

Nulidad. Requisa. Falta de sospecha razonable. Exclusión probatoria.

IPP 9266/I

Número de Orden:186

Libro de Interlocutorias nro. 13

Bahía Blanca, julio 04 de 2.011.

Autos y Vistos:

El recurso de apelación interpuesto por la Srta. Agente Fiscal a cargo de la Unidad Funcional de Instrucción nro. 11 Departamental, Dra. Leila Scavarda a fs. 26/28 de la presente incidencia, contra la resolución de la señora Juez, interinamente a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1, doctora María Elena Baquedano obrante a fs. 22/25 y vta., que resolvió declarar la nulidad del acta de procedimiento de fs. 1/5 y de todos los actos posteriores que resultaron ser su consecuencia y en virtud de lo cual dispuso la libertad por falta de mérito del encausado L. A. B., de lo que:

Resulta:

Tras reseñar la resolución en crisis, la agraviada sostiene que del acta de procedimiento de fs. 1/5 se desprende la existencia de motivos suficientes para presumir objetivamente que podían hallarse elementos que tuvieran "vinculación con algún ilícito" y además razones de urgencia que tornaron procedente las medidas de requisa, secuestro de sustancias estupefacientes y posterior aprehensión sin orden judicial.

Agrega que el personal policial actuó conforme a las exigencias de la normativa constitucional y procesal. Cita jurisprudencia en apoyo a su tesis.

Y Considerando:

Que el fondo de la cuestión gira en torno a la legalidad de la detención del automotor y requisa de quienes se encontraban en el interior, realizada por

los preventores y al posterior secuestro y aprehensión de los tres ciudadanos que da cuenta el acta de procedimiento.

Veamos. El personal policial interpretó que un automóvil ocupado por tres personas resultaba "sospechoso" al ser conducido por "Caito" B., quien contaba con frondoso prontuario en relación a la comercialización de estupefacientes, según lo plasman en el acta de fs. 1/5; por esos motivos iniciaron una persecución (en móvil no identificable, vestidos con ropa de civil y fuera de su natural jurisdicción) y al observar que había movimientos en el interior del vehículo -como "inclinarse" para dejar algo debajo de los asientos- resultaba una reafirmación de esa primigenia actitud sospechosa y siguiendo ese razonamiento era viable la identificación y requisita. ¿Puede este cuadro justificar el accionar policial?

A este respecto, no es ocioso destacar que las garantías de la libertad ambulatoria y la privacidad tienen rango constitucional (artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional; 16 y 17 de la Constitución Provincial), de lo que se infiere que en los casos en que esa normativa directa aparece incumplida, el perjuicio se encuentra tasado por la ley máxima; en el caso el obrar abusivo se configuró con el proceder el personal policial al violentar -sin orden del juez ni acreditación de sospecha razonable- áreas de intimidad constitucionalmente protegidas.

De las circunstancias fácticas ya individualizadas se desprende que la actitud sospechosa que el personal policial apreció en los coimputados no se encuentra fundada, acreditada o plasmada objetivamente en el acta cabeza de actuaciones, pues no es dable establecer con certeza cuál fue el motivo -de naturaleza objetiva- que los preventores sopesaron para practicar la diligencia de requisita.

Nótese que lo que fundamentó en un primer momento el seguimiento del vehículo, fue que los funcionarios reconocieron al conductor del mismo, persona ésta que conataría con (según dejan expresa constancia en el acta de fs. 1/5): "...frondoso prontuario en relación a la comercialización de estupefacientes...". A partir de allí se inicia la persecución, solicitando apoyo de otros efectivos al observar

movimientos sospechosos, los que describen como "...agacharse dando a presuponer que resguardaban algún arma de fuego o similar debajo de los asientos ..." (ver fs. 1).

Y ya dentro de la terminología del art. 225 del Ritual, corresponde preguntarse ¿qué motivos suficientes existieron para presumir que B. ocultaba cosas relacionadas con un delito?

Respecto a este extremo, se ha resuelto "*...Sin perjuicio del título otorgado ('motivos suficientes', 'circunstancias previas o concomitantes', 'actitud sospechosa', 'sospecha razonable' o 'causa probable')* para que la intromisión estatal sea legal, los funcionarios policiales que proceden a requisar a un sujeto sin orden judicial deben explicar los motivos objetivos de la realidad que, antes de intervenir, le hicieron presumir fundadamente que la persona requisada llevaba consigo elementos relacionados con un delito ..." (Tribunal de Casación Penal de la Pcia. de Bs. As. Sala Segunda en causa nro. 44.028 "Rojas, Marcelo Daniel s/Recurso de Casación interpuesto por la señora Fiscal General Adjunta" del 28/04/11).

En estos obrados esos motivos no existieron. Y los referidos (conocimiento de B.) no resultan suficientes, ni tampoco los "supuestos" movimientos dentro del automotor. Obiter dictum se advierte que los "frondosos prontuarios con respecto a la comercialización de estupefacientes" -sin validar que ello per se signifique elemento de sospecha alguno en un estado constitucional de derecho- no se encuentran acreditados en la causa; por el contrario del informe del Registro Nacional de Reincidencia se advierte el dictado de un fallo contra el Sr. B. por la comercialización de sustancias prohibidas.

Amén de ello, y teniendo en cuenta los graves extremos referidos por los tres coimputados al momento de ejercitar su derecho de defensa y más allá de las investigaciones por otros ilícitos que pudieran efectuarse, hubiera resultado plausible la recepción -en sede judicial- de declaraciones testimoniales a los funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento, como asimismo al testigo civil único de actuación (el que además según refiere en sede prevencional, habría sido requerido una

vez que el procedimiento ya habría sido -en lo fundamental- llevado a cabo).

Que más allá de que este Cuerpo comparta los argumentos del fallo citado a fs. 34/35 por el Señor Fiscal General Adjunto, al momento de manifestar su intención de mantener el recurso impetrado, es de destacar que el mismo difiere con el sub lite desde que en aquél el accionar policial se enmarca dentro de un operativo público de control, no ajustándose por tanto al presente (pues la normativa de aplicación resultaría la del art. 294 y no la general del art. 225 como en estos obrados).

A mayor abundamiento, cabe aclarar que el requisito de que se manifiesten las causas de la sospecha que justifiquen la requisa no desaparece por el éxito de la medida o por el cumplimiento posterior de las formalidades procesales.

Los funcionarios policiales actuaron en exceso de sus facultades, ya que sin encontrarse en un caso de delito "in fraganti" y no habiendo justificado debidamente el "estado de sospecha", procedieron a la detención del auto que conducían tres ciudadanos, revisaron el vehículo, requisaron a los sujetos, procedieron al secuestro de sustancias y posterior aprehensión de los nombrados.

Que conforme lo expuesto se impone mantener la nulidad del acta de procedimiento de fs. 1/5 y de los actos consecuentes a esa detención y requisa. Tal como lo prevé el legislador provincial en el art. 207, ese efecto fulminante debe ampliarse a aquellos actos con los cuales posea consecuencia lógica, tal la doctrina establecida por la C.S.J.N. en los renombrados fallos "Fiorentino" y "Montenegro", ya que aceptar prueba obtenida en violación a garantías constitucionales equivale a otorgar valor al resultado de un delito y a comprometer la buena administración de justicia (en forma primigenia cfr. Corte Suprema in re "Charles Hermanos" publicado en Fallos 46:36, y luego en "Rayford" en L.L. 1986-C 396, etc).

En el sentido que se viene proponiendo se ha resuelto:
"...Corresponde declarar la nulidad de oficio de la requisa efectuada sobre un automotor, si de las declaraciones de los preventores no surgen motivos que indiquen que el imputado estuviese cometiendo un delito, sin que justifique tal proceder el simple hecho

de encontrarse circulando con su taxi, ni el hecho de que, en base a la requisita ilegítimamente practicada, hayan encontrado estupefacientes en el interior del rodado..." (C.F.P.N., Sala I, CAPITAL FEDERAL, de fecha 18-5-2000, carátula: L., C., publicado en La Ley 2000 F, 945-101414).

Finalmente y relacionando la doctrina y jurisprudencia con el caso de autos, se destaca que no ha existido necesidad ni causa probable previa que justifique que los preventores hubieren demorado y revisado las pertenencias de los coencausados. No hubo sospecha -la que no sólo debe ser objetiva, auténtica y sincera, sino que debe ser "racional", lo que dependerá de las circunstancias de cada caso según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Fox, Campbell y Hartley v. Reino Unido", Rta. 30/08/1990- que fundamentara la actuación policial.

Siendo que la resolución dictada por la Sra. Juez A-Quo no deja acto válido en contra del Sr. B., corresponde mantener la nulidad del acta de procedimiento y de los actos que son su consecuencia, rechazando así el recurso Fiscal interpuesto, y declarando el desprocesamiento del coimputado nombrado (yendo más allá que la resolución recurrida ya que la libertad por falta de mérito dictada, sólo tendría consecuencias con la medida de coerción allí revocada), no correspondiendo el dictado de sobreseimiento por no existir imputación válida vigente. Ha sabido decir el Dr. Sal Llargués que: *"...si para el "a quo", ha quedado invalidada la convocatoria a proceso en los términos del art. 308 del ceremonial, no cabe el sobreseimiento respecto de P. puesto que siendo consecuente con el alcance de ese resolutorio nulificante ha perdido la condición de sometido a proceso y por ende no puede ser sobreseído..."* (cfr. Tribunal de Casación Penal, Sala I, causa N° 7992 "Recurso de Casación).

Por ello, **SE RESUELVE: Confirmar la resolución apelada de fs. 22/25 y vta. que declaró la nulidad del acta de procedimiento obrante a fs. 1/5 del presente incidente, y del consecuente secuestro de los objetos, y de todo lo obrado en su consecuencia en lo que respecta al Sr. L. B. (arts. 203, 202 inc. 3°, 207, 226, 439 y 447 del Código Procesal Penal).**

Hágase saber al señor Fiscal General Departamental y oportunamente devuélvase al Juzgado de Garantías interviniente, donde deberán practicarse las restantes notificaciones de rigor.