procedimiento funcional sin previa orden judicial, en tanto las circunstancias previas y concomitantes justificaban objetivamente la medida, conforme la exigencia del artículo 230 bis y 284 inciso 3 del código adjetivo (2).

Por ello se RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento de fs. (...) en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Seijas. (Prosec.Cám.: Fuertes).

c. 49.741/12, S., A. A.

Rta.: 03/04/2013

Se citó: (1) C.N. Crim. y Correc., Sala IV, c. 1486/10, "Palavecino", rta. 5/10/10. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 2212/12 "Migale", rta. 28/2/13.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Defensa que planteo la nulidad por afectar los derechos a la intimidad y a la libertad ambulatoria. Actitud sospechosa que justificó la acción del preventor. Legitimación. Procesamiento por tenencia de arma de guerra en concurso real con encubrimiento. Confirmación. Disidencia: Falta de justificación de la detención. Restricción ilegítima a la libertad ambulatoria y a la privacidad. Nulidad del procedimiento.

Fallo: "(...) La Jueza Mirta L. López González dijo: Entiendo que, tal como lo expresó la Defensa Oficial, la intervención del agente (...) para su detención (fs. ...) debe ser nulificada, porque procedió en ausencia de indicios que la justificaran legalmente.

Del expediente se desprende que el 21 de diciembre de 2012, el personal preventor se encontraba cumpliendo funciones en la calle Soldado de la Frontera (...) cuando aproximadamente a las 21:30 hs. observa a un individuo (que luego se identificó como (...)) quien se encontraba corriendo y al advertir su presencia disminuyó la marcha y se cruzó a la vereda contraria. Es por ello que le da la voz de alto al imputado, el cual al escucharla se detiene, se aproxima, oportunidad en la que es requisado, secuestrándole una arma de fuego calibre 38 largo (fs. ...).

Entonces, más allá del resultado que arrojó la requisa, lo cierto es que, al momento de detener al imputado, el preventor no contaba con elementos objetivos razonables y debidamente fundados que le hicieran presumir su participación en un delito de acción pública o en una contravención y que, por tanto, justificaran su identificación y, en su defecto, su detención, sin que en ese sentido pueda computarse la circunstancia de "correr, aminorar la marcha y cruzar de vereda", pues tal accionar por su ambigüedad puede deberse a una pluralidad de motivos absolutamente ajenos a un marco delictivo.

En merito de lo expuesto, concluyo que la detención y la requisa practicada, e incluso la posterior incautación del arma de fuego (fs....), implicaron una restricción ilegítima a la libertad ambulatoria y a la privacidad de (...), vulnerándose de esta forma derechos que tienen amparo en normas constitucionales; razón por la cual considero nulo el procedimiento que dio origen a estas actuaciones -fs. (...)- y todo lo actuado desde allí, conforme al artículo 168, último párrafo, del código de rito.

Así, voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: 1) Disiento con la apreciación realizada por mi estimada colega, dado que de lo expuesto no se vislumbra la afectación a garantía constitucional alguna.

Considero que la circunstancia de que el imputado se encontrara corriendo y que al observar al preventor aminorara su marcha y cambiara su recorrido conforma un cuadro que razonable y objetivamente pudo llevar al agente a considerar que se hallaba en presencia de la comisión de un delito o al menos, frente a una situación que lo llevase a indagar sobre qué era lo que estaba pasando. Ello incluso, sin considerar el resultado de la diligencia.

Es que, si bien la acción descripta pudo haber conformado un proceder lícito, no puede descartarse que ello movió a duda, lo que justifica a quien tiene a cargo la prevención de delitos a disiparla.

En esta dirección, cabe destacar que la percepción de los agentes de circunstancias como las que aquí nos ocupan puede hallar base en su profesionalismo y experiencia, es que una misma actitud puede resultar suficientemente sospechosa para una persona y no para otra y mientras no sea absurda su justificación, ni se apoye en aspectos personales o cualquier otro fundamento que pueda ser tildado como "derecho penal de autor", no resulta lógico impedirle si quiera preguntar qué se está haciendo.

Es que no se está habilitando a condenar ya que dicha función compete a los jueces, sino tan sólo a averiguar qué sucede y una de las posibles consecuencias puede ser, como de hecho lo es, comprobar que nada pasa que habilite instruir sumario.

Restringir exageradamente las funciones de prevención hasta el límite de la inacción podría conducir a un incumplimiento con eventuales consecuencias para el funcionario público.

2) Así, descartado el planteo de nulidad, corresponde analizar el fondo del asunto y en esta dirección resaltar que si bien la defensa se agravia porque en la decisión apelada se tuvo por cierto que el encausado llevaba un arma de fuego entre sus ropas con el sólo testimonio del Cabo (...) de la Gendarmería Nacional Argentina, sin ningún otro elemento que le de sustento, lo cierto es que de la lectura del acta de incautación de fs. (...) surge claramente, que junto al agente mencionado se hallaba el Cabo (...)y que ambos realizaron el procedimiento que culminó con el secuestro del arma de fuego, motivo por el cual el cuestionamiento de la defensa se desvanece frente a las consideraciones efectuadas, más allá de no surgir de la causa ningún elemento que permita indicar que entre las partes pudiera existiera algún tipo de enemistad o intencionalidad de atribuir falsamente al encartado la comisión de un ilícito Finalmente, sólo resta señalar que la particular circunstancia de que una persona lleve consigo en la vía pública una arma de fuego apta para el disparo, sin la debida autorización legal permite, de por sí, verificar la puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma, esto es, la seguridad pública.

Así voto.

El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: Conforme las actas escritas que tengo a la vista, la conducta ex ante desplegada por el autor habilitó el accionar del funcionario policial, por lo que se encontró legitimada la detención y, asimismo, justificada la requisa sobre la vestimenta y el cuerpo del imputado en la forma en la que se hizo. Por ello, adhiero a la solución que propone el colega que me antecede en el voto. Y, resuelta esa cuestión, también adhiero a la conclusión a la que arriba en cuanto al fondo del asunto. Así voto.

(...) el Tribunal RESUELVE: Confirmar la resolución de fs. (...).".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López González (en disidencia), Bruzzone, Pociello Argerich. (Sec.: Raña)
c. 50.676/13, ARGAÑARAZ, José L.

Rta.: 07/05/2013

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad rechazada. Personal de la Unidad Operacional de Seguridad Preventiva Metropolitana de la Policía de Seguridad Aeroportuaria que detiene a la imputada en flagrancia. Empleados de seguridad privada que oficiaron como testigos de actuación. Imposibilidad de ser equiparados a funcionarios policiales. Art. 77 CP. Ausencia de violación a garantía constitucional alguna. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) contra la resolución (...) a través de la cual se rechazó su planteo de nulidad, y consecuentemente el sobreseimiento de la nombrada. (...) coincidimos con el criterio adoptado por la a quo, así como también con el del acusador público que en su dictamen (...) postuló el rechazo de la nulidad, por cuanto la intervención de (...) y de (...) como testigos de actuación no privó de eficacia el procedimiento llevado a cabo por el personal de la "Unidad Operacional de Seguridad Preventiva Metropolitana de la Policía de Seguridad Aeroportuaria" que presta funciones en el interior del Aeropuerto Jorge Newbery (...), y que culminara con la detención de (...), y el secuestro de los objetos sustraídos del interior del equipaje que portaba. De las constancias del legajo surge que (...) y (...) e desempeñan como vigiladores de la empresa de seguridad privada "(...)" que presta servicio para la firma "(...) S.A." -la que se encuentra ubicada en el interior del aeropuerto citado-, de cuyos locales habría sustraído (...) el perfume y el pañuelo. (...) la interpretación que hace la recurrente (...) al intentar equiparar la calidad de la fuerza de seguridad de la empresa privada "-(...)"- con la de los funcionarios policiales en los términos del art. 77 del CP no es correcta, toda vez que quienes actuaron como testigos de actuación, del secuestro de los elementos sustraídos y de la detención de la encausada no resultan ser miembros de la Policía de Seguridad Aeroportuaria" (...). (...) no se advierte cuál es el perjuicio y/o el agravio concreto que le ha causado a la parte, ya que no se han afectado las formas sustanciales que deben rodear a todo procedimiento policial, toda vez que la actuación de los funcionarios policiales (...), lo fue a requerimiento de (...), quien frente a un supuesto de flagrancia anotició al personal policial que procedió a interrogar (...), quien reconoció "que se había llevado un pañuelito", y tras haber abierto su valija se hallaron los objetos sustraídos. En consecuencia, concluimos que no se evidencia ningún tipo de animosidad, enemistad, ni mendacidad por parte de los testigos de actuación (...) en contra de la imputada (...). (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución (...). (...).".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Garrigós de Rébori. (Prosec. Cám.: Souto).
c. 650081876/12, GILOTTI, Marta Alicia.

Rta.: 16/05/2013

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad rechazada. Comportamiento de los imputados que habilitó la interceptación. Detención justificada en la visualización de un arma de fuego en la mochila que dejaran caer los imputados al ser interrogados. Actuación prudente y razonable en ejercicio de funciones específicas. Confirmación. Disidencia: actuación de los preventores que excedió las atribuciones legales. Ausencia de datos objetivos indicativos de una posible infracción a la ley. Revocación. Nulidad.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: A criterio de la asistencia técnica, la ausencia de indicios vehementes de culpabilidad determina la ilegalidad de las detenciones de (...) y (...).

Al respecto, cumple entonces abordar la inspección de la diligencia que dio origen a las actuaciones y, en ese sentido, de lo actuado se extrae que el 13 de abril de 2012, el comisario inspector (...) y el cabo (...) observaron que dentro del local comercial sito en (...) de esta ciudad, los causantes formulaban preguntas en diversos sectores del comercio y en relación con diferentes indumentarias, luego de lo cual se retiraron sin efectuar compra alguna.

Este marco de situación motivó que el preventor se acercara a los encausados dando a conocer su condición de policía, momento en el que quien vestía una campera deportiva de color blanco -trátase de ...- (...), dejó caer la mochila que llevaba consigo -que se encontraba abierta- y el personal policial advirtió que contenía un arma de fuego, extremo que en definitiva motivó la detención de los nombrados.

A partir de lo expuesto puede sostenerse que el recelo inicial del preventor no importó una actuación arbitraria y que el comportamiento asumido por los aquí imputados resultó una circunstancia objetiva que en un primer momento habilitó su intercepción mientras que -en rigor- lo que justificó la formal detención de aquéllos fue la visualización de un arma de fuego entre sus pertenencias.

Desde esa perspectiva, es posible concluir en que tales circunstancias justificaron la intervención policial, en el marco de una actuación prudente y razonable del preventor en el ejercicio de sus funciones específicas.

Por tales motivos y con imposición de costas en el orden causado, pues la defensa pudo verse con derecho a plantear la nulidad en función de los términos de las exposiciones de los preventores (...) y (...), voto por confirmar la resolución atacada.

El juez Mauro A. Divito dijo: Estimo que -en el caso- los preventores actuaron excediendo sus atribuciones legales, ya que -tal como surge de las declaraciones de los agentes (...) y (...)lo que los condujo a "detener la marcha" de los imputados cuando se retiraban del local "...", ubicado en la avenida (...) de esta ciudad -suceso que provocó, según aquéllos, que a uno de los sujetos se le cayera una mochila abierta con un arma de fuego en su interior- fue la mera circunstancia de que éstos se encontraran en el negocio "efectuando preguntas en diversas partes del local, pero sin llegar a pedir ningún artículo, llamándole poderosamente la atención esa circunstancia".

En tal sentido, la actitud que los policías describieron por parte de (...) y (...) no puede siquiera ser tildada de inusual o llamativa, ya que, según los testimonios de los funcionarios y de (...) -empleado del comercio- (...), los nombrados se hallaban averiguando los precios de diversos productos allí ofrecidos, un viernes alrededor de las 19.00 horas.

En efecto, ingresar a un comercio y hacer preguntas acerca de los objetos ofrecidos es algo habitual y constituye un comportamiento que carece de connotaciones que habiliten a intervenir a las fuerzas de seguridad, que -como es sabido- no tienen atribuciones para practicar detenciones ni requisas indiscriminadas.

Por el contrario, de las disposiciones contenidas en los arts. 284 inc. 3° del CPPN, y 1° de la ley 23.950 se deriva que, si no media orden judicial o un supuesto de flagrancia, la policía solamente puede restringir la libertad de un habitante cuando concurren indicios vehementes de culpabilidad o, al menos, circunstancias objetivas y debidamente fundadas que hagan presumir que cometió -o pudiese cometer- un hecho delictivo o contravencional.

Dicha regulación resulta claramente demostrativa de que la simple intuición de los agentes, desprovista -como en el presente- de todo dato objetivo que permita conformar un cuadro razonablemente indicativo respecto de la posible actividad ilícita, no basta para detener a una persona.

A las particularidades señaladas hasta aquí se añade que, en el marco descripto, no resulta verosímil que, tal como refirieron los preventores, luego de que "se detuviera la marcha" de los encartados, la mochila que portaba uno de los sujetos demorados hubiera caído al piso en ese preciso instante, quedando abierta y con un arma de fuego en su interior.

En consecuencia, y puesto que se ha establecido que las diligencias cumplidas por los preventores no se basaron en datos objetivos indicativos de una posible infracción a la ley, por aplicación de la denominada regla de exclusión corresponde revocar el auto de fs. 27/29 y declarar la nulidad de la actuación documentada (...) del principal y de todo lo obrado en consecuencia (CPPN, art. 172). Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: (...), adhiero al voto del doctor Cicciaro cuyos argumentos comparto en su totalidad.

Es que, en el relato de los agentes (...) y (...), la situación inicial no habilitó a la detención sino sólo a pedir que los imputados se identificaran para luego advertir que portaban un arma y así proceder a su detención.

(...), esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada (...), en cuanto no hizo lugar al planteo de nulidad impetrado por la defensa".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito (en disidencia), Cicciaro, Pociello Argerich. (Sec.: Sposetti).

c. 705/12, PINTO CACERES, Rolando René.

Rta.: 13/06/2012

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad. Preventor alertado por transeúnte de la actitud sospecha de dos personas. Actitud asumida al notar la presencia policial. Pautas objetivas y razonables que justifican la intervención policial. Confirmación.

Hechos: la defensa oficial interpuso recurso de apelación contra el auto que no hizo lugar a la nulidad interpuesta respecto de las detenciones y requisa documentadas.

Fallo: "(...) La recurrente sostuvo que la actividad policial cumplida en el caso importó una ilegítima intromisión estatal en el ámbito de privacidad e intimidad de los causantes, pues de modo concomitante a su detención y requisa, no se verificó ninguno de los supuestos contemplados por los arts. 230 bis y 284 del Código Procesal Penal o las disposiciones de la ley 23.950.

De adverso a la invalidez postulada, se entiende que lo relatado por el preventor (...), en cuanto a que fue alertado por un ocasional transeúnte acerca de la actitud sospechosa de dos personas del sexo masculino a las que se describió, y la circunstancia de que ellas, al notar la presencia policial se pusieron nerviosas y caminaban "en forma dura", como si tuvieran "algunas cosas en su poder y se les dificultara hacerlo", constituyen pautas objetivas y razonables para que en el contexto aludido se justificara, en el particular caso del sub examen, la intervención policial con arreglo a la autorización que emerge de los arts. 183, 184, inciso 5°, 230 bis y 284, inciso 3°, del Código Procesal Penal (...).

(...), esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...) de este incidente, en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Cicciaro. (Sec.: Sánchez).
c. 275, ELÍAS, Iván Gabriel.
Rta.: 12/04/2012

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad rechazada. Imputado sin casco empujando motocicleta y nervioso al advertir al personal policial. Requerimiento de documentación. Manifestaciones espontáneas sobre el origen del bien. Ausencia de coacción. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) I. (...). Al respecto, lo relatado por el agente policial (...), en cuanto a que observó al imputado - quien no llevaba casco- empujando una motocicleta y que, al verlo, simuló acomodar la mochila que portaba, "poniéndose nervioso" a medida que se acercaba (...), justificó el accionar del uniformado, al requerirle la documentación pertinente. Fue en ese momento cuando el incuso manifestó espontáneamente que pertenecía a su tío, situación que rectificó al reconocer que la había sustraído; ello, cuando el policía procedía a efectuar la consulta pertinente (arts. 284, inc. 3° y 230 bis del Código Procesal Penal y art. 1° de la ley 23.950).

La situación fáctica expuesta persuade acerca de la legitimidad del procedimiento pues de un lado, se justificaba que acreditase la titularidad del motovehículo en función de las particularidades descriptas y, del otro, las manifestaciones de aquél en torno al origen del bien, que resultaron exentas de coacción alguna -y por tanto, válidas- motivaron la requisa de la mochila aludida y la detención de (...).

Bajo tal perspectiva y a mayor abundamiento, se ha sostenido que "el simple diálogo del prevenido con el preventor no implica recibirle declaración [CNCP, Sala II, 15/3/95, causa 32/95, 'Cardozo, L']" (1).

Lo expuesto, independientemente de la doctrina del Máximo Tribunal en cuanto a que la mera comunicación de un dato, en la medida en que no sea producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse de la investigación criminal (2), de igual modo que "la prohibición contenida en el art. 184 del C.P.P.N. no significa que dicho personal no pueda recoger manifestaciones del detenido como sospechoso y llevar a cabo las diligencias que correspondan" (3).

II. Superado ello, en relación con el auto de procesamiento luciente a fs. (...), entiende el Tribunal que las circunstancias en que se produjo la detención del imputado, mientras empujaba la motocicleta "...", dominio (...), que había sustraído ese mismo día -3 de agosto de 2011- a escasos metros de donde se produjo la aludida aprehensión, luego de que su dueño (...) la dejara en la vía pública asegurada con una cadena candado en la intersección de las calles Reconquista y Viamonte de esta ciudad -...- y el hecho de haberse secuestrado de la mochila del incuso los elementos aptos para forzar dicha defensa -...-, persuaden acerca del acierto del auto de mérito, extremo por el que habrá de ser homologado.

(...), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR los autos documentados (...) y (...), en cuanto fueran materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Álvaro. (Sec.: Sánchez).
c. 378, MÉNDEZ, Alejandro.
Rta.: 08/02/2012

Se citó: (1) Guillermo Navarro y Roberto Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Hammurabi, Bs. As., 2004, t. 1, p. 473. (2) C.S.J.N., Fallos: 317:241, con cita de la c. C.9.XXIV, "Cabral, Agustín s/contrabando", rta: 14/10/1992. (3) C.N.C.P., Sala I, "Zapata", rta: 03/03/2004.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad rechazada. Procedimiento policial válido. “Actitud sospechosa”. Manifestaciones espontáneas del enrostrado. Validez. Confirmación.

Fallo: “(...) 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 estudio se verificaron circunstancias objetivas que habilitaron a los funcionarios a interceptar al imputado en la vía pública al menos para identificarlo, (...) y, cuando los policías se acercaron para individualizarlo, intentó tomar un objeto de su cintura que fue entendido por los funcionarios como una posible agresión. Estos extremos justifican una mínima restricción de su libertad, interpretada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el fallo “Terry vs. Ohio” como “stop and frisk” (interceptación con fines investigativos), que requiere un grado probatorio menor que el de “causa probable”, que permite una detención o requisa (1).

En igual sentido, los hechos analizados en el precedente citado “Terry vs. Ohio” son similares a los valorados en la presente causa, (...). Debe distinguirse una interceptación -stop- de un arresto -detención propia (o secuestro de una persona)-, y entre el cacheo -frisk- y un registro -search-. En este sentido, entendemos que los funcionarios están facultados para interceptar a una persona en la vía pública, detenerla por un breve lapso para interrogarla si existe una sospecha de que podría estar vinculada con un delito y de considerar que estuviera armada puede cachearlo para despejar su duda.

La inspección encontró justificación en la propia actitud de (...) ya que al intentar tomar “algún objeto” de su cintura habilitó en resguardo de su seguridad y la de los transeúntes que circulaban por la zona, a que los preventores revisaran sus ropas, incautándole un revólver de calibre 38 corto con cuatro proyectiles. Ello conforma la “circunstancia previa o concomitante que razonable y objetivamente” permite avalar la diligencia prevista en el artículo 230 bis del Código Procesal Penal (...).

Por lo tanto, la conducta equívoca de (...) tornó razonable y prudente que los funcionarios lo interceptaran, identificaran y requisaran, ocasión en la que advirtieron la existencia del arma. De este modo, el procedimiento fue válido.

Desde otro lado, las expresiones del acusado que lucen en las actas de fs. (...) -“estoy armado, iba a meter caño porque no tengo plata” (sic)- pueden ser tenidas en cuenta, ya que no se advierte que hayan sido producto de coacción, máxime cuando en su indagatoria no hizo ninguna referencia respecto de ello (...).

En efecto “...sería un sin sentido (...) pedirle a la policía que se tape los oídos o que mire para otro lado, cuando escucha cosas de utilidad para el esclarecimiento de los hechos (...)” (2). En el caso sería pretender hagan oídos sordos a una frase que los alertaba de que corrían peligro.

En igual inteligencia, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que las manifestaciones que una persona detenida efectúa ante la autoridad policial, dadas ciertas circunstancias y con un alcance acotado, resultan válidas y que “la mera comunicación de ese dato, en la medida en que no sea producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse de la investigación criminal, pues lo contrario llevaría a sostener (...) que la restricción procesal antes mencionada impide a los funcionarios investigar las pistas que pudieran surgir de esa comunicación” (3).

Por lo demás, la requisa se realizó como consecuencia no sólo de lo que el aprehendido habría dicho, sino en la actitud más que sospechosa para cualquier agente de las fuerzas de seguridad, como es pretender extraer algún objeto de sus ropas que por su ubicación y modalidad en el ademán sugería que se trataba de un arma.

En mérito a lo expuesto, consideramos que tanto el registro de (...) como su aprehensión se efectuaron de acuerdo a lo previsto en los artículos 230 bis y 284 del Código Procesal Penal y, en consecuencia, este Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto I del auto de fs. (...) en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof, Pinto. (Sec.: Oberlander).
c. 658/12, ROBLES, Ignacio Cristopher.
Rta.: 07/06/2012

Se citó: (1) Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado. Miguel A. Almeyra, Director; Roque Funes, coautor, LL. p.277 y siguientes, y C.S.J.N., Fallos: 332:2397, “Ciraolo”, rta.: 20/10/09; (2) C.N.Crim. y Correcc., Sala VI, c. 517, “Martínez, Pedro Alfonso”, rta.: 31/5/12; (3) C.S.J.N., “Minaglia”, -Fallos: 330:3801.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad rechazada. Recelo inicial del preventor por comportamiento asumido por el imputado. Legitimación de la intervención policial. Actuación prudente y razonable. Confirmación.

Fallo: “(...) La asistencia técnica del nombrado se agravio en relación con que, a su criterio, la detención y el posterior secuestro del revólver marca Taurus calibre 38 “Special” con la numeración (...) resultan nulos,

toda vez que la actitud del imputado no constituyó una circunstancia razonable y objetiva para proceder a su identificación, y en cuanto a la incautación de dicho instrumento, indicó que únicamente se cuenta con la versión del personal policial y no existe prueba independiente.

De la inspección de la diligencia que dio origen a las presentes actuaciones se desprende que el 16 de mayo de 2012, a las 21:00 aproximadamente, el sargento (...) se encontraba recorriendo el ejido de la Seccional (...) junto con el cabo (...), y al llegar a la calle (...) "observa dos personas del sexo masculino los cuales al observar el patrullero, aceleran la marcha y por tal motivo se dispone a descender del mismo para proceder a identificarlos.

A lo que estos comenzaron a correr, por la mencionada calle hacia el lado de la General Paz, comenzando una breve persecución y a cien metros es detenida su marcha mas precisamente en la esquina de (...), no siendo perdidos de vista en ningún momento. En esos momentos uno de ellos vestido con campera con capucha blanca, pantalón color beige y zapatillas negras, saca de entre sus ropas un arma de fuego color plateada, exhibiendo dicha arma al personal policial, comenzando un forcejeo, cayendo al suelo la misma" (...).

El preventor (...) se expresó en los mismos términos que (...) y a ello se adiciona el acta de secuestro (...) y las declaraciones de los testigos del procedimiento realizado, que dan cuenta de que el revólver en cuestión fue incautado de la cinta asfáltica (...).

A partir de lo expuesto puede sostenerse que el recelo inicial del preventor derivó razonablemente del comportamiento asumido por el imputado, circunstancia objetiva que en un primer momento habilitó la actuación de aquél con el objeto de identificarlo, y que con mayor razón aparece justificada frente a la carrera emprendida por Schmidt.

Desde esa perspectiva, es posible concluir no sólo en que tales circunstancias legitimaron la intervención policial, en el marco de una actuación prudente y razonable del preventor en el ejercicio de sus funciones específicas, sino que el hecho de habérselas consignado expresamente ha permitido el control jurisdiccional de dicha actuación (1).

Por otro lado, en cuanto al secuestro del arma de fuego, entiende el Tribunal que no existen motivos para sostener que fue producto de una requisa, toda vez que el personal policial indicó que el encartado (...) extrajo de sus ropas un revólver, el que exhibió al preventor que iba en su persecución, lo que motivó un forcejeo entre ellos que culminó con la caída del arma al suelo.

En consecuencia, las circunstancias indicadas permiten homologar el temperamento puesto en crisis.

Por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...), en cuanto fuera materia de recurso.

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Cicciaro. (Sec.: Besansón).

c. 917/12, SCHMIDT, Hugo E.

Rta.: 29/06/2012

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.970, "Molina, Matías M.", rta: 24/06/2010.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad rechazada. Personal policial que se encontraba en una estación de subte y le solicitó al imputado que se identificara como consecuencia de su actitud sospechosa. Indicios vehementes de culpabilidad. Art. 284 CPPN. Secuestro de pertenencias en su poder en presencia de testigos. Confirmación.

Fallo: "(...) no se hizo lugar al planteo de nulidad articulado por la recurrente. (...) La defensa planteó la nulidad de la detención de su defendido al considerar que resultó completamente arbitraria y por ende ilegal. Los jueces Jorge Luis Rimondi y Luis María Bunge Campos dijeron: (...) si bien del artículo 18 de la Constitución Nacional se desprende que ninguna persona podrá ser privada de su libertad sin orden judicial, el artículo 284 del ordenamiento adjetivo establece los supuestos excepcionales que justifican la detención, aún sin dicha orden, entre los que se encuentra el caso de que existan "indicios vehementes de culpabilidad". (...) en el presente caso consideramos que el Agente (...) actuó acorde a las atribuciones legales que le confiere el ordenamiento procesal vigente (...). En tal sentido, declaró que el día del hecho se encontraba en el andén de la línea "A" detrás de la boletería de la estación Castro Barros, cuando observó a un hombre (...) en la zona de los molinetes de los andenes. Que durante diez minutos observó que este hombre entraba y salía de los andenes, y que cuando lo hacia miraba las pertenencias de los pasajeros que se encontraban próximos a abordar la formación. Que este hombre salía por la boca de salida hacia la calle y entraba por la del lado contrario de la estación, realizando la misma observación sobre los pasajeros. Refirió que cuando volvió a estar de lado de los andenes donde él se encontraba le solicitó que se identifique, momento en el cual el sujeto se comenzó a poner nervioso. Así es que solicitó la presencia de dos testigos en presencia de quienes solicitó que exhiba sus pertenencias que se encontraban en una mochila que portaba el hombre. De la mochila (...) le secuestró un bolso porta cosmético con cosméticos en su interior, un D.N.I de una mujer, una tarjeta de débito a nombre de la misma mujer que figuraba en el D.N.I, una tarjeta de crédito también de la misma mujer, y un pendrive color azul.

Asimismo se le secuestró una billetera color marrón la cual se encontraba vacía. Refirió que en otras ocasiones ya había observado al imputado, aproximadamente cuatro o cinco veces siempre en la misma estación (...). Que en esta última ocasión le resultó raro la presencia de este sujeto, y más siendo que éste se encontraba observando sugestivamente las pertenencias de las personas (...). Entonces, no resulta irrazonable

el análisis previo efectuado por el preventor (...). En mérito a lo expuesto (...) votamos por confirmar la resolución (...). El juez Alfredo Barbarosch dijo: (...) las circunstancias relatadas por el preventor, (...) dan sustento a su proceder, sin que se evidencie violación alguna a las garantías de defensa en juicio y debido proceso como pretende la recurrente. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución (...), en cuanto dispuso RECHAZAR LA NULIDAD deducida por la defensa (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch (por sus fundamentos), Bunge Campos.
(Prosec. Cám.: Castrillón)
c. 42.056, PONCE, Raúl Alberto.
Rta.: 18/04/2012

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad planteada por la defensa. Imputado detenido en la vía pública por estar caminando con una motocicleta sin la documentación y sin llaves. Validez. Nulidad rechazada.

Fallo: "(...) decretó su procesamiento en orden al delito de encubrimiento agravado por ánimo de lucro. (...) Se le atribuyó (...) haber recibido la motocicleta (...), sin patente, a sabiendas de su procedencia espuria y utilizándola en beneficio propio. Aunque se desconocen las circunstancias en que se habría producido la receptación, el 19/8/11 a las 15.10 hs fue detenida la marcha por los preventores en Iguazú y Santo Domingo al advertir que venía caminando con el motovehículo, sin dominio.

Al preguntarle por la documentación, dijo que carecía de ella.

El personal policial determinó, por el número de cuadro y motor, que no se poseía registros. No obstante, ante la manifestación de (...) en cuanto a que la había adquirido a \$400 a un sujeto desconocido, procedieron a su detención y secuestro de dicho rodado. Al consultar la fiscalía interviniente ante el Registro de la Propiedad Automotor, se verificó que le correspondía el dominio (...) con pedido de secuestro vigente (...). (...) la defensa planteó la nulidad del inicio de las actuaciones, que motivaron la detención del imputado y el secuestro del motovehículo debido, sucintamente, a que el personal preventor no estaba frente un operativo de prevención, sin que se hayan dado las circunstancias que prevé el art. 230 bis, CPPN; tampoco había indicios vehementes de culpabilidad ya que la moto no tenía pedido de secuestro. Así, sin previa orden judicial, se requisó al imputado, se lo detuvo y se secuestró la moto. Ello, debido a las preguntas formuladas por los preventores, extremo valorado por el juez al dictar el procesamiento, lo que constituye la tercera irregularidad. (...) toda vez que se trata de un vehículo registrable y por el que se requiere autorización para circular, la ausencia de tal documentación, de la chapa patente así como su traslado a pie sin casco por la vía pública, conforman circunstancias objetivas que habilitaban al personal preventor a actuar de la manera que lo hicieron. (...) los argumentos de la defensa no alcanzan al secuestro de la moto que, como afirmamos, su secuestro era no solo viable sino necesario frente a las circunstancias objetivas mencionadas: sin marca, sin dominio colocado y sin documentación alguna que permita su correcta identificación, a la vez que era trasladado a pie, sin poseer las llaves. (...) el tribunal RESUELVE: I. RECHAZAR LA NULIDAD deducida por la defensa (...). II. TENER POR DESISTIDO el recurso de apelación deducido contra el punto dispositivo I) de la resolución de fs. (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 42.282, SEGOVIA MACIEL, Fredi Damián.
Rta.: 03/05/2012

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisa. Nulidad Rechazada. Estado de sospecha. Imputado que habría dejado caer la billetera sustraída. Ausencia de intromisión en el cuerpo del imputado y de acciones intimidatorias. Conducta pasiva consistente en "presenciar" el momento en que se desencadena el evento. Confirmación.

Fallo: "(...) La parte argumenta (...) que no existían circunstancias objetivas previas o concomitantes que pudieran configurar el "estado de sospecha", por cuanto su defendido no adoptó ninguna actitud que habilitara la intromisión cuestionada "(...)" la cual se fundó en que (...) integraba la misma "compañía" de aspirantes a funcionarios policiales que el damnificado.

Además cuestiona que el "cacheo" fuera voluntario atento el ámbito en el cual se materializó. (...) El agente (...), instructor de la Escuela de Suboficiales de la Policía Federal Argentina, tras conocer que al aspirante (...) le faltaba su billetera con (...) pesos y documentación, solicitó al grupo más cercano al damnificado que formara en el Patio de Armas. Preguntó si alguien había encontrado el objeto y, ante la negativa general, concurrió a los vestuarios con la "compañía" y presenció el momento en el cual se cambiaban de ropa para retirarse a sus casas. En esa oportunidad, (...) habría dejado una billetera en el suelo, la cual fue, de manera inmediata, reconocida por (...). (...) no se advierte que (...) hubiera materializado alguna intromisión en el cuerpo del imputado. Su conducta fue pasiva (...) ya que (...) no procedió a revisar a los aspirantes sino que los interrogó en grupo y luego se limitó a observarlos en el vestuario.

Mientras se cambiaban la billetera habría caído de las prendas de (...) en presencia de parte de la "compañía", y su propietario la reconoció. Por eso, lo retuvo y aseguró el bien hasta que arribara el móvil jurisdiccional

solicitado (...). Por lo tanto, no habría efectuado el "cacheo" del imputado y su conducta consistente en "presenciar" la muda de ropa no puede interpretarse como un acto intimidatorio (...). (...) aún cuando en el momento de los hechos cumplía funciones como instructor de la fuerza de seguridad denunciada, y pese a que ante la noticia criminis estaba autorizado para intervenir en los términos de los artículos 283 y 284 CPPN, no requisó a los aspirantes en ningún momento. (...) el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Pinto. (Sec.: Carande).
c. 520062687/12, De Luca, Gustavo.
Rta.: 26/06/2013

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisita. Nulidad rechazada. Personal policial que, en prevención, interceptó y revisó un rodado que se encontraba circulando a escasa velocidad en una zona poblada de restaurantes en donde en los días previos se habían cometido varios hechos delictivos con un vehículo de similares características al interceptado. Pasajero que manifestó espontáneamente que en la guantera del auto había un arma. Secuestro de arma. Situación de sospecha razonable. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) I.- Conforme surge de la presentación de fs. (...) la defensa solicitó la nulidad de lo actuado al inicio de esta causa, en lo que concierne a la detención de su pupilo y al secuestro del elemento que constituye el objeto del hecho ilícito investigado, y se dicte en consecuencia su sobreseimiento. En tal sentido señala que a su juicio no se verificaron en el caso indicios suficientes para detener y requisar a una persona sin orden judicial, por lo que la actuación del personal policial resultó ilegal.

II.- Lo central radica entonces en verificar si en la especie existieron circunstancias objetivas que pudieran justificar el procedimiento policial de excepción, pues la observancia de tal exigencia permitirá realizar "ex post" un efectivo control jurisdiccional tendiente a determinar la legalidad de lo actuado (1). En ese orden, se desprende del testimonio del preventor (...) que el pasado 15 de marzo "siendo la hora 21:00 aproximadamente, mientras recorría la jurisdicción...haciéndolo por la calle (...)...al llegar a la intersección con la Av. (...) le es dable observar un vehículo marca Volkswagen Bora de color gris...tripulado por cuatro masculinos a muy baja velocidad, situación que llama su atención por tratarse de una zona de escasa luminosidad poblada de restaurantes y que a raíz de tener conocimiento que ya se han cometido varios hechos de ilícito con vehículos de esas características es que decide detener la marcha del vehículo con el fin de identificar a los masculinos".

Continuó su relato refiriendo que "Una vez el vehículo es detenido...el masculino que iba de acompañante en el asiento delantero manifestó espontáneamente que dentro de la guantera...había un arma de fuego por lo que...aleja a los masculinos del vehículo a fin de proteger su integridad física y la de terceros y solicita mediante la División Comando Radioeléctrico apoyo de los móviles jurisdiccionales. Es así que se solicitó la presencia de testigos...[y]...se inspeccionó el interior de la guantera, determinando que efectivamente había una (1) pistola marca Bersa Thunder calibre 9mm...con cargador almacén con la cantidad de doce (12) cartuchos a bala intactos", lo cual motivó la aprehensión del imputado (...) y el secuestro del arma en cuestión (cfr. fs. ...).

III.- De la reseña efectuada entendemos que la decisión en crisis debe ser homologada. Cabe recordar que la ley 23.950, modificatoria del decreto-ley 333/58, estableció que "Fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal, no podrá detenerse a las personas sin orden de juez competente. Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese con noticia al juez con competencia correccional en turno".

Como se advierte, la norma aludida además de abarcar las infracciones ya cometidas comprende también la situación de quien pudiese perpetrar un suceso delictivo razón por la que resulta "de suma importancia...que el policía que cumplió la detención identifique cuáles fueron las 'circunstancias debidamente fundadas' que lo llevaron a presumir que se estaba ante la inminencia de la comisión de un hecho ilícito" (2), extremos que consideramos debidamente cumplidos por el funcionario policial actuante.

Así, el pormenorizado relato brindado por éste exhibe que la identificación de los tripulantes fue motivada por cuanto se hallaban a bordo de un automóvil que circulaba a escasa velocidad en horas de la noche y en una zona de poca luminosidad, y en cuyas inmediaciones ya se habían consumado varios robos con armas de fuego por parte de dos o más sujetos que luego se daban rápidamente a la fuga a bordo de diversos rodados. Al respecto, no puede obviarse que en el lapso de diez días previos al inicio de estos actuados ya se habían denunciado 6 sucesos de tales características (cfr. fs. ...), por lo que la diligencia de prevención asumida no puede ser objetada.

Así, estas circunstancias objetivas permiten concluir que su actuación se dio en el marco de las atribuciones que el artículo 1° de la ley 23.950 acuerda al personal policial por cuanto resultaban suficientes para una fundada sospecha. Por lo demás, compartimos con la jueza de grado que el procedimiento llevado a cabo por el agente (...) en relación a la posterior detención del imputado y secuestro de la pistola se ajustó a los presupuestos definidos por la ley procesal (arts. 230 bis, 284 y 285 del CPP) en tanto los acontecimientos previos y concomitantes justificaron tales medidas.

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Prosec.Cám.: Pereyra).
c. 10802, INC. DE NULIDAD DE MICHELETTI, Lucas L.
Rta.: 3/07/2013

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1774/09 "Bordón", rta. 19/11/09 y c. 49.741/12 "Sunino", rta. 3/4/13. (2) Carrió, Alejandro, "Garantías constitucionales en el proceso penal", Hammurabi, Bs.AS. 2012, pág. 227.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Detención y requisas. Nulidad rechazada. Preventor advertido que concurrió al subsuelo del estacionamiento. Conducta equívoca de los imputados en tanto realizaban ademanes al lado de un vehículo. Posterior requisas al introducir uno de los imputados sus manos entre las ropas. Confirmación.

Fallo: "(...) II.-) De la nulidad: La discusión radica en determinar si el preventor tenía facultades para actuar como lo hizo y para ello habremos de distinguir dos momentos diferentes. (...) En el caso traído a estudio existieron elementos objetivos que justificaron la intervención de (...). La denuncia que indicó que ciertas personas merodeaban vehículos en forma extraña en el interior de un estacionamiento justificó que aquél concurriera hacia el tercer subsuelo. No podemos olvidar que una de las funciones de la Policía Federal es la de prevenir los delitos y en casos como el presente, la urgencia exige a sus integrantes un actuar expedito (como acudir inmediatamente al lugar sin poder solicitar los datos del testigo).

Dejado eso asentado, y avocados al momento en que se concretó la detención, hemos sostenido que "...Debe distinguirse una interceptación -stop- de un arresto -detención propia (o secuestro de una persona)-, y entre el cacheo -frisk- y un registro -search-. En este sentido, entendemos que los funcionarios están facultados para interceptar a una persona en la vía pública, detenerla por un breve lapso para interrogarla si existe una sospecha de que podría estar vinculada con un delito y de considerar que estuviera armada puede cachearlo para despejar su duda..." (1).

La interceptación en el lugar de acceso público del imputado resultó razonable por cuanto estuvo motivada en la advertencia que le hicieron al preventor, lo cual debe ponderarse con la conducta equívoca adoptada por los imputados en tanto realizaban ademanes al lado de un vehículo e intentaron alejarse ante la presencia policial.

La posterior requisas por entre las vestimentas del imputado también resultó legítima pues introdujo sus manos entre la ropa, circunstancia que fue entendida por el preventor como una posible agresión. Analizada la cuestión a la luz de la totalidad de las circunstancias conforme la doctrina "*the whole picture*", vemos configurado un grado de sospecha que habilitó a aquél a interceptarlos y requisarlos.

Ello conforma la "circunstancia previa o concomitante que razonable y objetivamente" permite avalar la diligencia prevista en el artículo 230 bis del Código Procesal Penal (2). (...), este Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof, Pinto. (Sec.: Oberlander).
c. 1072/12, ALFONZO DOMÍNGUEZ, Edison Stiven y otro
Rta.: 31/08/2012

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, causa N° 658, "*Robles, Ignacio Cristopher s/ nulidad*", rta. 7/6/12. (2) Almeyra,) Miguel A. (dir.); Roque Funes (coaut.), *Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado*. Ed. La Ley. págs. 278, 281 y 282.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Absolución. Fiscal que plantea la validez del procedimiento policial. Personal policial que interceptó a una persona que salía de un asentamiento y al advertir la presencia policial aceleró el paso. Secuestro de estupefacientes. Actitud que no puede calificarse como "sospechosa" de conformidad con lo establecido por el artículo 184 inciso 5° del Código Procesal Penal de la Nación. Rechazo del recurso de casación. Disidencia: Motivo suficiente. Acelerar el paso y hacer caso omiso a la orden del personal policial. Hacer lugar al recurso de casación y remitir las actuaciones para el dictado de una nueva resolución.

FALLO: "(...) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan declaró la nulidad del acta de procedimiento de fs. 4 y, en consecuencia, absolvió a Leonardo Jorge Inostroza en orden al delito por el que fuera procesado

(...)El doctor Juan E. Fégoli dijo: (...) el Subinspector Aballay expresó durante el debate que en "...circunstancias en que patrullaba junto con el Cabo Marcelo Páez, por la zona de calle San Miguel hacia el norte y calle 6, observan a un sujeto que salía del Asentamiento Santa Ana hacia la calle San Miguel, y deciden hacerlo detener para identificarlo razón por la cual el hombre al darse cuenta de la presencia policial acelera la marcha, siendo detenido por el declarante y su compañero...", agregando que "...lo detuvo por su

actitud sospechosa, dado que salía de un Asentamiento, y al ver el móvil policial aceleró la marcha..." (fs. 156/156vta.).

En ese orden, en la pieza procesal indicada supra consta lo declarado por el Cabo Páez en cuanto indicó haber advertido "...que al cruzar la calle y ver el móvil policial el hombre acelera la marcha...", adunando que "...deciden interceptar a (...) porque demostró una actitud sospechosa acelerando el paso al cruzar la calle, pasando por delante del declarante..." (fs. 156 vta./157). Asimismo, obran a fs. 5/5vta. el acta de pesaje de las sustancias sustraídas al causante y de los testigos del procedimiento, (...) y (...), siendo que la referida a la detención del encartado luce a fs. 6. De lo expuesto hasta aquí puede colegirse que la detención y requisa efectuadas sobre (...) se llevó a cabo en el marco de las atribuciones que los propios artículos 184, inc. 5º; 230; 230 bis y 284, inc. 3º, del C.P.P.N. y que la ley 23.950 les confieren a las fuerzas de seguridad.

En este sentido, el art. 184, inc. 5º, del código de rito señala que es atribución de los funcionarios de la policía disponer, con arreglo al art. 230, las requisas del art. 230 bis del mismo cuerpo normativo, dando inmediato aviso al órgano judicial competente, presupuesto este último que en el sub examine se encuentra resguardado a fs. 9 de los autos principales a través del oficio pertinente poniendo en conocimiento del juez de turno la aprehensión de (...), el secuestro de efectos personales realizado, la formación del sumario prevencional y las medidas probatorias tomadas al respecto (cfr. en igual sentido, esta Sala I, mi voto in re: "S., R. E. y otros s/recurso de casación", causa nº 12.302, reg. nº 16.530, rta. el 08-09-10; y voto del Dr. Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso -al que adherí- en "B., M. J. s/recurso de casación", causa nº 10.105, reg. nº 13.288, rta. el 27-02-09).

Por su parte, el art. 230 del C.P.P.N. prescribe que la requisa sobre una persona debe efectuarse "...siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito..." y que "...antes de proceder a la medida podrá invitársela a exhibir el objeto de que se trate...". Asimismo, el art. 230 bis del código de forma dispone que "Los funcionarios de la policía... podrán requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo... con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito... siempre que sean realizadas: a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado; y, b) en la vía pública o en lugares de acceso público...".

Al respecto, estos presupuestos también se hallan salvaguardados en las constancias obrantes en autos por cuanto los preventores declararon que el encausado, tras salir del asentamiento Santa Ana, apresuró sus pasos al ver el móvil policial cuando cruzaba la calle, haciendo caso omiso a la voz de alto, siendo interceptado rápidamente. Asimismo, manifestaron que tras haber recibido apoyo policial se procedió a realizar "...un palpado de urgencia en busca de armas de fuego, lo que arroja resultados negativos y se observa que el sujeto rápidamente extrae algo de su bolsillo delantero derecho y lo introduce en su boca y comienza a masticar, por lo que rápidamente es reducido y se le pide que tire lo que introdujo a su boca, el cual lo tira al piso y allí se le secuestra de su bolsillo trasero izquierdo dos envoltorios, tamaño rectangular, uno con papel plateado y otro con papel blanco, donde al abrir los mismos poseen una sustancia en polvo, de color blanco..." (fs. 4).

Sobre ello, corresponde señalar que "los motivos suficientes" que llevaron a la prevención a someter a requisa personal a Inostroza han radicado en la actitud del nombrado consistente en acelerar la marcha, casualmente, al observar la presencia policial en el lugar y al hacer caso omiso a la voz de alto, circunstancias que en el sub lite permiten tener por configurado el denominado "estado de sospecha". Dicho ello y de conformidad con lo señalado en párrafos anteriores, entiendo que los preventores, motivados en esa actitud de Inostroza, advertido incluso antes de producirse su interceptación en la vía pública, tuvieron razones suficientes -fáctica y normativamente fundadas- para proceder a la requisa sin que mediara orden judicial.

(...) Al respecto, asiste razón al recurrente en cuanto sostuvo que "...las circunstancias apuntadas han constituido el fundamento del accionar policial, y claramente encuadran en el supuesto contemplado en el inciso a) del artículo 23[0] bis, que autoriza la requisa personal sin orden judicial. La situación descripta en autos, justifica y legitima acabadamente la conducta de los preventores, quienes hallaron configurado el 'estado de sospecha', actuando en cumplimiento de su deber y dentro del marco de las facultades que les otorga la ley..." (fs. 172).

Así las cosas y toda vez que las cuestiones relativas a la suficiencia de la sospecha y las razones de urgencia - justificativas de las medidas llevadas a cabo sin orden de autoridad competente- deben surgir claramente de las constancias incorporadas a la causa en razón de su incidencia directa en la validez de este tipo de actuaciones prevencionales definitivas e irreproducibles, verificados tales requisitos en el sub lite, corresponde convalidar la requisa atacada.

II. En razón de lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal, sin costas, anular la resolución de fs. 153/153vta. -cuyos fundamentos obran a fs. 154/165- y remitir la causa a su origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva resolución con arreglo a derecho (...).

El doctor Raúl R. Madueño dijo: He de disentir con la solución propiciada por el señor juez preopinante, toda vez que considero que en el caso de autos no existió al momento de la detención y requisa del inculcado el "estado de sospecha" requerido por el artículo 184 inciso 5º del Código Procesal Penal de la Nación, para que la policía actúe sin la pertinente orden judicial, conforme señalé in re "Cipolatti, Hugo s/recurso de casación", causa nº 6403, reg. nº 8504, rta. el 15/02/06; "Paltian Rentz, Ignacio o Paltian Rentz, Ignacio N. s/recurso de casación, causa nº 8181, reg. nº 11.721, rta. el 17/03/08.

Es que conforme surge de las actuaciones labradas como consecuencia del procedimiento atacado, y de las declaraciones de los funcionarios policiales que lo realizaron considero que al momento de producirse la detención de (...) no existía actitud sospechosa alguna de la presunta comisión de un delito; circunstancia que, como ha reiteradamente indicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe examinarse a la luz de

las circunstancias en que tuvo lugar la identificación y requisa personal del encartado (Fallos: 325:3322; 326:41).

Más aún, también se ha señalado que el “estado de sospecha” debe existir en el momento mismo en que se produce la interceptación en la vía pública pues es allí cuando la policía debe tener razones suficientes para suponer que una persona está en posesión de elementos que demuestran la comisión de un delito; de lo contrario, una aprehensión o requisa ilegal a su inicio no puede quedar validada por su resultado (cfr. causa n° 2723 “L., A. D. y L., M. F. s/recurso de casación”, reg. n° 3708, del 30/11/2000, de la Sala II de esta Cámara). En el caso de autos, el subinspector Julio Argentino Aballay -perteneciente al Comando Radioeléctrico de la Policía de la provincia- declaró que se detuvo a (...) “por su actitud sospechosa dado que salía de un asentamiento, y al ver el móvil policial aceleró la marcha”.

En ese mismo sentido, el cabo Marcelo Páez relató que el día de la detención, se encontraba patrullando la calle San Miguel de la ciudad de San Juan junto al Subinspector Aballay “quien al ver a un sujeto que salía del lote Santa Ana le comenta al declarante ‘a este lo paramos para identificarlo’, observando que al cruzar la calle y ver el móvil policial el hombre acelera la marcha” (cfr. fs. 156/156vta.).

Así entonces, no puede considerarse que constituya una “actitud sospechosa” para detener una persona el hecho de “que salía de un asentamiento, y al ver el móvil policial aceleró la marcha”; ya que como expusiera en los párrafos anteriores: la actitud sospechosa debe existir al momento de producirse la detención, elemento que faltó en el procedimiento atacado.

Y es que si bien es cierto que es facultad de la policía en su función específica la prevención e investigación de delitos, lo que objetivamente resulta de los testimonios brindados es que al cruzar la calle el imputado aceleró su marcha, no siendo argumentos suficientes para proceder a una requisa aquella circunstancia, y que salía de un “asentamiento”.

En ese sentido, coincido con el a quo en cuanto sostuvo que el hecho de salir de un complejo habitacional en el que presuntamente vivirían personas vinculadas al tráfico de estupefacientes en modo alguno podría dar lugar a que toda persona que circule en sus inmediaciones pueda ser calificada como sospechosa de la comisión de un delito.

Desde mi perspectiva, no existe fundamento suficiente para justificar la actuación policial en tanto el resultado de la requisa no justifica el procedimiento que le dio origen.

Por lo expuesto voto por rechazar el recurso de casación deducido por la Representante del Ministerio Público Fiscal y confirmar (...).

El doctor Juan C. Rodríguez Basavilbaso dijo: En atención a las circunstancias particulares del caso de autos -de adecuada descripción en los votos precedentes- adhiero a la ponencia del Dr. Raúl R. Madueño, con remisión a los fundamentos que la informan. Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: Rechazar el recurso de casación deducido por la señora representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 167/173vta., sin costas (...).

C.N.Casación Penal, Sala I, Juan C. Rodríguez Basavilbaso, Raúl R. Madueño y Juan E. Fégoli (Sec.: Reyna de Allende).

c. 12.570, Reg. 17.687, INOSTROZA, Penino Leonardo.

Rta.: 02/05/2011

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Procesamiento por hurto. Personal policial que revisa el celular y por ello determina que había sido recientemente sustraído. Procedimiento inválido. Necesidad de contar con una orden judicial. Nulidad.

Fallo: “(...) Esta Sala, aunque con una conformación parcialmente diferente, ya sostuvo ante un caso similar que “es irrazonable la posterior requisa practicada respecto del celular pues excedió el marco del artículo 230 bis del código de rito, porque no existieron circunstancias previas o concomitantes que demostrarían la urgencia que justificase se omitiera requerir la intervención del juez competente para que éste evaluase si correspondía realizar esta medida”. “La Corte Suprema de Justicia en el precedente “Quaranta”, del 31 de agosto de 2010 sostuvo que: “el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante -correlativo al principio general del art. 19- en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público... que nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, permitiéndose hacer extensivas aquellas consideraciones a casos como el presente [lo cual resulta aplicable en el sub examen]... una orden previa debidamente fundamentada, exigencia esta última que se deriva del mismo art. 18 de la Constitución Nacional. Sólo en este sentido puede asegurarse que los jueces, como custodios de esa garantía fundamental, constituyen una valla contra el ejercicio arbitrario de la coacción estatal, pues si su actuación sólo se limitara al control ex post, el agravio a la inviolabilidad de ese derecho estaría ya consumado de modo insusceptible de ser reparado, ya que la Constitución no se restringe a asegurar la reparación sino la inviolabilidad misma (ver en análogo sentido “Torres” -disidencia del juez Petracchi- Fallos 315:1043)... una orden de registro sólo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable” (Fallos 333:1674). “En conclusión para convalidar el registro del teléfono celular se debió requerir la orden del juez competente a fin de que evaluara la existencia de elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable que justificara la medida (...). Además, la requisa se vio justificada recién ex post (...), lo que no permite justificar la intromisión ilegal” (1). Estas

circunstancias se verifican en la presente pues el funcionario interviniente sólo pudo establecer la procedencia ilícita del bien cuando se comunicó con la hermana de la víctima. Atento a ello, de conformidad con lo sentado en el precedente mencionado, entendemos que la nulidad de la revisión del celular arrastra el vicio a los actos posteriores del proceso que son su consecuencia inmediata y directa a la luz de la doctrina del fruto del árbol venenoso. De este modo, ante la ausencia de un cauce de investigación independiente en el legajo, corresponde anular todo lo actuado con posterioridad al acta de secuestro de fs. (...), debiendo el juez de instrucción actuar en consecuencia, analizando la cuestión como ha quedado planteada. Por ello, este Tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) y declarar la nulidad de todos los actos posteriores al acta de secuestro de fs. (...) (arts. 166 y 168 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Pinto (Sec.: Oberlander).
c. 1404/12, VILLAREAL, Walter Andrés y otro.
Rta.: 19/10/2012

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 1408, "González, Norberto Fabián", rta.:3/10/12.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Nulidad rechazada. Del acta realizada por personal policial por no surgir de la misma los datos de los testigos que allí actuaron pero sí las firmas. Personal policial que dejó constancia que los testigos que suscribieron el acta cuestionada fueron los mismos que lo asistieron en otra acta en donde sí figuran los datos filiatorios.. Confirmación.

Fallo: "(...) En efecto, art. 140 del CPPN establece que "el acta será nula si falta la indicación de la fecha, o la firma del funcionario actuante, o la del secretario o testigos de actuación..." Si bien del acta cuestionada (...) no surgen los datos de los testigos que allí actuaron, lo cierto es que al pie de la misma se encuentran insertas las rúbricas de (...) y (...), las cuales resultan legibles sin ningún tipo de complejidad. Ello, sin perjuicio de destacar que el subinspector (...), ya había cumplimentado (...) con la normativa penal vigente cuestionada por la defensa, esto es, con el art. 138, ss. y cc. del CPPN. En efecto, dejó constancia en dicha acta que fue asistido por las mismas personas que suscribieron el acta cuestionada, (...) e (...), de quienes se recabaron sus datos filiatorios. Por ello, consideramos que la pertenencia de las firmas que lucen al pie del acta (...), no puede de ninguna forma discutirse, máxime si se tiene cuenta que, de existir alguna falencia, como lo presenta la defensa, en la confección de las actas (...), la última ha sido subsanada por la primera y viceversa. Por último, resulta dable destacar que, si bien no se cuenta en autos con las manifestaciones de los testigos mencionados, ello no obsta a que puedan ser recabados en la eventual etapa de debate donde los interrogantes puestos de manifiesto por la parte, podrán zanjarse. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos. (Sec.: Castrillón).
c. 25464, MACHADO GONZALEZ, Jorge Alberto.
Rta.: 19/06/2013

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Nulidad parcial. De las medidas practicadas por la PFA sobre los teléfonos celulares secuestrados y de lo obrado en consecuencia. Personal policial que detuvo al imputado luego de haber sustraído el celular del damnificado y realizó llamadas a números que figuraban en la agenda a fin de establecer la titularidad. Exceso. Contradicción con el debido proceso. Fallo Halabi CSJN.

Fallo: "(...) se valoran los dichos contestes del subinspector (...) y del cabo 1º (...) en cuanto observaron el preciso momento en que, encontrándose vestidos de civil en la Av. (...), una persona del sexo masculino (...) le arrebató un teléfono celular al damnificado (...) para luego darse a la fuga (...). (...) debido a la persecución emprendida por varios transeúntes, (...) fue detenido (...). La valoración conjunta de estos testimonios, sin perjuicio de la falta de secuestro del teléfono celular que le fuera sustraído a (...), resulta por demás suficiente para considerar la intervención que les cupo a ambos acusados, ello incluso ante la imposibilidad del damnificado de reconocer al autor de la sustracción. Ahora, si bien la defensa lo introdujo de modo subsidiario, corresponde ingresar al análisis de la nulidad planteada (...). (...) en primer lugar señalamos que, valorados los testimonios de los preventores (...) no advertimos circunstancia alguna que permita dudar acerca de la veracidad del contenido de las actas, sin que tampoco la parte haya dado razones suficientes para sostener lo contrario. De este modo, y toda vez que afirmaron haber presenciado el momento en que (...) sustraía de las manos de (...) su aparato celular (...), esta situación conforma los indicios vehementes de culpabilidad en los términos del art. 284, inc. 3º, CPPN (...), que autorizaban su detención. Por las mismas razones, la requisa efectuada en su persona y en la campera, al haber sido practicada en la vía pública y en forma seguida a los indicios antes señalados, también aparece válida, por hallarse expresamente prevista en el art. 230 bis, CPPN. Sin embargo, las facultades de persecución e investigación que el ordenamiento legal vigente otorga a las fuerzas de seguridad no abarca las medidas realizadas con posterioridad a haber hallado en poder de (...) tres teléfonos celulares,

respecto de los cuales, de dos no podría justificar su procedencia. En efecto, lo correcto hubiese sido que, frente a este panorama, proceda al secuestro de tales objetos y al inmediato aviso a la autoridad jurisdiccional. Por el contrario, y sin que se haya invocado una cuestión de urgencia para la resolución del caso (...) los llamados efectuados a dos números de teléfono que figuraban en los teléfonos móviles a los fines de establecer la titularidad conforma un exceso en su actuación que no puede ser tolerado por encontrarse en contradicción con el debido proceso que debe prevalecer en todo juicio; máxime si se repara lo resuelto por el máximo tribunal en el precedente "Halabi" (*) en cuanto a que la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal requiere ser emitida por un juez competente mediante auto fundado (confr. art. 236, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación, según el texto establecido por la ley 25.760). Entonces, valorando que sólo el juez es quien debe ordenar el registro de los teléfonos por auto fundado, la actividad llevada adelante por el personal policial claramente se encuentra fuera del ordenamiento y en franca violación a garantías constitucionales que no pueden ser toleradas, lo que impone declarar la nulidad parcial del acta (...) y de los hechos que son su consecuencia (...). (...) el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución (...) en cuanto (...) dispuso el procesamiento de (...) y (...) en orden al delito de robo simple en calidad de coautores (...). II. DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL del acta de fs. (...) en cuanto dispuso la prevención medidas sobre los teléfonos celulares secuestrados y de lo obrado en consecuencia: la declaración testimonial de (...), las declaraciones testimoniales de (...), las declaraciones indagatorias prestadas por los imputados en lo que hace a los hechos n° (...) y el auto de procesamiento dictado (...). III. DISPONER se continúe la investigación a partir de las pericias de autos. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch, Bunge Campos. (Sec.: Peluffo).
c. 16015/13, CABEZA, Jairo Matías Isaac y otra.
Rta.: 23/05/2013

Se citó: (*) CSJN, "Halabi", 270.XLII, rta.: 24/02/09.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Nulidad rechazada. Infracción Ley 11.723. Averiguaciones realizadas por el personal policial para determinar el titular del comercio dentro de las directivas impartidas por el fiscal. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) Adelantamos, por las razones que a continuación se expondrán, que los argumentos de la parte no pueden ser atendidos y, en consecuencia, habremos de confirmar el auto apelado.

En primer lugar, corresponde destacar que las tareas de investigación son, por definición, inherentes a la función policial contando además, con expreso reconocimiento legislativo (art. 183 del CPPN). En el caso particular, siguiendo expresas directivas impartidas por el Sr. Fiscal a cargo de la investigación, el Principal (...) concurrió al local denunciado por el representante de la Cámara Argentina del Libro (fs. ...) a efectos de constatar si en el lugar se comercializaban copias de libros sin la autorización de los titulares de los derechos de autor, extremo que fue asentado en el acta de fs. (...), atacada por la defensa. De su contenido surge que fue atendido por un masculino, sin identificar.

La restante pieza, obrante a fs. (...), también impugnada por el recurrente, da cuenta de las diligencias practicadas con el objeto de establecer quién era el titular del comercio, información que fue allí plasmada y que según la parte, fue obtenida en violación del inciso 10 del art. 184 pues, sostiene, el integrante de la fuerza de seguridad interrogó al imputado.

Sin embargo, como señaló la magistrada de la instancia anterior, ningún elemento conduce a sostener que la persona que atendió al policía era (...). Más allá de ello, soslaya el defensor que nuestro máximo tribunal ha sostenido que "la mera comunicación de un dato en la medida en que no sea producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse en la investigación criminal" (1).

En esta línea, la Cámara Nacional de Casación Penal decidió que "el simple diálogo del prevenido con el preventor no implica recibirle declaración" (2), máxime teniendo en cuenta que, como mencionamos, ni siquiera se estableció que el individuo que se hallaba en el local fuera (...).

Es más, de la denuncia efectuada por (...) (cfr. fs. ...) se desprendía ya quién era el propietario del local y de la copia de la factura obrante a fs. (...) surgía que se trataba de un centro de copiado, elementos que conducen a afirmar que las tareas desplegadas por el agente de la Policía Federal Argentina tuvieron como objeto comprobar la información aportada al inicio de las actuaciones.

Ningún vicio se advierte, por tanto, en el procedimiento llevado a cabo por lo que corresponde, con costas de alzada, por no existir ninguna circunstancia que permita apartarse del principio general de la derrota (art. 531 del CPPN), confirmar el auto apelado en cuanto fuera materia de recurso lo que ASI SE RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, seijas, González, Lucini. (Sec.: Bloj).
c. 730/12, BISIGNANI, Ariel F.
Rta.: 07/06/2012

Se citó: (1) C.S.J.N., Fallos: 317:956 C.N.Crim. y Correc. Sala IV, c. 1413/10 "Salcedo, Jorge Damián", rta. 27/9/10. (2) C.N.C.P., Sala II, c. 32/95, "Cardozo", rta. 15/3/95, citado por Navarro, Guillermo Rafael-Daray, Roberto Raúl en "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", t. 1, Hammurabi, 2° ed., Buenos Aires, 2006, pág. 503, comentario al artículo 184.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Nulidad. Archivo. Presunta infracción a la ley de profilaxis antivenérea. Ejercicio de la prostitución. Publicidad en la vía pública. Tipicidad. Motivación suficiente para dar inicio a la investigación. Revocación.

Hechos: Apela el fiscal el auto que declaró la nulidad del acta prevencional y resolvió archivar las presentes actuaciones.

Fallo: "(...) A juicio del tribunal no se verifican en el caso circunstancias que autoricen el dictado de la nulidad decretada, de modo que habremos de revocar tal decisión y, consecuentemente, el archivo de las actuaciones sin más trámite.

En efecto, estimamos que la incorporación del volante glosado a fs. (...), en tanto conduce a presumir el ejercicio de la prostitución en el lugar que allí se indica y por una tarifa también detallada, resulta suficiente para tornar razonable la investigación penal en los términos del artículo 183 del Código Procesal Penal de la Nación, pues resultaría absurdo pretender que para justificar la actuación policial dicha publicidad indicara de forma precisa una autoincriminación, es decir, el detalle de una supuesta infracción a la ley 12.331.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que el volante fue recogido en la vía pública y que su existencia no se encuentra controvertida en autos, al tiempo que se verifica la comunicación respectiva al Ministerio Público Fiscal (cfr. fs. ...), quien dispuso otras diligencias a raíz de ello, de manera que no es posible concluir en el caso concreto que se ha afectado la intimidad de las personas. Por el contrario, el hecho de que en tales circunstancias se hubiesen emitido y repartido volantes con dirección y teléfono, pone de manifiesto que quienes así lo hicieron tenían la intención de comunicar abiertamente la actividad que ejercían, excediendo por lo tanto aquel ámbito de reserva (1).

En consecuencia, el tribunal RESUELVE: Revocar el auto de fs. (...) en todo cuanto fuera materia de recurso (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, González. (Sec.: Barros).

c. 1.254, N. N.

Rta.: 07/09/2010

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 504/10, "Vilha Alta", rta. 29/04/10.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Nulidad rechazada. Medida de prevención legítima. Personal policial advierte que las chapas patentes eran apócrifas. Detención de la marcha. Verificación de que el chasis se encontraba adulterado. Detención y secuestro. Confirmación.

Fallo: "(...) Como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el artículo 18 de la Constitución Nacional presupone la existencia de otra norma que determine en qué casos y condiciones procede una privación de la libertad. El art. 284 del Código Procesal Penal lo reglamenta al establecer el deber de los funcionarios y auxiliares de la policía de detener, aún sin orden judicial, a las personas que se encuentren en sus diversos presupuestos.

También debe considerarse reglamentario lo señalado por la ley 23.950, en cuanto faculta a las fuerzas de seguridad a demorar a los ciudadanos por el tiempo mínimo necesario para establecer su identidad, cuando existan circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que hubiesen cometido o pudieren cometer algún hecho delictivo o contravencional, o no acrediten fehacientemente sus datos filiatorios.

En este caso, la actuación del Suboficial (...) se inició al advertir a simple vista que las chapas patentes de la parte delantera y trasera eran apócrifas (...).

Ante ello, el preventor detuvo la marcha del rodado, y le requirió al conductor la correspondiente documentación, observando que los datos del chasis no concordaban con los que figuraban en la cédula de identificación aportada. Luego de efectuar distintas consultas comprobó que efectivamente el número de chasis pertenecía a otro automotor que registraba una orden de secuestro de fecha (...), por lo que aprehendió al acusado e incautó el vehículo.

De esta manera no se advierte irregularidad alguna de la que pueda inferirse una violación al debido proceso, por lo que se impone la homologación de la decisión recurrida.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto de fs. (...), en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Filozof. (Proséc. Cám.: Gallo).

c. 40.185, FONT, Carlos Javier.

Rta.: 27/09/2010

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Nulidad rechazada. Allanamiento sin orden judicial. Secuestro de arma de fuego y detención del imputado en su domicilio. Residencia permanente de la familia del imputado y de quienes convocaron la presencia policial a raíz del pedido de auxilio. Validez del procedimiento. Confirmación.

Fallo: "(...) No es posible arribar a un pronunciamiento acerca de la validez del procedimiento, que en el caso particular culminó con el secuestro de un arma de fuego y la detención del imputado, evaluando la situación sólo con base en considerar que el lugar de incautación de ese elemento se trataría del domicilio del imputado, pues también es la residencia permanente de quienes convocaron a la autoridad policial por un ilícito en curso. En efecto, para sopesar si el ingreso a dicho sitio constituyó una violación a la intimidad o si, por el contrario, encuentra cabida en algunas de las excepciones del artículo 227 del Código Procesal Penal de la Nación, resulta necesario valorar la totalidad de las circunstancias fácticas previas a tal acontecimiento.

El marco en el cual se produjo aquella convocatoria ha sido ilustrado por la psicóloga (...) a fs. (...), oportunidad en que especificó que las menores que habitan en la finca dieron cuenta de episodios de violencia generados por (...) en perjuicio de su progenitora como también respecto de ellas y de sus hermanos, tomando conocimiento así que fue una de las niñas quien llamó al 911 "ya que su madre no quería realizar la denuncia" (sic).

También (...), le aseveró haber sido víctima de violencia, y que hacía tan sólo cuatro días que había retomado la convivencia con el imputado.

En ese contexto de violencia con armas de fuego, el llamado de una de las menores constituye el pedido de socorro al que alude el artículo 227 en su inciso 4º del Código Procesal Penal de la Nación. A tal requerimiento, además, se aduna la conducta de la propia (...), pues tras el arribo del personal policial indicó "que su marido se encontraba armado y muy alterado en el piso 5to." (sic) (cfr. fs. ...), franqueándoles entonces el acceso sin limitar su permanencia al sector común del inmueble, siendo más que evidente que se refería a su propio departamento. Y no debe olvidarse que una de las niñas también les refirió a los funcionarios policiales que su papá había utilizado un arma de fuego para golpearla, tal como lo hizo también con su hermana. De seguir el desarrollo de los acontecimientos plasmados en las actas y declaraciones iniciales, el encuentro de los preventores con el imputado se produjo frente a las puertas del ascensor, esto es en espacios comunes del edificio, y el posterior secuestro se concretó tras ser autorizado el personal policial a ingresar al departamento por las propias víctimas del suceso ilícito que motivaba su presencia allí. En este orden es de enfatizar que mientras hacía tan sólo algunos días que (...) habitaba en dicho sitio, la finca constituía el domicilio permanente de la citada (...) y de sus hijos. Por lo expuesto, al no verificarse causal alguna que imponga la declaración de nulidad pretendida por la defensa, corresponde confirmar el auto traído a estudio en cuanto fue materia de recurso, lo que así se RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, González Palazzo, Seijas. (Sec.: Barros).
c. 14284, L., C. D.
Rta.: 4/07/2013

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Nulidad rechazada. Extralimitación de funciones de los policías. Ausencia de indicios vehementes de culpabilidad. Nulidad. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) contra el auto (...) por cuanto allí se rechazó el planteo de nulidad realizado por esa parte. (...) Se le imputa (...) haber recibido el vehículo (...) propiedad de (...), entre el 24 de octubre de 2009 y el 28 de agosto de 2010 con conocimiento de su origen espurio y con fines de lucro. El hecho se verificó el 28 de agosto de 2010, cuando personal de la Seccional 1 de Escobar PBA se encontraba realizando tareas de prevención en la intersección de las calles (...) y (...) del partido de Escobar, provincia de Buenos Aires, oportunidad en la que se procedió a la realización de un cacheo preventivo sobre tres personas que se encontraban revolviendo un contenedor de basura. Se identificó a estos como (...), (...) y (...). Se constató que estas tres personas se desplazaban a bordo del vehículo particular que (...) reconoció como propio el rodado (...), al cual le habían cambiado la chapa patente. Dicho vehículo había sido sustraído el 24 de octubre de 2009 en circunstancias en que se encontraba estacionado sobre la calle (...). Concretamente el rodado había sido dejado allí a las 3hs. por su titular quien regreso al lugar a las 11.hs y ya no estaba. La defensa planteo la nulidad de lo actuado, porque el imputado fue interceptado y detenido sin darse ninguno de los supuestos de excepción que el ordenamiento prevé para la detención sin orden judicial. (...) no surgen elementos que permitan sostener que los policías se encontraban habilitados para, sucesivamente, interceptar, requisar, interrogar, y, en definitiva, detener a (...), a la luz de las normas que rigen la materia. Véase que, como lo ha indicado la defensa en la audiencia, la normativa procesal de aplicación en la jurisdicción donde ocurriera el evento, no dista mucho de aquella existente en el código nacional. Precisamente porque éstas deben, al menos tienen por objetivo, asegurar que no se afecte la libertad ambulatoria más allá de lo constitucionalmente tolerado, así como tampoco el derecho de defensa, y la privacidad, arts. 18 y 19 de la CN. En este caso, se asentó en el "Acta de procedimiento e incautación" (...) labrada por el Subteniente (...), secundado por el Oficial (...), lo siguiente: "...a los 28 días del mes de agosto del año 2010 y siendo las 21:00hs...en circunstancias en que nos hallamos cumpliendo el Plan Director de Seguridad, cubriendo la cuadrícula...a bordo del Móvil (...), recorriendo la jurisdicción en prevención de ilícitos y faltas en general, en momentos en que circulábamos por la arteria (...), es que al llegar a la intercepción con la calle (...), observamos que sobre esta última arteria distante a unos escasos metros se hallaban tres personas, dos del sexo

masculino...y una del sexo femenino...hallándose las mismas revolviendo un contenedor de basura, volquete, razón por la cual es que nos apersonamos a estas personas, dándole la vos de alto, y haciéndolos colocar con sus manos apoyadas sobre el volquete antes mencionado, para si con las precauciones del caso aproximarnos a los sujetos masculinos, a quienes procedimos a realizar un cacheo preventivo sobre sus ropas, para establecer si estos poseían algún elemento de peligrosidad para si o terceros, arrojando resultado tal diligencia resultados negativos, para si posteriormente proceder a la identificación de todas las personas, comenzado por...refiriendo este ser y llamarse (...),...titular de DNI nro. (...).Acto seguido es que procedemos a preguntarle a estas personas que hacían en el lugar, a lo que (...) responde que se hallaban buscando madera ya que en su domicilio iban a hacer un asado, y que se movilizaban en un vehículo que se hallaba en el lugar..." De lo transcripto se desprende que el hecho de encontrarse revolviendo un contenedor de basura, en la vía pública, motivó el procedimiento policial de interceptación para la requisa posterior ("cacheo preventivo"). Obvio resulta decir que dicha conducta no puede fundamentar de modo alguno el proceder policial descripto, por lo que debe considerárselo irrazonable. Pero nuestro análisis no puede detenerse aquí, ya que, frente al "resultado negativo" del "cacheo", los funcionarios policiales procedieron a requerir la identificación de los individuos, quienes habrían exhibido a la autoridad sus documentos de identidad (...). Así y en síntesis, el imputado se encontraba debidamente identificado y no portaba ningún elemento sospechoso, pese a lo cual los preventores, en una extralimitación absoluta de funciones, lo interrogaron sobre el por qué estaba en el lugar (la vía pública). Recién a partir de sus respuestas y en franca violación de la garantía contra la autoincriminación, los policías se anoticiaron de que se encontraba en poder del rodado mencionado. Como se evidencia, no surge de ninguno de los pasos de la secuencia reseñada, o de haber existido los preventores lo han mantenido in pectore, actitud sospechosa alguna que pudiera hacer presumir la existencia de indicios vehementes de culpabilidad para justificar el proceder policial, menos aún se estaba en flagrante delito (art. 153 del Código Procesal de la Prov. Bs.As., art. 230 bis, 284 del CPPN; (*), para dar lugar a su interceptación, inmediato "cacheo preventivo", identificación e interrogatorio. En línea con ello, se ha dicho que es: "Ílicita la detención de quien no fue visto cometer delito alguno por el personal policial, ni surge indicio alguno que razonablemente pudiera sustentar la sospecha de su vinculación con la comisión de un delito". "La disposición normativa que autoriza a la detención de personas con fines de identificación personal, no constituye una autorización en blanco para detener a ciudadanos según el antojo de las autoridades policiales, la que requiere que estén reunidas circunstancias que justifiquen la razonabilidad de la detención." (**). Además, se suma un interrogatorio posterior acerca de lo que estaban haciendo en ese lugar, y en ese cuadro situacional, que resulta improcedente, en tanto no estaba justificado, fue interrogado (...) en un evidente marco de coacción que le imposibilitó actuar libremente, esto es, retirarse de allí sin contestar pregunta alguna a los policías que pudiera perjudicarlo, es decir, autoincriminarlo. Es precisamente en ese interrogatorio que (...) les indica que se estaban desplazando en un rodado que allí se encontraba apostado, al que de no ser por esa interpelación no habrían arribado, razón por la cual también esto último resulta alcanzado por la sanción que pretende la defensa. Así, es que corresponde hacer lugar a la pretensión de la Dra. (...), declarando la nulidad de todo lo actuado a fs. 1, quedando vacía de contenido la acusación, en tanto no surge un curso de prueba independiente que pudiera mantenerla viva. De allí que corresponde, asimismo, aplicar a su respecto, el art. 336 inc. 2 del CPPN. Por las consideraciones expuestas, el tribunal RESUELVE: I- DECLARAR la nulidad de todo lo actuado (...) y los actos dictados en su consecuencia (...). II-DECRETAR el SOBRESEIMIENTO de (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Biuso).
c. 43864/12, JUAREZ JONATAN, Joel Natanael.
Rta.: 18/12/2012

Se citó: (*) C. N. Crim. Corr., Sala I, c. 38.564, "Vivo", rta 13/7/2010. (**) Del voto de los doctores Nazareno, Moliné O'Connor y Levene, en el fallo "Daray" CSJN.

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Nulidad rechazada. Personal policial Que, en prevención, interceptó y revisó un rodado que se encontraba circulando a escasa velocidad mientras sus ocupantes miraban hacia distintas direcciones. Conductor que no poseía la documentación del rodado. Secuestro de arma. Proceder razonablemente motivado (art. 230 bis del C.P.P.N.). Confirmación.

Fallo: (...) se resolvió rechazar sin costas la nulidad impetrada por esa parte. (...) Las presentes actuaciones se iniciaron (...) con motivo de la prevención policial llevada a cabo por personal de la División San Martín de la Policía Federal Argentina en el interior de la Villa 31 bis de esta ciudad. En dicha oportunidad, (...) el Subinspector (...) se encontraba recorriendo el asentamiento y, a la altura de la manzana (...), observó que circulaba a escasa velocidad un automóvil (...) con vidrios polarizados, (...) visualizando en su interior a dos personas, quienes resultaron ser (...) y (...), quienes miraban hacia distintas direcciones como desorientados. Ante ello, se procedió a requisar el vehículo mencionado observándose a simple vista detrás del asiento del acompañante una pistola (...), el cual fue secuestrada por personal de la División policial interviniente. (...) Más allá de resultar plausibles los cuestionamientos que formuló en la audiencia la defensa, respecto de la versión de los hechos que han brindado los

funcionarios policiales intervinientes, consideramos que en base a las actas escritas el proceder de los preventores, hasta esta altura, resulta razonablemente motivado. El marco que describen, esto es un automóvil costoso circulando a baja velocidad por un asentamiento precario, con sus tripulantes mirando hacia todos lados, resulta fundamento suficiente para su interceptación en atención a que se encontraban avocados a tareas generales de prevención de delitos. (...) en cuanto a la requisa efectuada sobre el rodado, consideramos que fue realizada conforme lo normado en el art. 230 bis del CPPN. En efecto, debemos tener en cuenta también el contexto en el que se desarrollaron los hechos una vez detenido el rodado, siendo que requerido su conductor sobre la documentación que acredite la tenencia del bien, manifestó no contar con ella. Ante ello, los preventores se encontraban habilitados al secuestro de la unidad, motivo suficiente para que personal policial les solicitara a los imputados que desciendan del rodado a los efectos de identificarlos. Como consecuencia de ello, los preventores pudieron observar, tras abrir las puertas traseras del vehículo, un arma de fuego tirada en el piso, lo que culminó con su secuestro y posterior detención de los encausados. En este sentido, adviértase que los efectivos ni siquiera tuvieron que requisar el rodado mencionado para proceder al secuestro del armamento, toda vez que éste se hallaba a simple vista. De este modo, entendemos que si bien los cuestionamientos formulados lucen plausibles, no resultan suficientes, dentro del acotado marco de conocimiento de esta instancia, para sostener que el cuadro descripto nunca podría haber llevado a los preventores a obrar de la forma en que lo hicieron. (...) el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución (...). (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Bunge Campos (Prosec. de Cám.: Castrillón).
c. 43558/12, MORATA, Andrés Javier y otro.
Rta.: 12/11/2012

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Nulidad rechazada. Personal policial que actuó de conformidad a lo establecido por el art. 183 del Código Procesal Penal. Posible infracción a la ley 12.331. Comunicación Inmediata a las autoridades fiscales conforme lo establece el art.196 bis del C.P.P.N. Validez de las consultas evacuadas con la fiscalía y de las medidas ordenadas en consecuencia. Confirmación.

Fallo: "(...) La asistencia técnica postuló la invalidez del acta luciente (...), de las consultas evacuadas con la fiscalía (...), del pedido de allanamiento documentado (...) y del decreto que lo ordenó (...).

La defensa argumentó que el supuesto ejercicio de la prostitución en el domicilio ubicado en la calle (...) de esta ciudad, no permitía razonablemente inferir la posible infracción a la ley 12.331, de modo que a partir de tal arbitrariedad debieran censurarse los actos que resultaron consecuentes. Conforme a la declaración del oficial (...), el 21 de mayo del año en curso, en circunstancias en que recorría el ámbito capitalino con fines de prevención, al llegar a la intersección de las calles (...), tomó conocimiento por dichos de vecinos del lugar, que en la finca ubicada en (...), "habría un lugar de los comúnmente denominados 'Privados' donde al menos tres mujeres al parecer mayores de edad estarían ejerciendo la prostitución en forma encubierta".

Tal dato fue en parte corroborado con la declaración testifical del encargado del edificio aludido (...), quien dio cuenta de la concurrencia al departamento de hombres que permanecen por espacio de una hora aproximadamente.

Por otra parte, el administrador del edificio, (...) informó que el inmueble es alquilado por una mujer conocida por "...". Tales aseveraciones se enmarcan dentro de las atribuciones conferidas por el art. 183 del Código Procesal Penal a las autoridades policiales, conforme al deber funcional de "investigar por iniciativa propia" posibles hechos ilícitos. En este orden de ideas, se estima que la verificación de los datos recogidos a través de los dichos del encargado del edificio, constituyó un marco suficiente para generar en el ámbito específico de la División Delitos contra la Salud sospechas sobre la posible comisión de un delito. Y en tanto no le es exigible al funcionario policial la concreta mención de la normativa jurídica aplicable ni la precisa conducta que podrían estar llevando adelante las personas que se hallaban en el interior de la finca, la sospecha acerca de una posible infracción a la ley 12.331 demandaba la inmediata comunicación a las autoridades de la fiscalía actuante en los términos del artículo 196 bis del ceremonial, tal como se ha verificado (...), sin que se aprecien vicios en tales consultas telefónicas.

Por ello, se estima que la actuación de la prevención policial se concretó con arreglo a las disposiciones establecidas por los artículos 183 y 195 del código formal. Lo propio corresponde predicar respecto de los planteos formulados en relación con el registro domiciliario protocolizado (...), puesto que no se advierte un vicio generador

de la máxima sanción procesal, ni tampoco se evidencia vulnerada garantía constitucional alguna, ya que tanto la solicitud del agente fiscal como la orden de registro cuestionadas, encuentran fundamento en las constancias ya referenciadas, tal como en forma inequívoca surge del auto que lo dispuso con arreglo a las formalidades exigidas por el artículo 224 del código adjetivo (...).

Finalmente, como no se advierten circunstancias que permitan apartarse del principio general de la derrota, el apelante deberá correr con las costas generadas por su intervención en la alzada (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal). En consecuencia, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...) de este incidente, en cuanto fuera materia de recurso, con costas de alzada".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Cicciaro. (Sec.: Sánchez).
c. 1773/12, A., M. M.
Rta.: 30/11/2012

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Nulidad rechazada. Operativo policial de prevención de ilícitos que detuvo la marcha de un vehículo para verificar su documentación. Actuación ajustada a la norma procedimental. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) Destacó la asistencia técnica que (...) circulaba en su rodado marca Volkswagen, modelo Passat, dominio (...), sin evidenciar ninguna actitud que hiciera presumir que había cometido o estaba por cometer un ilícito, no obstante lo cual, fue obstaculizada la marcha por personal policial sin motivo que lo justifique. Ello, en tanto los preventores no estaban realizando un control vehicular sino que se encontraban en un operativo de prevención y represión de ilícitos, pero sin especificar bajo qué normativas actuaban. De tal manera, al carecer de una causa para interceptarlo y como la orden de secuestro del vehículo recién fue advertida en la seccional policial, el acta de procedimiento de fs. 1 y la detención misma resultan inválidas.

El Tribunal comparte sustancialmente la argumentación formulada por el señor juez de la instancia anterior, siempre que de lo asentado en el acta de procedimiento de fs. (...) surge que la interceptación del rodado, y en consecuencia, la de (...), se realizó en el marco de una diligencia en la que se verificaba la documentación del vehículo, de modo que, al margen de la denominación de tal procedimiento, inicialmente debe sostenerse que la actividad desplegada por el personal policial bonaerense que intervino, no es contraria a la normativa procedimental, pues se ajusta a lo establecido en los artículos 293 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires y 183 del Código Procesal Penal.

En su transcurso y como surge de dicha "acta de procedimiento", se averiguó a través de la consulta realizada "a la base operativa de la DDI de (...) ... que el vehículo no posee impedimento legal y que los números de motor y chasis, no coinciden con los que obran en el sistema de consulta al Registro Nacional de la Propiedad del Automotor", a partir de lo cual la situación en la que se encontró el encausado comporta una sospecha razonable y su detención estuvo justificada con arreglo a la autorización que emerge de los artículos 153, inciso 3, del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires y 284, inciso 3, del Código Procesal Penal. A ello se suma que en el acta inicial de fs. (...) quedó asentado que el imputado se encontraba indocumentado y que tampoco recordaba el pertinente número de su documentación personal, circunstancia que habilitó al personal policial a la detención de (...), de acuerdo con la autorización que emana del artículo 15, apartado "c" de la ley 13.482 bonaerense, cumpliendo además con la respectiva información a las autoridades judiciales (...). Como las circunstancias indicadas permiten homologar el temperamento puesto en crisis, esta Sala del Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado (...) de este incidente, en cuanto fuera materia de recurso".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Cicciaro, Scotto. (Sec.: Besansón).
c. 1966/12, PEREZ MILAN, Nahuel E.
Rta.: 12/12/2012

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Imputado condenado por portación ilegal de arma de guerra y encubrimiento. Defensa que recurre la condena y alega que la detención y secuestro del arma es nula debido a que las circunstancias que la motivaron no encuadran en ninguno de los supuestos de excepción a la regla de prohibición de requisa sin orden judicial. Validez. Motivos que objetiva y razonablemente justifican el proceder. Rechazo del recurso de casación.

FALLO: "(...) señor juez Mariano Hernán Borinsky dijo:

(...) se acreditó que el 26 de agosto de 2010 cuando, siendo aproximadamente las 23.10 hs., en circunstancias en que el cabo de la Policía Federal V. G. recorría el radio jurisdiccional en el móvil 'sector 1', haciéndolo por la Avda. Juan Bautista Alberdi hacia la avenida Escalada, al llegar a la intersección con Olivera observó que (...) junto con su novia intentaban cruzar Alberdi hacia Avda. Perón, pero al advertir la presencia policial se dieron vuelta repentinamente e intentaron volver caminando por Olivera hacia Rivadavia.

Ante ello y dado que el cabo H. G. P. también circulaba por detrás del móvil le hizo señas para que le brindara apoyo a fin de poder identificarlos, advirtiéndolo al hacerlo que (...) llevaba ambas manos en los bolsillos de la campera que tenía puesta. Esto motivó la decisión de palparlo de armas, hallando a la altura de la cintura, en la parte de adelante, la pistola de fabricación militar calibre 11,25 con la numeración erradicada, sin balas en la recámara y con el cargador colocado con seis municiones.

Ante la presencia de los testigos convocados al efecto, también se encontró en el bolsillo delantero izquierdo del pantalón del imputado un cargador conteniendo cinco proyectiles." (fs. 203 vta. / 204).

(...) el testigo policial (...) manifestó que "mientras iba conduciendo el móvil policial por la avda. Juan B. Alberdi, al cruzar con Olivera vio 'una pareja joven (...) y (...) que iba por la vereda derecha... que al mirarlos bajaron la mirada como que querían evadirse... que se dan vuelta e intentan volver caminando...' Ante ello y a fin de corroborar esta situación de sospecha que le generara el proceder del prevenido y su

acompañante decidió, según nos relató, dar una vuelta manzana y pedirle apoyo a un móvil que venía detrás suyo, dado que además en el lugar ‘...había un negocio...’, pero al verlos llegar a la esquina cuando dieron vuelta la manzana le dieron la voz de alto.”.

(...) En efecto, las circunstancias valoradas por el “a quo” constituyen motivos previos suficientes que objetiva y razonablemente justifican la intervención policial de excepción que originó las presentes actuaciones, a tenor de lo normado en los arts. 230 bis y 284 del C.P.P.N. (cfr. C.F.C.P., mis votos en la causa Nro. 13.321 “Constanzo, José s/recurso de casación”, Reg. Nro. 909/12, rta. 06/06/2012 y en la causa Nro. 13.392 “Ragusa, Walter s/recurso de casación”, Reg. Nro. 668/12, rta. 04/05/2012 en la Sala IV, y en la causa Nro. 15.807 “Vallejos, Walter Oscar s/recurso de casación” Reg. Nro. 1479/12, rta. el 17/10/2012 de la Sala III). Concretamente, los sentenciantes de mérito tuvieron en cuenta que (...) transitaba por la vía pública cuando, al advertir la presencia de agentes policiales, bajó su mirada y cambió abruptamente el rumbo de sus pasos y luego se mostró reticente a sacar las manos de sus bolsillos ante el requerimiento policial efectuado tras su interceptación. Lo expuesto me conduce a confirmar el temperamento atacado en cuanto el “a quo” rechazó el planteo de nulidad invocado por la defensa en relación a la detención y requisa (...).

(...)VI. En virtud de lo expuesto, propongo al acuerdo RECHAZAR el recurso de casación (...)

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

Que habré de seguir a mi colega que lidera el acuerdo. En efecto, el planteo nulificante invocado por la defensa resulta ser una reedición de aquel oportunamente invocado durante el desarrollo del debate, sin que el impugnante aporte ningún argumento novedoso a los ya tratados y que fueran desechados por el a quo -cuyos argumentos habré de compartir y a los cuales me remito en honor a la brevedad- ni tampoco, demostró el yerro de esa decisión. (...)

(...) Sentado cuanto precede y por compartir las demás consideraciones desarrolladas en el sufragio del doctor Borinsky, adhiero a la solución allí propuesta.

Así voto.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

Que, comparto las consideraciones expuestas por el colega que lidera el acuerdo en su voto en punto al planteo de nulidad intentando por la defensa y, por ello, adhiero al rechazo que a su respecto propone.

Ello pues, tal como señalara el doctor Mariano Hernán Borinsky, fue la sucesión de hechos y circunstancias que rodearon el caso bajo estudio la que legitimó la actuación prevencional, que se aprecia cumplida sobre la base de presupuestos y motivos suficientes, que llevaron gradualmente a conformar la convicción de los funcionarios de que podrían encontrarse ante una situación delictual. Esa presunción no fue, por tanto, fruto de una evaluación arbitraria por parte de los preventores, sino que -por el contrario- su actuación encontró sustento en una serie de indicios y elementos de juicio que llegaron a sugerir de manera categórica la posibilidad de que de que el encausado estuviera relacionado con un delito; lo que luego fue comprobado (cfr. mis votos en causas n° 13.321 “Constanzo, José Luis s/rec. de casación” Reg. N° 909/12, rta. el 06/06/2012 y n° 13.392 “Ragusa, Walter s/rec. de casación”, Reg. N°668/12, rta. 04/05/2012, entre otras).

(...) Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación (...)

C.N.Casación Penal, Sala IV, Gemignani, Borinsky y Hornos.

c. 15.725, Reg. 652/13, ORTEGA, Jaime Gabriel.

Rta.: 6/5/2013

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Imputado condenado por comercio de estupefacientes. Defensa que recurre la condena. Causa iniciada con motivo de una denuncia anónima. Personal policial que se condujo de manera autónoma sin materializar la inmediata consulta al magistrado actuante. Transgresión a la garantía de ser juzgado por un juez natural. Allanamiento sustentado en tareas de inteligencia realizadas ilegalmente. Hacer lugar al recurso de casación, anular y absolver al imputado. Disidencia: Validez. Correcta tutela de la garantía de juez natural. Rechazo del recurso de casación

FALLO: “(...) La señora jueza Dra. Ana María Figueroa dijo:

(...) Considero que del análisis de la génesis de la presente, no se ha verificado una transgresión a la garantía a ser juzgado por un juez natural, ni tampoco se observa que el allanamiento ordenado haya sido sustentado en tareas de inteligencia ilegítimamente realizadas por la prevención.

Así, y respecto a la intervención verificada en estas actuaciones del Juzgado Federal n° 3 de Mendoza en un primer momento (expediente n° (...)), y luego del Juzgado Federal n° 1 de esa ciudad en segundo término (expediente n° (...)), corresponde puntualizar que no se advierte un apartamiento indebido del juez natural, y en consecuencia, una deliberada elección del magistrado por parte de la policía, a fin de realizar el allanamiento practicado.

Arriba a dicha conclusión ya que la circunstancia de que hayan intervenido distintos actores de la fuerza policial, me conduce a desear que haya mediado un “dirección” de la investigación y, consecuentemente, una “elección” del magistrado interviniente.

En tal sentido, los informes y solicitudes realizadas en cada uno de los expedientes por el personal perteneciente a la “División Narcocriminalidad” de la Policía de Mendoza fueron suscriptos por diversos integrantes (...)

Por lo demás, dicha hipótesis tampoco encuentra respaldo en las propias actuaciones labradas, ya que el primer juez interviniente dispuso –al igual que el segundo– allanar el domicilio de (...), por lo que no se encuentra razón alguna que llevara a suponer que la policía pretendía reemplazar al juez interviniente.

(...) El devenir de las circunstancias narradas, conducen a considerar que se ha verificado una correcta tutela de la garantía de juez natural y a concluir en que la posterior intervención de un nuevo juzgado obedeció estrictamente a cuestiones de organización por turnos de la justicia.

A lo dicho, habré de agregar que la orden emitida por el magistrado interviniente ha cumplido con los recaudos de fundamentación exigidos para las medidas allí dispuestas, en base a las tareas de investigación previa donde se dejó constancia de que en diversos días se observaron arribos al domicilio de (...) de personas “nerviosas, presurosas y observando hacia todos lados” que permanecían un breve momento, en el que se verificaba los denominados “pase de manos”, para luego retirarse del lugar.

Finalmente, considero conveniente destacar el compromiso internacional asumido por el Estado Argentino en la persecución del tráfico internacional de estupefacientes, mediante la aprobación de la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (...).

(...) A los fines de analizar la presencia, en el caso, de las circunstancias bajo las cuales la ley autoriza la requisa personal y allanamiento debe partirse de los preceptos de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Sobre el extremo se ha pronunciado la CSJN en Fallos 333:1674 (Quaranta, José Carlos s/inf. Ley 23.737 causa N° 763), en el que se delinearon los parámetros y el estándar constitucional a tener en consideración para decidir la autorización judicial de la injerencia estatal sobre la vida privada, el domicilio y la correspondencia, que deben hacerse extensivos a casos como el sub examine. Criterio recientemente adoptado por esta Sala in re “Fernández, Carlos Alberto s/recurso de casación” (causa N° 12.462, registro número 19.692 del 17/2/2012).

En el citado precedente, el alto tribunal abordó el tema desde la perspectiva de la inviolabilidad de la esfera de una persona. Así se estableció que: “... Una orden de registro (...) sólo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable” (ver “Yemal”, disidencia del juez Petracchi, considerando 5° y sus citas, Fallos: 321:510 (Considerando 19°, el resaltado no es del original).

En el caso, es dable observar que las órdenes de allanamiento como de la requisa personal, se encontraban debidamente fundadas -con expresa referencia a las tareas de vigilancia en donde consta la descripción tanto de la persona que atendía a los compradores, así como del inmueble a allanar y otras circunstancias que justificaban tal medida-.

Es decir, no estamos sólo frente a una llamada anónima, sino que se cuenta con otros elementos suficientes como para librar una orden como la realizada por el Sr. Juez Federal.

En el marco de los parámetros constitucionales expuestos previamente, se advierte que tanto la requisa personal, la detención, como el allanamiento y el secuestro ordenados simultáneamente en la misma decisión se encuentran debidamente fundados.

(...) El señor juez doctor Alejandro W. Slokar dijo:

Que he de disentir con la solución propuesta por la colega que lleva la voz, en mérito a que se advierten en el trámite de la presente causa graves vicios que imponen la declaración de nulidad de todo lo actuado, aún con anterioridad a la requisa cuestionada por la defensa oficial en su recurso.

Así es: el presente expediente tiene inicio con motivo de una llamada anónima recibida el 13 de mayo de 2009 a la línea de teléfono “Fonodrogas” de Mendoza. El 22 de julio del mismo año un oficial de la policía provincial dependiente del “Departamento de Narcocriminalidad” se dirige a la Juez Federal N° 1 de Mendoza, (...), informándole acerca de la noticia criminis recibida más de dos meses atrás, que denunciaba la existencia de actividad de venta de estupefaciente en una dirección determinada; asimismo, se informan pormenorizadamente las tareas de inteligencia realizadas por la policía frente al domicilio sobre el que recaía la denuncia -fechadas entre el 11 de junio de 2009 y el 21 de julio del mismo año- y se refería también que con anterioridad se habían realizado otras labores de inteligencia y se había obtenido una orden de allanamiento con motivo de la misma denuncia en los autos (...) con intervención del Juzgado Federal N° 3 de Mendoza “la que no pudo ser cumplimentada, motivo por el cual, continuaron las tareas investigativas” (Vid. fs. 7).

La presente causa da cuenta en forma palmaria de la indebida inversión de las funciones de los órganos intervinientes en la persecución penal de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, en la especie la policía se condujo de manera absolutamente autónoma a partir de la recepción de una denuncia anónima con datos concretos referidos a la comisión de un delito determinado y, en lugar de dar inmediata noticia al juez y al Ministerio Público Fiscal a la espera de instrucciones, personal policial se apostó encubiertamente en las inmediaciones del domicilio sindicado en el llamado anónimo y observó el movimiento del lugar desde el 15 de mayo hasta el 8 de junio del año 2009 sin contar con indicación alguna de magistrado competente. El 10 de junio –casi un mes después de la noticia criminis- se informa al Juzgado Federal N° 3 de Mendoza acerca de todo lo actuado y se solicita la orden de allanamiento que fue emitida por el magistrado. Empero, finalmente, los policías deciden no cumplirla, debido a que -al parecer (fs. 315/6)- quien comerciaba los estupefacientes no se encontraba aquel día en el domicilio. Con posterioridad a aquella decisión se informa al juez que no se realizó el allanamiento, se sindicó todo lo observado aquel día y se detalla acerca de la titularidad de los automóviles que allí se detenían y la identidad de las personas que concurrieron al lugar sospechado. Es así como terminan las actuaciones ante el Juzgado Federal N° 3 de Mendoza, puesto que no se registraron más movimientos en ella.

Sin embargo, las tareas de inteligencia continuaron hasta el 22 de julio cuando -como ya se relevó- se solicita al Juzgado Federal n° 1 de Mendoza el libramiento de una nueva orden de allanamiento respecto del mismo domicilio y sobre la base del mismo llamado anónimo que motivó las tareas de inteligencia ya referidas.

En estas condiciones, la jueza (...) decide dictar una nueva orden de allanamiento repitiendo todos los términos del informe policial sin siquiera exigir que se confirmen las sospechas acerca de la venta de estupefacientes.

En tales condiciones, se advierte en el caso la existencia de una severa violación a la garantía que corresponde al imputado de ser juzgado por el juez natural de la causa (art. 18 CN), debido a que el día de la notitia criminis el juez de turno no recibió comunicación del hecho, siendo que también se acudió al juez de turno del día en que la policía consideró oportuno solicitar orden de allanamiento y, por último, se cambió -sin justificación alguna- de magistrado de la causa con el fin de solicitar la reiteración de la misma.

El caso reviste especial gravedad porque demuestra de manera particularmente ostensible el modo en que la fuerza de seguridad provincial dirigió a su antojo la investigación,

(...) En mérito de lo expuesto, corresponde pues declarar la nulidad de dichas actuaciones (...).

(...) La señora juez Angela Ester Ledesma dijo:

(...) b) En segundo lugar, sin perjuicio de lo expuesto en el punto que antecede, y para conformar la mayoría necesaria exigida por el art. 398 del código adjetivo, debo decir que comparto, en substancia, las consideraciones marcadas por el Dr. Slokar en su ponencia, por lo que acompaño todo cuanto allí propone. Tal es mi voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, ANULAR el auto de fs. 11/12 y de todo lo actuado en su consecuencia, ABSOLVER a (...)”

C.N.Casación Penal, Sala II, Slokar, Figueroa y Ledesma.

c. 12.598, Reg. 20851, ALTAMIRANO, Oscar.

Rta.: 22/11/2012

PROCEDIMIENTO POLICIAL.

Imputado absuelto por tenencia ilegítima de documento nacional de identidad auténtico por haberse dispuesto la nulidad de la detención y requisita llevada a cabo por personal policial. Fiscalía que recurre la absolución. Proceder policial válido. Inicio de la actuación con motivo de la identificación de la persona. Actividad preventiva. Imputado que se identificó con tres nombres distintos. Hacer lugar al recurso de casación, dejar sin efecto la absolución y devolver las actuaciones.

FALLO: “(...) El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

(...) Conviene entonces comenzar por señalar que el acta glosada a fs. 1/1vta. surge que el día 29 de noviembre de 2006, a las 20:45 hs., personal de la Policía Federal Argentina se hallaba recorriendo el radio jurisdiccional de la dependencia, cuando en la Av. Caseros, entre Bolívar y Defensa, observó dos jóvenes del sexo masculino “*que al notar la presencia del móvil policial intentan evadirlo cambiando bruscamente su sentido de circulación para alejarse*”, ante lo cual procede a identificarlos. Con la presencia de dos testigos, los palpan para comprobar que no tuvieran armas, luego uno de ellos se identifica fehacientemente, aportando su D.N.I., mientras que “*el segundo, sin documentos, al preguntarle su nombre, duda, responde sin certeza, mencionando no recordar bien su número de documento ni fecha de nacimiento. Manifiesta en un principio llamarse (...), luego (...) y (...), cambiando siempre su fecha de nacimiento de 16/04/88, a 18/09/88 y 18/07/87. El individuo no tenía signos de estar bajo efectos de alcohol o drogas, estaba orientado en tiempo y espacio ya que respondía coherentemente a preguntas de ese tipo*”. En virtud de ello “*se procede a revisar más minuciosamente al sujeto comprobando que en uno de sus bolsillos del pantalón guardaba un documento nacional de identidad a nombre de (...), nro. (...), por el cual al ser preguntado responde que sería de algún primo suyo, pero que no se acordaba bien el nombre y apellido ni la fecha de nacimiento del mismo, por lo que se secuestra*”. Acto seguido, con consulta el juez federal en turno, se procede a la detención del sujeto referido.

(...) Ahora bien, de los párrafos sentenciales que he reseñado se observa que los magistrados examinaron el procedimiento policial cuestionado partiendo de la equivocada premisa de que se trató de una detención, y por ello se abocaron a verificar si se daba el supuesto de hecho de una norma que permite la aprehensión o detención por las fuerzas de seguridad sin orden judicial.

Digo que es equivocada esa premisa porque el primer tramo del procedimiento consistió simplemente en la identificación del imputado y de su compañero, diligencia propia de la actividad preventiva general de la policía de seguridad, que no requería de la existencia de una orden judicial previa, ni de que se presenten otras circunstancias de hecho objetivas como las que los arts. 284, inc. 3 del C.P.P.N. y 1° de la ley 23.950 exigen para que las fuerzas de seguridad dispongan la detención de una persona sin aquella orden. Máxime cuando el policía también consignó que advirtió una actitud evasiva por parte de los sujetos al advertir su presencia.

Es que la solicitud policial de documentos en la vía pública a las persona sea mediante controles generales y selectivos en determinados lugares, o individuales cuando la experiencia profesional lo indique como conveniente o útil para el mejor cumplimiento de su misión constituye una facultad emanada del poder de policía del Estado, y lícita mientras se la ejercite razonablemente, es decir, con el propósito de satisfacer la seguridad común previniendo el delito, la contravención u otras actividades nocivas para la colectividad, y

no para la molestia injustificada, la persecución indebida o el impedimento caprichoso a la libre circulación de las personas (cfr. causa Nro. 3048, “Ayaviri Huanca, Cándido s/recurso de casación”, Reg. Nro. 3982, rta. 22/04/2002).

Es del caso recordar que la función policial no es sólo represiva sino también preventiva, lo cual hace que sus actuaciones en tal sentido no sean por sí solas, procesalmente inadmisibles, y que constituye asimismo un deber insoslayable y fundamental del cuerpo policial administrativo, en cumplimiento de la función que le es propia de evitar la comisión de hechos delictivos, mantener el orden público y resguardar los bienes y derechos de los particulares (cfr. causa Nro. 346, “Romero, Ernesto Horacio s/ rec. de casación”, Reg. Nro. 614, rta. el 26/6/96; causa Nro. 1233, “Gimenez, Javier Alejandro s/ rec. de casación”, Reg. Nro. 1893, rta. el 11/06/99, entre otras).

Dicha actividad es esencial para las fuerzas policiales y cuerpos de seguridad y forma parte de las funciones que establece el artículo 183 del ordenamiento procesal, que les impone el deber de “investigar, por iniciativa propia... los delitos de acción pública, impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas para dar base a la acusación”, lo que aparece completado con lo estatuido en el artículo 184 del mismo cuerpo legal.

En tal sentido, cabe destacar que, tal como se dejó expresa constancia en el acta que documenta el procedimiento cuestionado, el preventor se hallaba recorriendo la zona asignada cuando advirtió que (...) y su compañero “*al notar la presencia del móvil policial intentan evadirlo cambiando bruscamente su sentido de circulación para alejarse*”, por lo que decide identificarlos. Fue recién luego de que el aquí imputado, que alegó no tener documentos, le proporcionara tres nombres diferentes y tres fechas de nacimiento distintas, cuando el preventor procedió a la requisita personal solo de quien no se identificó fehacientemente. Esos extremos fácticos constituyen las circunstancias previas y concomitantes que el art. 230 bis exige para que las fuerzas de seguridad practiquen una requisita sin orden judicial.

(...) Por todo lo expuesto, concluyo que el procedimiento realizado por la autoridad de prevención procedimiento plasmado en el acta de fs. 1/1vta. resulta ajustado a derecho (...). En virtud de lo expuesto, voto por que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General y, en consecuencia, que se anule la resolución obrante (...).

(...) El señor juez Mariano H. Borinsky dijo:

(...) La cuestión traída a estudio consiste en determinar si, independientemente de las funciones asignadas al personal policial, en el sub examine el tribunal “a quo” valoró adecuadamente la configuración de las circunstancias que, a su entender, no justificaron la intervención policial.

Ello, toda vez que, conforme los recaudos previstos en el art. 230 bis del C.P.P.N., una actuación al amparo de la situación de excepción prevista en el art. 230 bis del C.P.P.N., supone como requisito indispensable la existencia de motivos previos que legitimen el mismo inicio del acto invasivo de la privacidad.

Tales motivos deben ser, además, suficientes para presumir que una persona oculta en su cuerpo, en las pertenencias que lleva consigo o en el vehículo en el que se traslada, cosas relacionadas con un delito. A su vez, la existencia de los motivos suficientes previos debe encontrarse razonable y objetivamente acreditada para justificar la intromisión en la esfera de intimidad que la requisita comporta.

(...) Analizadas las circunstancias en el sub examine, comparto sustancialmente las consideraciones formuladas por el distinguido colega que lidera el presente acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos –a las que me remito en honor a la brevedad-.

En tal sentido, la intervención policial se encontró debidamente justificada, atento a que se cumplieron los recaudos previstos en el art. 230 bis del C.P.P.N. (cfr. C.F.C.P., Sala IV. mis votos en la causa Nro. 13.321 “Constanzo, José s/recurso de casación” Reg. 909/12, rta. 06/06/2012 y en la causa Nro. 13.392 “Ragusa, Walter s/recurso de casación”. Reg. 668/12, rta. 04/05/2012)

En efecto, en el caso de autos, el personal policial intervino en un primer momento simplemente para identificar al imputado y a su compañero, cuando, al notar su presencia, los nombrados intentaron evadirlo y a tal fin cambiaron bruscamente su sentido de circulación para alejarse.

Dicha circunstancia dio motivo más que suficiente y generó un estado de sospecha razonable y concomitante que fundó la legitimidad de la diligencia efectuada sin orden judicial, procediendo los numerarios a palpar a (...) y a su compañero a fin de comprobar que no tuvieran armas, identificándose el primero con su documento nacional de identidad.

A ello se sumó, tal como se señaló expresamente en el acta prevencional, que el imputado (...) replicó que no tenía documentos, proporcionó tres nombres diferentes y tres fechas de nacimiento distintas y fue en ese momento que el agente policial procedió a revisar más minuciosamente a (...), oportunidad en la cual se encontró en el bolsillo de su pantalón un documento nacional de identidad a nombre de otra persona.

En consecuencia, considero que las circunstancias señaladas constituyeron motivos previos suficientes que objetiva y razonablemente justificaron la intervención policial que originó las presentes actuaciones, a tenor de lo normado en el art. 230 bis del C.P.P.N.

III. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo propiciado por el Sr. Fiscal General de casación, adhiero a la solución propuesta por el distinguido colega que lidera el presente acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos, y, en consecuencia, voto por HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal General de la instancia anterior, dejando sin efecto la resolución recurrida y remitiendo las actuaciones al tribunal de origen a fin que se continúe con la sustanciación del proceso. Sin costas (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal.

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

Que por compartir sustancialmente las consideraciones desarrolladas en el voto que lidera el acuerdo, habré de expresar el mío en igual sentido. Sin costas. (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva

del caso federal. Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 441/445 por el señor Fiscal General doctor Oscar Fernando Arrigo, y consecuentemente, CASAR la resolución obrante a fs. 377/380 vta., DEJÁNDOLA SIN EFECTO, y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se continúe con la sustanciación del proceso (...)."

C.N.Casación Penal, Sala IV, Borinsky, Gemignani y Hornos.
c. 13.357, Reg. 1262, NUÑEZ, Oscar Alfredo.
Rta.: 03/08/2012

PROCEDIMIENTO DE GENDARMERIA.

Tribunal oral que declaró la nulidad del secuestro y absolvió al imputado. Procedimiento de Gendarmería y de la Fundación Barrera Zoofitosanitaria en el tramo de una ruta que eligió al azar cinco paquetes de las encomiendas que trasladaba un micro. Constatación de la existencia de estupefacientes en uno de ellos. Consulta al magistrado. Detención de quien se presentara en destino a retirar el paquete. Validez del procedimiento. Sometimiento voluntario a un eventual control. Revocación.

FALLO: "(...) Que el Tribunal Oral en lo Criminal de Comodoro Rivadavia declaró la nulidad del secuestro documentado a fs. (...) y de todo lo actuado en su consecuencia absolviendo a (...) respecto del delito de transporte de estupefacientes (...).

(...) En efecto, como se adelantó, el día 11 de octubre de 2008, alrededor de las 12.10 horas, en el marco del Operativo Público de Prevención realizado por personal de la Gendarmería Nacional y de la Fundación Barrera Zoofitosanitaria Patagónica sobre la ruta nacional nº 3, a la altura del kilómetro 1.311, Paraje Arroyo Verde, Departamento de Biedma Provincia de Chubut, se procedió al control de un colectivo perteneciente a la Empresa "(...)", interno (...), dominio (...) procedente de la terminal de Retiro con destino a Río Gallegos, Provincia de Santa Cruz. En la oportunidad se escogieron al azar cinco encomiendas a fin de proceder a su apertura, constatándose que una de ellas contenía un trozo de ladrillo y un paquete rectangular envuelto con papel revista. Ante la sospecha de que podría tratarse de estupefacientes (...). Abierto el paquete se constató frente a testigos que contenía 43 gramos de *cannabis sativa*. Así las cosas, se consultó al juez federal de la ciudad de (...), quien dispuso que se labraran las pertinentes actuaciones y se procediese al cierre de la encomienda dejándola continuar a su destino acompañada por personal de gendarmería. Una vez arribada a la Terminal de ómnibus de la Localidad de Trelew el día 13 de octubre, alrededor de las 11.50 horas se presentó a retirar el paquete vigilado su destinatario (...), quien fue interceptado por personal de la fuerza interviniente una vez que se hijo de aquél.

(...) Es dable afirmar que quien envía encomiendas a la zona zoofitosanitaria protegida conoce que aquéllas pueden ser revisadas. De otro modo resultaría en extremo sencillo eludir la fiscalización atacada y remitir por ese medio elementos que podrían ocasionar el perjuicio que se pretende evitar mediante la introducción de enfermedades o plagas perjudiciales para la producción animal y vegetal.

(...) Esta Sala tiene dicho que el sometimiento voluntario a ámbitos en los que, por razones de seguridad, se llevan a cabo diligencias de prevención general que resultan de conocimiento público -como lo son las cárceles, los aeropuertos, zonas de frontera, estadios que convocan muchedumbres, etc.- constituye asentimiento, respecto de tales diligencias, en grado suficiente para flexibilizar la protección del derecho a la intimidad que tutela la Constitución Nacional. (conf. C. N. C. P., Sala I, "Carena, Jorge Gabriel s/recurso de casación", registro nº 1580.1, resuelta el 27/05/1997; "Contreras, Héctor J. s/recurso de casación", causa nº 89, registro nº 163, resuelta el 07/04/94 y sus citas).

Es que procedimientos como el aquí examinado reconocen sustento en las facultades propias del poder de policía, noción cuyos márgenes conceptuales fueron progresivamente delineados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Así, el Alto Tribunal lo definió como la potestad reguladora del ejercicio e los derechos reconocidos en nuestra Constitución Nacional, desde que ninguno de ellos reviste el carácter de absoluto por cuanto un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. Subrayó que la reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social puesto que reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última (...).

(...) Los doctores Luis María Cabral y Mariano H. Borinsky dijeron: Que se adherían al voto del r. Madueño. Por ello, el Tribunal RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación incoado, anular el pronunciamiento recurrido obrante a fs. (...) y devolver las actuaciones (...)"

C. N. Casación Penal. Sala I, Madueño, Cabral y Borinsky.
c. 13.735, Reg. 19.629, ARETA, Osvaldo Vicente.
Rta.: 11/06/2012

PROCEDIMIENTO DE GENDARMERIA.

Nulidad rechazada. Gendarme que solicitó la identificación de un transeúnte y procedió a requisar su mochila. Secuestro de una escopeta recortada. Legitimidad de la interceptación. Ausencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente justifiquen la inspección de los efectos personales. Violación al derecho a la intimidad y la privacidad. Revocación. Nulidad. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) contra la resolución (...) que rechazó la nulidad intentada por esa parte. (...) la parte recurrente solicitó la nulidad del procedimiento llevado a cabo por las fuerzas de seguridad, que culminó con el secuestro de una escopeta recortada (...) apta para el disparo en el interior de la mochila que llevaba (...); en virtud de haber sido llevada adelante en ausencia de los requisitos que exige el ordenamiento de forma.

La petición llevó el acompañamiento del fiscal de grado aunque no recurrió la decisión del magistrado en sentido opuesto. (...) el Sr. juez de grado ratificó los dichos del Sargento ayudante de la Gendarmería Nacional, (...), quien al ser interrogado acerca de una actitud sospechosa del joven previo a su detención sostuvo: "no, sólo caminaba por el lugar y fue por azar que le solicité la documentación personal a modo de identificación y eventualmente requisar sus pertenencias. En virtud de que el mismo tapaba la mochila deliberadamente fue que procedí a revisar la misma". Por este camino, y si bien las fuerzas de seguridad se encuentran habilitadas para demorar a los transeúntes o conductores de vehículos como tareas de labor general de prevención y/o control de tránsito, lo que otorga legitimidad a la interceptación de S. en la vía pública y solicitud de identidad, ello no abarca la requisa de la mochila.

En efecto, para que este actuar también resulte legítimo, se deben dar los extremos que requieren los arts. 230 y 230 bis, CPPN, esto es, deben concurrir circunstancias que razonable y objetivamente permitan justificar la inspección de los efectos personales que lleve consigo una persona. Así, que el imputado haya tapado la mochila no constituye objetivamente, a nuestro modo de ver, un dato de relevancia que le permita sospechar la existencia de cosas provenientes de un delito, máxime si se repara que, estando en la vía pública, tapar la mochila con el brazo parece poco probable. Tampoco ha mencionado nerviosismo alguno que haya exteriorizado el imputado, sin que la frase que le habría dicho en cuanto a que "no abra la mochila" alcance ya que, en definitiva, nada debía pedir el imputado por gozar del derecho a la intimidad y privacidad sino que, por el contrario, es el preventor quien debe percibir indicios que, razonablemente, lo autoricen a quebrantar ese derecho constitucional. En este sentido, el máximo tribunal ha sostenido que es indispensable la "conurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar" medidas como las establecidas en los artículos 230 y 230 bis del digesto ritual (*). En consecuencia, y toda vez que la nulidad del acta (...) que dio inicio a las actuaciones es el único remedio para subsanar esa violación constitucional, así habrá de declararse, tal como lo establece el art. 168, CPPN.

(...) el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución (...) y DECLARAR LA NULIDAD del acta (...) y de todo lo obrado en consecuencia (...). II. DISPONER el SOBRESEIMIENTO de (...). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Barbarosch. (Sec.: Peluffo).

c. 43.940_13, S, C. E.

Rta.: 07/02/2013

Se citó: (*) CS- Fallos, 321:2947, reiterada en LL, 2003-C-370, citado en Navarro, Guillermo Rafael - Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación - Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, t. 1, 1a. ed., Buenos Aires, 2004, p. 572, citado en recurso n° 31.471, "Álvarez", rta: 6/7/07.

PROCEDIMIENTO DE GENDARMERIA.

Defensa que cuestiona la detención y requisa de una imputada y solicita se revoque la condena y se la absuelva. Personal de gendarmería apostado en un puesto provincial que, en tareas de prevención, estaba realizando control sobre los pasajeros de un micro y, ante la actitud de una pasajera, realiza una requisa personal sobre ella. Secuestro de material estupefaciente. Actuación policial acorde a las disposiciones del art. del artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

FALLO: "(...) El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: PRIMERO: 1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 228/234 por la defensa de la imputada, contra la sentencia obrante a fs. 205/209 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, mediante la que se resolvió "1/) Condenar a (...) a la pena de cuatro (4) años y dos (2) meses de prisión y multa de pesos doscientos veinticinco (\$225), por encontrarla autora responsable del delito de transporte de estupefaciente, previsto y penado por el artículo 5/ inciso "c" de la ley 23737, con más la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena,

(...) Señala que resulta nula la detención y requisa de su asistida por ausencia "...de orden escrita emanada de autoridad competente..." y de todos los actos consecuentes. Sobre el particular, refiere que "No se puede requisar ni detener por sólo presentar un supuesto síntoma de intranquilidad..."; que "...cualquier persona que se somete a un control migratorio ante un grupo de uniformados con armas y expresiones enérgicas puede sentir nerviosismo".

(...) En cuanto a la invocada invalidez de la detención y requisa, consideramos que el procedimiento que diera origen a estos actuados se ajusta en un todo a las disposiciones legales vigentes. Repárese al respecto que tal como surge de autos, el día 12 de abril de 2009 a las 17:15 horas aproximadamente, habiéndose interceptado la marcha de un micro de pasajeros público, en circunstancias que el Subalferes (...), de Gendarmería Nacional cumplía tareas de prevención, en el Puesto del Marqués, provincia de Jujuy, "...al observar a los pasajeros que estaban siendo controlados en dicho puesto...", advierte que quien resultó ser (...) tenía "...una actitud que demostraba intranquilidad, temblando y al preguntarle sobre sus datos personales hablaba entrecortado, como tartamudeando..."; que ello, lo llevó a la convicción de que se

encontraba ante “...un estado de sospecha y a causa de esto, ordenó a la Gendarme (...) que le practique una requisita personal conforme al art. 230 bis del CPPN....”.

Así fue que el referido personal “...al mirar los zapatos pudo darse cuenta que de los mismos emanaban un fuerte olor a pegamento y (que) las plataformas...eran de gran tamaño, mas grande de lo normal”; que “...inmediatamente da aviso al Jefe de Guardia quien agarra el zapato y comprueba que esta recién pegado”; que ante “...la posibilidad de tratarse de un modo de transportar algún tipo de sustancia prohibida de manera oculta, observado en procedimientos anteriores...se requiere los testigosy se realiza la apertura de los dos zapatos, encontrando en su interior una sustancia color blanca de características similares a la cocaína.”; que en consecuencia se ordena nuevamente a la Gendarme “...que requiese minuciosamente las prendas...” detectándose “...que la campera tenía un peso exagerado, palpando la parte interna pudo sentir como pequeños saquitos que sobresalían de la costura normal, con lo que se decidió ...la apertura mediante rotura de la tela, comprobando el acondicionamiento en su interior de pequeños paquetitos con la misma sustancia que se hallare en el par de zapatos...”. De lo ocurrido se dio aviso al Juzgado Federal de Jujuy n° 2 a cargo del doctor (...).

(...) Como se aprecia de lo expuesto, la prevención adecuó su obrar a las disposiciones del artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación, surgiendo un estado de sospecha que legitimó el procedimiento de identificación, requisita y posterior detención. Sobre el particular, cabe destacar que esta Sala ha dicho, hace ya tiempo, en la causa n° 227 “Romero Saucedo, Carlos s/recurso de casación”, registro n° 27, resuelta el 3/3/95, que “Bien es cierto que el artículo 18 de la Constitución Nacional establece que ‘nadie puede ser...arrestado sino en virtud de una orden escrita de autoridad competente’. Aunque no es menos exacto que con dicho imperativo deben compatibilizarse las reglas procedimentales que autorizan a los agentes de policía a practicar la detención de todo sujeto sorprendido en flagrancia (...).

(...) Se estableció entonces que “...la legislación procesal exige sospechas serias y no pruebas que se traduzcan en “indicios vehementes de culpabilidad” (art. 4 del anterior código y 284 del actual ordenamiento), habida cuenta que no es función de la policía aprehender a culpables, sino tan sólo a sospechosos. Porque si para condenar es indispensable la certeza, para el dictado de prisión preventiva alcanza con la semiplena prueba y para recibir indagatoria bastan las sospechas, parece correcto afirmar que para la mera detención o requisita es suficiente el requisito legal que el código estatuye para actos procesales de mayor entidad.”.

(...) Asimismo, debe recordarse que la reforma introducida por la ley 25.434 incorpora el art. 230 bis al Código Procesal Penal de la Nación que autoriza a los funcionarios de la policía y fuerzas de seguridad a requisar sin orden judicial a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, así como el interior de los vehículos aeronaves y buques, de cualquier clase, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito, siempre que las mismas sean realizadas con la concurrencia de las circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas. (cfr. causa n° 2936 “Sarraco, Carlos Luis s/rec. de casación” reg. 530/01 del 3/9/01).

(...) Por todo ello, reiteramos el procedimiento que diera origen a estos actuados se efectuó, a nuestro criterio, dentro del marco de una actuación prudente de la prevención en el ejercicio de sus funciones específicas, con observancia de lo establecido por los artículos 184 inciso 5° y 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación. Siendo ello así, y de conformidad con los criterios que sobre el particular desarrolláramos en los precedentes citados, somos de la opinión que corresponde rechazar el planteo en cuestión.

(...) La señora juez Angela Ester Ledesma dijo:

Discrepo con la solución a la que arriba el Dr. Riggi en su ponencia, en virtud de los siguientes motivos.

a) Compete memorar, que en distintos precedentes de esta Sala -in re “Acuña, Darío Emanuel y otro s/rec. De casación”, c. n° 6482, reg. n° 326/06, de fecha 24 de abril de 2006, entre muchas otras- se dijo que “(e)l funcionario policial no está autorizado a detener y revisar a toda persona que ve en la calle o acerca de la cual está realizando investigaciones. Antes de colocar sus manos sobre la persona de un ciudadano en busca de algo, él debe tener motivos razonables y constitucionalmente adecuados para actuar de ese modo (“Sibron v. New York [392, U.S., 40, 64 -1968]) (Voto Dr. Petracchi; Fallos 321:2947).

Pues bien, si a los jueces para autorizar la requisita de una persona se les requiere que fundamenten los “motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito”, al personal policial no puede exigírsele menos. La norma (art. 230 bis del C.P.P.N.) es muy clara al precisar los dos supuestos que en forma concurrente deben darse: la presencia de “circunstancias previas o concomitantes” y que se practique “en la vía pública o en lugares de acceso público”.

Por lo tanto, habrá que verificar en cada caso si los estándares referidos por el ordenamiento legal se han cumplido. Estos estándares constituyen verdaderas garantías secundarias, frente a las garantías primarias (arts. 14, 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.) y permiten reaccionar ante al ejercicio arbitrario del poder estatal.

“Si bien los funcionarios de la policía como especialistas en la prevención del delito tienen una importante labor de deducción para calificar a una persona ‘sospechosa’, dicha función es valiosa siempre y cuando se funde en elementos objetivos -incluso en factores o indicios que una persona común no habría advertido- que permita al juez realizar una composición lógica de los hechos acaecidos para luego convalidar o no el procedimiento a la luz de la Constitución” (Voto Dr. Bossert. Fallos 321:2947).

En el mismo precedente, se señaló que la Corte Norteamericana “ha sido muy estricta al establecer los límites de la excepción, exigiendo la clara demostración del peligro inminente hacia la seguridad física del policía”.

Cuando el agente de prevención se encuentre ante el supuesto de procedencia previsto por la ley (art. 230 bis del C.P.P.N.), es necesario que pueda describir y fundamentar cuáles fueron las conductas o actos que le generaron sospechas de encontrarse ante un cuadro predelictual. Toda vez que, la autoridad habilitada para disponer la requisita o detención, es el juez y sólo en casos de urgencia y excepcionales se permite delegar la

decisión. De tal modo, la prevención tiene que encontrarse en condiciones de justificar la legitimidad de lo actuado ante el órgano jurisdiccional.

(...) Entonces habrá que analizar en cada caso en concreto las particularidades de las diligencias llevadas a cabo por los preventores, a fin de determinar si la actuación se ajusta a los preceptos contenidos en los art. 184 inc. 5/ y 230 bis del código formal.

b) En el supuesto que nos ocupa, se desprende de la sentencia objetada, que los motivos que alegaron los funcionarios de la prevención, para llevar a cabo la requisa de la encartada (...), fueron que la notaron nerviosa, que llevaba zapatos con una gran plataforma, y que luego de “revisar a la mujer” se advirtió olor a pegamento que manaba del calzado -ver. fs. 206 vta./207-.

En primer lugar, debemos decir que el “olor a pegamento” fue percibido luego de comenzada la requisa personal de la nombrada, de modo que no podemos tenerlo como un dato más, para considerar si ello abasteció el temperamento de los funcionarios, para generar tal estado de sospecha. Pero, aunque fuera advertido con antelación, tampoco constituye un dato determinante para habilitar la actuación de la prevención, en la forma recreada en el primer voto.

Por otro lado, de las vistas fotográficas obrantes a fs. 29/30, no se constata la existencia en el calzado en cuestión, de una plataforma desproporcionada, o de gran altura para despertar sospechas, respecto de la eventual comisión de algún hecho delictivo. Pues entonces, qué nos queda para convalidar la actuación oficiosa del personal preventor, un aparente estado de nerviosismo ¿?; demás esta decir, que ello no basta para justificar la intromisión a la privacidad, del modo constatado en la causa.

En síntesis, y de conformidad con lo solicitado por la defensa, entiendo que corresponde invalidar todo lo actuado en la causa, desde sus orígenes y los actos consecuentes, debiendo disponerse la absolución de (...).

(...) La señora juez doctora Liliana Elena Catucci dijo:

Coincido con la propuesta del Dr. Riggi, por las consideraciones siguientes:

(...) He adherir a la propuesta del Dr. Riggi en cuanto a que la requisa y la detención de (...) se enmarca dentro de las previsiones de los arts. 184, inc. 5/ y 230 bis del C.P.P.N., pues quedó suficientemente demostrado y a la vez justificado el estado de sospecha que alertó a los preventores para proceder a la identificación, requisa y detención de la nombrada.

(...) Tal es mi voto.

En mérito al acuerdo que antecede el Tribunal, RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto, CON COSTAS (...).”

C. N. Casación Penal, Sala III, Ledesma, Catucci, Riggi.

c. 11784. Reg. 400/10, FARFAN ACHULLI, Celia.

Rta.: 05/04/2010