

IPP 11885/I

Número de Orden:56

Libro de Sentencias nro.08

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintinueve días del **mes de Agosto del año dos mil catorce**, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca Doctores **Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri** (art. 440 del C.P.P.), para resolver en la **I.P.P. nro. 11.885/I del registro de este Cuerpo caratulada "S., D. I. por tenencia de estupefacientes"**, y practicado que es el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de esta Provincia y 41 de la Ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resulta que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Giambelluca**, decidiendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Resulta admisible el recurso interpuesto?

2da.) ¿Es justo el veredicto condenatorio puesto en crisis?

3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: La Señora Jueza a cargo del Juzgado en lo Correccional Nro. 4 Departamental -Dra. María Laura Pinto de Almeida Castro a fs. 103/116-, condenó (luego de la celebración del debate oral) a D. I. S. a la pena de un año de prisión de ejecución condicional y cien pesos (\$100) de multa, con más el pago de las costas procesales, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes en los términos del art. 14, primer párrafo de la ley 23.737.

Ese decisorio resultó impugnado a fs. 120/124 por el Señor Defensor Oficial -Dr. Pablo Radivoy-; **el remedio fue interpuesto en debido tiempo.**

En cuanto a la forma, contiene el libelo la indicación de los motivos de agravio. Se describe correctamente el fundamento de revocación que impetra al denunciar que (de acuerdo lo que surge de la prueba producida) la requisita en la que se hallaron los estupefacientes secuestrados -y por cuya tenencia se ha condenado a su asistido- carece de validez al no haber existido la sospecha razonable y la urgencia exigida por el código para justificar la actuación policial. Por esas razones, **resulta admisible.**

Voto, entonces, por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto que me antecede, sufragando en idéntico sentido (art. 371 y ccdds. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE: Se agravia el Sr. Defensor por entender que el veredicto y posterior sentencia se han basado en un procedimiento policial que ha violado los derechos a la intimidad, a la propiedad y a la libertad de su asistido.

Considera que, a partir de la prueba producida en el debate, no puede sostenerse que haya existido motivo suficiente, ni urgencia, que justificara la requisita efectuada por la policía y el consecuente desplazo de los derechos constitucionales del imputado, vinculados a sus ámbitos de intimidad.

Sostiene que el comportamiento de su asistido y sus acompañantes, que el personal policial consideró sospechoso, reflejaba actitudes normales, que razonablemente no podrían ser calificadas de esa forma.

Destaca que el personal prevencional circulaba a bordo de un móvil no identificable, por lo que nada permite entender que el encartado tuviera conocimiento de que se tratara de funcionarios públicos, y que -en consecuencia- se supiera perseguido o que tuviera alguna obligación de detenerse (como para interpretar como sospechosa su actitud). Señala algunas contradicciones en las que habrían incurrido los policías que prestaron testimonio en el debate oral, respecto al momento en

que colocaron -sobre el móvil- la sirena; que la actitud de su defendido, y de los otros ocupantes del rodado, de mirar insistentemente hacia atrás a la camioneta que los seguía, era una reacción esperable de cualquier ciudadano al darse cuenta de que lo persiguen.

Considera sugestivo que los funcionarios policiales pudieran observar -en la oscuridad de la noche y desde un automóvil a otro- cómo el encartado le entregaba algo al conductor, para luego -ante el rechazo por parte de éste- agacharse y ponerlo debajo del asiento.

Sostiene que, dado que los funcionarios policiales creían que era posible que en ese auto se encontrara un sujeto de apellido B., sobre el que pesaba una orden de detención, una vez que fueran identificados los ocupantes, y constatada la ausencia, debió finalizar el procedimiento; no existiendo motivo para la continuación de la requisita del auto al haber observado una bolsa de "nylon verde" en la puerta del conductor. Califica como llamativo al hecho de que, a pesar de la oscuridad, el personal policial -sin revisar la bolsa- haya supuesto que se trataba de estupefacientes, aún cuando en virtud de su envoltorio no podría ser identificado a simple vista; no existiendo circunstancias objetivas que justificaran razonablemente las sospechas que guiaron el actuar policial.

Complementariamente, cuestiona la existencia de la urgencia requerida por el Código Procesal para que la requisita cuestionada sea efectuada por el personal policial y sin autorización judicial. Sostiene que, en tanto el automóvil ya se encontraba demorado, bien pudieron haber requerido la orden judicial.

Efectuada esa síntesis, analizados tales argumentos y teniendo en cuenta el contenido de la resolución impugnada, adelanto que propondré el rechazo del recurso y la confirmación de la decisión dictada por la Sra. Jueza en lo Correccional, ya que la prueba valorada no ha sido obtenida en violación a derechos constitucionales del encartado, en particular en lo referente a la requisita por la cual se hallaron los estupefacientes cuya tenencia se atribuye a S..

Aclaro que, tratándose los agravios planteados por la defensa de cuestiones relativas a la valoración de diversos elementos de prueba, especialmente de los testimonios brindados en el debate oral por los policías que intervinieron en el procedimiento, en los que explicaron las razones que justificaron su actuar; las posibilidades revisoras de este Cuerpo encuentran un **límite en la inmediación que ha tenido la Magistrada con los medios de prueba**, de la que en esta instancia se carece.

Tal como sostuve en la I.P.P. nro. 9.759/I, en fecha 13/09/12, entre otras, entiendo que la valoración de lo que los dichos de los testigos generan en el Juez que recibió esas declaraciones en audiencia -oral- pública e ininterrumpida, en principio, es un tanto dificultosa, atento los límites que se generan, máxime cuando el impugnante no ha aportado constancias en actas y/o grabaciones de audio y/o video que permitieran ampliar ese contralor.

En ese sentido, la originaria Sala III del Tribunal de Casación Provincial ha sostenido que "*...La inmediación y la oralidad, producidas en el debate, confieren al magistrado la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción en mérito a lo visto y lo oído en el debate, permitiéndole extraer conclusiones acerca de la veracidad y firmeza del testigo único, más cuando su versión halla aval en otras circunstancias comprobadas en la causa...*" (T.C.P.B.A., Sala III, causa 39.529 de fecha 3/3/2010).

Y ello aún teniendo como norte la aplicación de la conocida doctrina del máximo rendimiento del medio impugnativo y de la amplia revisión judicial del fallo definitivo establecido por la Corte Interamericana en "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", y por nuestro Máximo Tribunal Nacional en "Casal" y "Martínez Arecco".

Sólo ese primer órgano judicial tiene a su disposición al testigo, sólo él recibe las percepciones, el qué y el cómo se produjo la declaración, etc. Entonces -en principio- es soberano en esa valoración, salvo demostración de violación a las reglas de la sana crítica.

En esa dirección lo ha resuelto el Tribunal de Casación Provincial en reiteradas oportunidades: "*...El grado de convicción que cada testigo provoca en los jueces de mérito configura una cuestión subjetiva perteneciente a la esfera reservada por la ley para los Magistrados del juicio quienes por su inmediación frente a los órganos de prueba, son los encargados de establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testificales. No es posible por la vía casatoria invalidar las impresiones personales producidas en el ánimo del juzgador al observar la declaración de los testigos salvo que se demuestre su contradicción con las reglas de la lógica, el sentido común, el conocimiento científico o aquellas que rigen el entendimiento humano...*" (T.C.P.B.A., originaria Sala II, causa 2789 de fecha 20/3/01 reiterada por la misma Sala -con distinta integración- en causa nro. 34821 de fecha 24/4/09; en igual sentido Sala I causa 623 de fecha 28/8/03).

Para la Jueza del Debate los testimonios brindados por los funcionarios policiales fueron creíbles, consistentes y coherentes. Esa apreciación le ha quedado reservada a la Dra. María Laura Pinto de Almeida Castro que ha percibido la producción de esas testimoniales, no habiéndose demostrado absurdo o arbitrariedad valorativa (y no existiendo medios de audio y/o registración que pudieran ampliar ese contralor).

Así, y a la luz de las constancias de la causa, **entiendo que no ha resultado irrazonable la sospecha que justificó el actuar policial y que su proceder (con los límites preanunciados) no han sido caprichosos**, ni arbitrarios, por lo que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional del imputado, habiéndose tratado de un procedimiento ajustado a las pautas legales establecidas por los arts. 225 y 294 del C.P.P.

La requisita personal consiste en la búsqueda de cosas relacionadas con el delito, efectuada en el cuerpo o las pertenencias que lleva consigo una persona con el propósito de incautar elementos útiles para la investigación.

Sólo se la podrá ordenar cuando haya "*motivos*

suficientes para presumir" (art. 225 del C.P.P) que allí oculta objetos vinculados con un hecho delictivo. Es decir, se requiere una creencia basada en datos objetivos que justifiquen la afectación de la libertad y la intimidad de la persona, de que existe un delito para investigar y que la persona a requisar tenga una vinculación.

Aún cuando el **principio general** es que la orden para autorizar esa diligencia **debe ser otorgada por el Juez de Garantías** (previo pedido Fiscal) mediante la emisión de un "decreto fundado", **en casos urgentes, puede hacerlo la policía o el fiscal** (art. 294 del C.P.P; Bertolino- Silvestrini. Proceso y Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires. Abeledo Perrot. 2013. Pág.328/329; en similar sentido comentario art. 225 del Código Procesal Penal, en Granillo Fernández- Herbel. Código de Procedimiento Penal de la Pcia de Bs.As.. La Ley. 2da Edición actualizada. 2009. 646/647).

Se impone entonces, en este último caso, "*...dos exigencias independientes. Por un lado la **urgencia**, que en su caso exime de recabar la pertinente orden judicial, y por el otro, la **sospecha fundada** en una causa probable (motivos suficientes y previos) para realizar tal injerencia sobre la persona del sospechado...*" (T.C.P.B.A., Sala I, LP causa 54.937 RSD-35-12 S de fecha 6-12-2012.).

Agrego que **en lo tocante a la revisión de automotores**, no existe una regulación específica sobre cómo deben efectuarse esos registros, existiendo diversas opiniones. Así desde la dogmática procesal penal se discurre entre aquellos que entienden aplicable la normativa propia de los allanamientos, otros las de la requisa personal y algunos entienden una específica con menos exigencias que para los casos anteriores. Lo cierto es que en **cualquier supuesto se impone la necesidad de que la invasión en el ámbito de intimidad de un ciudadano no resulte arbitraria, ni inmotivada**. Es decir, que se funde en razones objetivas que justifiquen el accionar. **En estos obrados ellas estaban presentes**.

Analizo entonces cómo ha evaluado la Sra. Jueza A Quo aquellas circunstancias que rodearon la intervención de los funcionarios policiales, y

comparto su conclusión en cuanto ha estimado que **el accionar fue adecuado a la situación por la cual establecieron la sospecha de que dentro del auto existían elementos que podían estar vinculados con un delito** -concretamente existencia de estupefacientes-; no sólo por el movimiento de "ocultación" de algo bajo el asiento delantero (lo que notaron en la persecución) sino cuando divisaron casualmente la bolsa con sustancia verdosa en la puerta abierta del rodado (la que creyeron que era marihuana, lo que luego fuera constatado).

Comparto la reconstrucción de los sucesos realizada por la Magistrada, de acuerdo a los relatos brindados por los testigos en la audiencia, en la que destaca la existencia de dos situaciones distinguibles.

Una primera en la que los funcionarios policiales comenzaron a seguir y a observar atentamente el automóvil de alquiler en que se trasladaba el encartado junto a tres personas, en circunstancias en que los policías se encontraban abocados a la búsqueda de un sujeto sobre el que pesaba una orden de detención (apellidado B.).

Ante el entendimiento de que podría estar trasladándose en el vehículo, al poner atención en "ese" rodado pudieron observar, de acuerdo a lo manifestado -concordantemente- por los testigos R. B., W. S. y E. G. "*...que la persona que estaba atrás le quería dar algo al conductor y éste lo rechazaba, por lo que el sujeto de atrás se agachó y puso algo debajo del asiento del conductor...*" (fs. 107 vta. y 108 y vta.). La Sra. Jueza detalló en su fundamentación, también, que -de acuerdo a lo declarado en el debate- los ocupantes del rodado "*...constantemente miraban hacia atrás, observando al móvil no identificable...*".

Ante esas circunstancias, y con el fin de verificar la identidad de quienes viajaban en el auto y determinar si alguno de ellos era el individuo que se buscaba, es que deciden detener el rodado e identificar a sus ocupantes.

Esa actuación (no discutida por la defensa, al menos sin aportar otros datos para ampliar el contralor) no aparece como irrazonable ni arbitraria,

en tanto la intercepción del auto al mero efecto de determinar la identidad de las personas que en él circulaban -en el marco de una búsqueda de un sujeto que poseía orden de detención y ante el accionar evasivo de sus ocupantes- la estimo como adecuada.

Ahora bien, a partir de que los individuos bajan del auto varían las circunstancias que caracterizaban a la situación, ya que, encontrándose abierta la puerta del conductor del rodado, los funcionarios policiales pudieron advertir que "*...en el buche de la misma había una bolsa de nylon verde...*" (107 vta.) "*...un envoltorio de nylon verde, sospechando se trataba de droga...*", agregando -tal lo explica la Sra. Jueza- "*...que a simple vista y de acuerdo a la experiencia policial, podía ser marihuana...*" (fs. 111 vta.).

Es la presencia de ese envoltorio, que impresionaba como conteniendo estupefacientes, ahora aunado a la previa actitud del sujeto que intentaba entregar algo al conductor, que este rechazaba, y que luego puso bajo el asiento delantero, lo que fundó la sospecha de los preventores sobre la probable existencia de elementos vinculados con la tenencia de estupefacientes. Ella motivó la decisión de efectuar la revisión, tanto del auto como del bolso que hallaron guardado debajo del asiento, lo que que resultara -a mi entender- una apreciación razonable para efectuar el procedimiento y en ese mismo instante (motivos suficientes e inmediatez).

La forma en que se produjo la percepción del envoltorio (casual) que motivó la sospecha, y teniendo en cuenta que eran cuatro sujetos en un vehículo automotor, con las posibilidades que ofrece de escapar y deshacerse de aquellos elementos que podrían vincularlos con el ilícito, justifican el accionar preventivo.

Por todo ello comparto con la Sra. Jueza A Quo que el procedimiento de revisión y posterior secuestro fue llevado a cabo por los funcionarios en el marco de las normas que regulan su accionar (arts. 225, 293, 294 y concordantes del Código Procesal Penal), resultando la incautación de los estupefacientes una actividad

lícita, en tanto concurren la "sospecha o motivos suficientes" y la urgencia que legitimaran el accionar policial sin orden judicial previa, no advirtiéndose elementos que deban ser excluidos de valoración (Arts. 211 y 207 del C.P.P.) .

Por lo expuesto, considero que deben rechazarse los agravios planteados por el recurrente proponiendo la confirmación del veredicto condenatorio dictado por la Sra. Jueza en lo Correccional.

Respondo por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto que me antecede, sufragando en idéntico sentido (art. 371 y ccmts. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A LA TERCERA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde confirmar el veredicto condenatorio y sentencia dictados en lo que han sido materia de ataque.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto que me antecede, sufragando en idéntico sentido (art. 371 y ccmts. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, 29 de agosto de 2014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto que **resultan justos el veredicto y sentencia impugnados.**

Por todo lo expuesto **este TRIBUNAL RESUELVE:**

I-) Declarar admisible el recurso.

II-) Declarar improcedente la apelación interpuesta por el Señor Defensor Oficial -Doctor Pablo Radivoy a fs. 120/124- y **CONFIRMAR el veredicto y sentencia** de fs. 103/116, dictado por la Señora Jueza a cargo del Juzgado en lo Correccional nro. 4 Departamental, Doctora María Laura Pinto de Almeida Castro (Art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737, compl. del Código Penal y arts. 421, 433 y 439 del C.P.P.).

III-) Notificar.

Hecho, devolver al Juzgado de Origen.