



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

En la ciudad de Pergamino, a los días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones y de Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Pergamino, para resolver la procedencia del recurso de apelación en el **"Incidente formado en la I.P.P. N° 12-00-002866-19 caratulada: "MAURER MOLINA, Boris s/Averiguación de ilícito; Encubrimiento atenuado"** (N° 5759/2019 numeración de esta Alzada), de trámite ante el Juzgado de Garantías n° 2 y la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio n° 5 departamentales, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. Mónica GURIDI y Martín Miguel MORALES.-**

ANTECEDENTES:

Se inicia el presente incidente a partir del planteo de nulidad de los Sres. Defensores Particulares, Dres. Germán M. Brescovich Levy y Joaquín Fraga respecto de todo lo actuado en el entendimiento de que existiría nulidad absoluta de las actuaciones y excepción de falta de acción.-

Que a fs. 10/13 del presente incidente obra la resolución del Sr. Juez de Garantías n° 2, Dr. Julio Caturla, en la cual, luego de haber corrido vista a la Fiscalía actuante, no hizo lugar a los planteos de nulidad y de falta de acción solicitados, denegando asimismo el tratamiento del planteo de trato discriminatorio en la labor profesional del Dr. Brescovich Levy.-



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Contra dicha resolución se alzan los Letrados Particulares, interponiendo recurso de apelación (fs. 15/22).-

Estudiados los autos, se resolvió plantear las siguientes:

CUESTIONES

I.- Es admisible el remedio impugnativo impetrado?

II.- ¿Se verifican los motivos de nulidad denunciados respecto del acta de procedimiento de 01/05 del expediente principal?

III.- Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **PRIMERA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. Mónica GURIDI** dijo:

El remedio impugnativo de los Sres. Defensores Particulares, Dres. Germán Brescovich Levy y Joaquín Fraga ha sido deducido en tiempo, se interpuso contra una resolución que podría conllevar un gravamen irreparable y finalmente se ha cumplimentado las formas prescriptas para su articulación.-

En función a ello considero que debe declararse admisible (arts. 421, 439, 441, 442 y ccs. del C.P.P.).-

Voto en consecuencia por la afirmativa.-

A la misma cuestión el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES** por idénticos fundamentos votaron en igual sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. Mónica GURIDI** dijo:

Como se manifestara ut supra, el presente incidente se inicia a instancia de los Sres. Defensores



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Particulares Dres. Brescovich Levy y Fraga por entender que las actuaciones están viciadas de nulidad absoluta, a partir de la requisa practicada sobre la persona y los bienes de Boris Maurer, por la autoridad prevencional policial actuante sin la debida orden judicial, la cual no alegó además razones de urgencia.-

Luego de explayarse los apelantes sobre la forma en que sucedieron los hechos que finalmente terminaron en la aprehensión ilegítima de Boris Maurer Molina, critican la resolución dada por el Sr. Juez de Garantías al resolver la petición nulificante, tildándola de ser una respuesta meramente dogmática, señalando en la misma que los funcionarios policiales solo cumplieron con la ley.-

Además manifiestan que en dicha resolución se advierte la ausencia del abordaje respecto a la excepción de falta de acción por ellos planteada, por la absoluta inexistencia de un delito principal, de conformidad a la imputación -encubrimiento, art. 277 inc. 2C.P.-.-

Finalizan solicitando se haga lugar al recurso de apelación interpuesto, y en caso de resolver negativamente, dejan planteada la reserva del caso federal, por encontrarse en juego innegables derechos de raigambre constitucional y federal -Ley 48-.

Que habiendo estudiado detenidamente los actuados, entiendo que el acta de fs. 01/05 debe declararse nula por inobservancia de lo normado en los arts. 18, 75 inc. 22) de la C.N. y 15, 16 y 57 de la Constitución Prov. Bs.As., y arts. 201, 203, 204 y 294 inc. 5) en función de lo dispuesto por el art. 225 del C.P.P.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

establecido que: "en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público" (S.C.B. 66.XXI -"B., G.O.s/ defraudación", 27/06/2002).-

Es por ello que debe verificarse *in concreto*, si existieron circunstancias objetivas, reflejadas en conductas o actos de los individuos plasmadas en el acta inicial de fs. 01/05, que demuestren la necesidad de proceder a la requisa personal y vehicular y posterior aprehensión.-

Para ello resulta pertinente transcribir la referida acta, que da inicio a las actuaciones (fs. 01/05 de la IPP): "En la ciudad de Pergaminosiendo las 09:40 horas, el Suscripto Subcomisario ... y Sargento en circunstancias que nos encontrábamos realizando distintas tareas de averiguaciones tendiente al esclarecimiento de hechos producidos en nuestra jurisdicción, es que al transitar por calle Estrada al



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

300 más o menos observamos una camioneta tipo trafic de color blanca la cual se encontraba estacionada con una rueda sobre la vereda y delante esta una camioneta VW Amarook de color marrón, en la cual se encontraba un masculino de anteojos y buzo rayado, **observando en la parte de la caja de la VW Amarook unas cajas de color blanca**, a lo que el Sargento ... le solicita que demos la vuelta para observar bien las cajas de la Amarook, ya que **podría llegar a ser Agroquímicos**, ante esto es que damos una vuelta manzana y al transitar nuevamente por calle Estrada comienzo a realizar un video para registrar en imágenes lo que sucedía. al llegar a Av. de Mayo y al empezar a cruzar dicha arteria, observo por los espejos retrovisores el masculino que se encontraba apoyado en la VW Amarook, rápidamente sube a la Trafic de color blanca y emprende su marcha y dobla en Avda. de Mayo a su derecha, para lo que nosotros continuamos nuestra marcha por calle Estrada hasta llegar a calle Mitre, en donde doblamos, a la derecha en dirección a Florencio Sánchez, es así que al llegar a Bv. Colón, apreciamos que por Mitre a la altura de calle Francia se conducía la camioneta en cuestión, ante ello comenzamos hacerle un seguimiento sigiloso a distancia (el acta describe el camino que tomó la camioneta)...., hasta Bv. Colón en donde dobla a la izquierda, y estaciona la camioneta antes de llegar a calle Pinto. Es así que al observar que del rodado no desciende ningún ocupante y al encontrarse estacionada la camioneta siendo un momento propicio para identificar al rodado como a sus ocupantes, es que el Sargento ... desciende del rodado en el cual nos conducíamos y pasa por al lado del acompañante,



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

apreciando que sobre los asientos del rodado se encontraba un solo ocupante, manipulando un teléfono celular, novedad esta que es cursada al suscripto, por lo que dispongo ante esta situación la inmediata identificación del ocupante del rodado, es así que se identifica como MAURER MOLINA BORIS ..., en cuanto al rodado resulta ser marca Citroën, modelo Jumper, a esta altura es que se mantiene comunicación telefónica con el Comisario Cabrera, Jefe de la Comisaría Seccional Segunda, a quien le paso los presentes datos a los fines de que me realice la correspondiente consulta a Radio Estación, si registran impedimentos legales en su contra, es así que en ese momento y **ya una vez descendido el sujeto del rodado comienza a realizar preguntas, como si se encontraba extraviado y se tornaba cada vez más nervioso, y solicita permiso para extraer un remito en relación a la mercadería que transportaba**, por lo que se le solicita dicho remito, y **se le solicita que abra el portón de carga del rodado**, a lo que accede sin problema, por lo que en poder del remito nro. 0001-00010641 con membrete CEM Agropecuaria de Moccicafreddo Carlos Emilio Dante Alegheri 1064 (2594) Leones - Córdoba, de fecha 24-4-2019 a nombre de Jacobi Osvaldo con domicilio en calle Estrada nro. 332 cuit lo que a dar vista a la presente y al observar los productos que llevaba consigo no consideran (coinciden), por lo que al solicitar el remito correspondiente, refiere que no lo llevaba consigo, ante esto y al encontrarnos frente ante la posibilidad de un posible delito es que se solicita la presencia de un testigo de actuaciones EMILIANO OMAR MOYANO ...ya en presencia de éste comenzamos a revisar la



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

carga que se llevaba en la parte trasera del rodado, po lo que se observa una caja de cartón que reza Ya a esta altura se comienza a solicitar directivas a la Fiscalía de turno como así también a la Fiscalía Tematizadas, y a los fines de resguardar los productos de agroquímicos, como al rodado al conductor del mismo, al personal policial y al testigo de actuaciones, nos trasladamos al asiento de la Comisaría Seccional SegundaSe deja constancia que se comisiona al Subinspector Aguirre.... a los fines de que se apersone en inmediaciones de calle Estrada al 300 a los fines de observar si en el lugar se hallaba la camioneta Amarook o bien observar los movimiento que se sucedieran. Ya a esta altura y habiendo tenido comunicación telefónica con la Dra. Huerta la misma manifestó que por haberlo dispuesto el Dr. Guillermo Villalba titular de la U.F.I. y J. nro. 05 ... en relación a MAURER MOLINA BORIS dispuso su Aprehensión y dispuso que se le notifique la formación de la causa a tenor del delito de AVERIGUACION DE ILICITO - AVERIGUACION DE PROCEDENCIA - RECEPCIÓN SOSPECHOSA ART. 277 INC. 2DO. C.P....." (lo resaltado en negrita me pertenece).-

De las circunstancias fácticas individualizadas se desprende que la indemostrada actitud sospechosa que el personal policial apreció en el imputado Boris Maurer Molina fue posterior al procedimiento ya iniciado por lo que no se encuentra fundada, acreditada o plasmada objetivamente en el acta cabeza de actuaciones (fs.01/05).-

En efecto, no es dable establecer con certeza cuál fue el motivo -de naturaleza objetiva- que los



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

preventores sopesaron para practicar la diligencia de requisas.-

Sólo refirieron que: 1) visualizaron unas cajas arriba de la camioneta VW Amarok intuyendo que podrían contener agroquímicos; 2) que al partir el otro vehículo camioneta tipo furgón marca Citroën, deciden iniciar su seguimiento sin fundamentación alguna; 3) No conformes con ello, y luego de que éste se detuviera, se identifican, le solicitan la documentación correspondiente, para requerir vía radial la existencia o no de impedimentos legales en su contra; 4) sin saber el resultado de dicha consulta y por el aparente estado de nerviosismo del conductor, los policías disponen una requisas de urgencia del furgón, al solicitarle al conductor que abra el portón de carga del rodado y en poder del remito que él había entregado, proceden a revisar la carga, para luego recién llamar a un testigo.-

No puede soslayarse que la conducta asumida por los preventores fue excesiva, ya que lo plasmado en el acta resulta cuestionable y no puede fundar razonablemente el acto policial de injerencia en la persona del ciudadano y de los bienes.-

A esta altura cabe preguntarse ¿qué motivos suficientes existieron para presumir que Maurer Molina ocultaba cosas relacionadas con un delito?. Asimismo dichos motivos objetivos de la realidad debieron existir antes de intervenir, para proceder -como se hizo- a seguir a un sujeto, vestidos los funcionarios de civil, y sin un propósito funcional preestablecido y para posteriormente requisar al sujeto sin orden judicial.-

Nada de ello sucedió. Por otra parte no se trataba de un "operativo público de control motivado en



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

políticas tendientes a la prevención de delitos" (art. 294 inc. 5) seg. párr. C.P.P.) resultando inobjetable destacar que a la fecha no se ha podido determinar la procedencia ilícita del material secuestrado.-

El art. 294 inc. 5) autoriza a los funcionarios policiales a practicar "requisas urgentes con arreglo al art. 225 CPP. Y éste faculta a los jueces a ordenar requisas urgentes "mediante decreto fundado, siempre que haya motivos para presumir que (una persona) oculta en su cuerpo cosas relacionados con un delito".

La garantía determina que incluso en las requisas urgentes (o sea, aquellas que no pueden esperar la orden judicial) deben estar de todas maneras precedidas de los mismos recaudos que gobiernan aquellas ordenadas por la autoridad judicial, ya que no resultaría razonable que se le otorgue a los funcionarios policiales mayores facultades que los que rigen respecto de los propios magistrados.-

De allí que las actas prevencionales deben comprobar la razonabilidad del acto plasmado, siendo necesario que los policías identifiquen y describan con precisión las referidas circunstancias objetivas que los hicieron presumir la existencia de un estado de sospecha o la inminencia de un ilícito penal.-

Así lo entendió el Tribunal de Casación Penal de la Pcia. de Bs.As., en causa "**Balverdi, Ulises Jesús s/Recurso de casación**" Sala I, fallo del 08/09/2016, causa n° 75.895.-

En el mismo el máximo tribunal provincial estableció que "... De modo que en el sub judice no existían signos exteriores, objetivamente apreciables o circunstancias que razonablemente justifiquen o puedan



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

explicar satisfactoriamente los motivos por los cuales se actuó sobre Ulises Balverdi. La Constitución Nacional establece en su art. 18 la garantía de toda persona de no ser detenida sin una orden de autoridad competente que así lo disponga, lo cual no es otra cosa que la existencia de una orden jurisdiccional que ordene concreta y fundadamente la privación de la libertad de una persona contra la que pesa una imputación delictiva y en el marco de un proceso penal. De igual modo, se expresa el art. 16 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. También nuestra Ley Fundamental ha reconocido el derecho de toda persona a no sufrir injerencias arbitrarias (arts. 75 inc. 22º C.N.; 11.2 y 3 C.A.D.H.; 17.1 y 2 P.I.D.C.P.), lo cual no puede ser soslayado cuando se dispone la interceptación y requisa de un ciudadano sin una orden expedida por la autoridad judicial a tales fines. Como tiene dicho la Corte Europea de Derechos Humanos, la sospecha será razonable cuando la existencia de hechos o información hagan suponer a "un observador objetivo que la persona involucrada pueda haber cometido el delito" ("Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom", sent. 30/08/1990, y "Cebotari v. Moldova", sent. 13/11/2007), criterio que hemos acogido en la causa nº 57.515, "Maciel, Martín José". De allí que la búsqueda de la verdad histórica posea limitaciones en los derechos y garantías de la persona, para cuya afectación la ley procesal regula toda una suerte de reaseguros y procedimientos. La ejecución de las requisas y registros por los miembros de la fuerza policial para los casos de urgencia encuentran su regulación expresa en el Código Procesal Penal en el artículo 294. Todo



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

debidamente instrumentado mediante acta para permitir el control jurisdiccional posterior, y para su ejecución, los funcionarios policiales, además de cumplir acabadamente la ley ritual bonaerense, deben adecuar su actuación “estrictamente al principio de razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral contra las personas” (art. 9, ley 13.482 de Unificación de las Normas de Organización de las Policias de la Provincia de Buenos Aires). Como en reiteradas oportunidades se ha explicado desde esta Sala, el “olfato policial” no es suficiente a los fines de una injerencia estatal de tamaña magnitud, sin que se mude originaria la ilegitimidad del accionar del personal policial por el hecho de que, como su directa consecuencia, la requisita haya obtenido un resultado positivo (causa nº 57.515, “Maciel, Martín José”, del registro de esta Sala conforme su anterior integración). El espurio proceder inicial invalida toda la actuación posterior (causas nº 58.142, “Lucero, Carlos Fabián”, cit.; nº 58.263, “Bareiro Quiroz, Pedro José”, entre otras). Es de destacar que la solución propiciada recorre la senda establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Peralta Cano, Mauricio E.” (P. 1666 XLI, sent. 3/5/2007), cuyos fundamentos hago míos. Y tal como se puso de manifiesto en dicho fallo, retomando los lineamientos impuestos en “Daray, Carlos A.” de ninguna manera se avizoran en autos “circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional”, o que en virtud de las “circunstancias previas o



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de (alguna) persona". Deviene, por consiguiente, inválido todo lo actuado a partir del espurio procedimiento policial (arts. 203 y 207 C.P.P)'.-

En el caso no se puede inferir irregularidad alguna en la observación de cajas en la parte posterior de una camioneta o el traspaso de algunas de ellas a un furgón, en horario permitido matutino de carga y descarga, en una ciudad predominantemente agrícola-ganadera, que amerite sospechar la existencia de algún ilícito, ni urgencia para no proceder de acuerdo a derecho, requiriendo la autorización correspondiente.-

Por otra parte, si el Fiscal hubiere convalidado la actuación policial originaria, no sólo era su obligación anoticiar las medidas al Sr. Juez de Garantías sino que además debía requerir con posterioridad la convalidación de lo actuado.-

Pero ello no sucedió, ya que se constata que la cuestionada acta de fs. 01/05 no fue convalidada por la jurisdicción, como lo exige los arts. 294 inc. 5) en relación al art. 225 y ccs. del C.P.P.-

Efectivamente a fs. 01/05 obra el acta de procedimiento inicial en donde se describe el accionar policial el día 25/04/2019 a partir de la hora 9:40 con relación al coimputado MAURER MOLINA BORIS.-

A fs. 13/15 y 22/23vta, consta lo actuado con relación al coimputado OSVALDO JACOBI el mismo día a la hora 11:30 y 14 hs. respectivamente; y a fs 47 el Sr. Fiscal específicamente solicita al Sr. Juez de Garantías "... ratifique los secuestros practicados en urgencia por el personal policial interveniente en el presente hecho,



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

lo que consta en el acta de procedimiento de fojas 13/15 y en acta de allanamiento de urgencia de fs. 22/23..", surgiendo evidente entonces que no consta el acta inicial de fs. 03/05.-

Finalmente el Sr. Juez de Garantías al resolver la petición (fs. 55/56) ratifica "...el registro de la pick up marca Volkswagen modelo Amarok de doble cabina con dominio colocado LIU-662, la requisa de la persona del causante Osvaldo Jacobi y el secuestro de la mercadería y documental hallada y el automotor descripto en dicha diligencia como así el acta de allanamiento llevado a cabo en el domicilio de calle Estrada 332 de esta ciudad y el secuestro de la mercadería descripta en el acta glosada a fojas 22/25 como así documentación de variis facturas, remitos, inventarios y papeles varios escritos a mano alzada, documentación relacionada con la comercialización de agroquímicos y las actas de secuestro de fs. 53 y 54, fueron realizadas de conformidad con las normas del CPP", soslayándose el procedimiento cuya validez se impugna.-

Por último debe señalarse que en el caso en tratamiento no existe una fuente independiente con la que suprimiendo hipotéticamente el acta viciada, se pueda igualmente arribar a sus consecuencias, lo cual da sustento a la nulidad absoluta que declaran los recurrentes y la exclusión probatoria pretendida.-

Por todo lo expuesto entiendo que el acta inicial de procedimiento de fs. 01/05 violenta las garantías constitucionales y la forma del debido procesal legal.-

Tal como prevé el legislador provincial en el



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

art. 207, ese efecto fulminante debe ampliarse a aquellos actos en los cuales posea consecuencia lógica, tal lo 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.).-

Que conforme a lo expuesto se impone declarar la nulidad del acta de procedimiento de fs. 01/05 y de los actos que son su consecuencia: actas de fs. 08,09, 10, 11, 13/15, 22/23, 25, 38/, 40/41, 197/198; conforme lo establecen los arts. 203, 207 y 211 del C.P.P.-

En consecuencia debe acogerse el planteo de nulidad traído a tratamiento y revocar la resolución impugnada (Arts. 106, 201, 203, 225, 294 inc. 5), 421, 439, 441, 443 y ccs. del CPP, y art. 18 C.N.).-

A la misma cuestión el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel Morales** por idénticos fundamentos votaron en igual sentido.-

A la **TERCERA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. Mónica Guridi** dijo:

Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los Sres. Defensores Particulares Dres. Germán M. Brescovich Levy y Joaquín Fraga, revocando la resolución de fs. 10/13 del presente incidente, DECRETANDO LA NULIDAD del acta de fs. 01/05 y todos los actos consecuentes de ese procedimiento.-

A la misma cuestión el Sr. Juez, **Dr. Martín**



246302091000793927



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Miguel MORALES por idénticos fundamentos votaron en igual sentido.-

Por lo expuesto, esta Tribunal **RESUELVE**:

I.- DECLARAR admisible el remedio impugnativo intentado.-

II.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por los Sres. Defensores Particulares Dres. Germán M. Brescovich Levy y Joaquín Fraga, revocando la resolución de fs. 10/13 del presente incidente.-

DECRETAR LA NULIDAD del acta de fs. 01/05 y todos los actos consecuentes de ese procedimiento: los actos que son su consecuencia: actas de fs. 08,09, 10, 11, 13/15, 22/23, 25, 38/, 40/41, 197/198.-

Arts. 18, 75 inc. 22) C.N.; 15, 16 y 57 Constitución Prov. Bs.As.; 106, 201, 203, 204, 207, 211, 225, 294 inc. 5), 421, 439, 441, 443 y ccs. del C.P.P.-

III.- Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-