

Portacion De Arma De Fuego De Guerra Absolucion Penal Nulidad Del Procedimiento Policial

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 26

días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Alberto Huarte Petite, asistidos por el secretario actuante, Guido Waisberg, a efectos de resolver en la causa n° CCC 27556/2016/TO1/CNC1, caratulada "P., I. R. s/tenencia de arma de guerra?".

RESULTA: I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 16 resolvió, en lo que es materia de recurso, declarar la nulidad del procedimiento policial de requisa y detención de I. R. P. y de todos los actos posteriores -en la causa n° 5091-; en razón de ello, lo absolvió del delito de portación ilegítima de arma de fuego de guerra por el que fue acusado (arts. 18 de la Constitución Nacional y arts. 167 inciso 2° y 402 del Código Procesal Penal de la Nación; fs. 324/5 y 331/62). II. Contra esa sentencia interpuso recurso de casación el Ministerio Público Fiscal (fs. 365/71), que fue concedido (fs. 372vta/3), mantenido (fs. 377), y al que la Sala de Turno de esta Cámara otorgó el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 379). III. En el término de oficina, contemplado en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del mismo código, se presentó por escrito la defensa (fs. 382/91). IV. Conforme lo establecido en el art. 465 citado, quinto párrafo, se designó audiencia en esta instancia, a la que las partes no comparecieron (fs. 399). La parte recurrente, por su parte, presentó un escrito de breves notas donde reiteró los agravios ya expuestos en su recurso de casación (fs. 393/8). V. Tras la deliberación realizada, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO: El juez Pablo Jantus dijo: I. El Ministerio Público Fiscal se agravio por arbitrariedad y errónea aplicación de las disposiciones legales que facultan a los funcionarios de la policía y de las fuerzas de seguridad a requisar a las personas sin orden judicial. Por un lado, señaló que de la lectura de la sentencia no es posible establecer si lo que los jueces sostuvieron es la ilegalidad de la identificación del imputado, de su requisa, de su detención o del secuestro del arma. Esto, aunado a que consideraron que las razones expuestas por los agentes eran suficientes para identificar a P., mas no para requisarlo, determina a criterio del recurrente que la sentencia es contradictoria. Sostuvo también que el Tribunal no dio razón suficiente de su postura, pues no basta con la mera afirmación de que no se verifican las exigencias de la ley, o que la actuación de la policía sólo en relación a la requisa no es razonable; menos aun cuando los magistrados agregaron elementos ausentes en la previsión del art. 230bis CPPN, al indicar que la conducta descripta por los funcionarios policiales "no resulta suficiente para sospechar que P. se encontraba por realizar un ilícito"; o bien estimó determinante el hecho de que éste fuera vecino de la zona, lo que resulta una circunstancia irrelevante y desconocida por aquellos. Por lo demás, indicó que la referencia en el fallo a la ausencia de testigos durante la requisa y la aprehensión del imputado -que si bien no fue la causa determinante de la nulidad, la fiscalía consideró relevante en la argumentación de la sentencia-, carece de asidero legal; que las actas cumplen con las formalidades legales correspondientes y que las circunstancias de urgencia del hecho justifican el proceder policial. Luego, desarrolló fundamentos por los cuales, desde su perspectiva, los motivos expuestos por el personal policial fueron suficientes para sostener el procedimiento; y criticó que el Tribunal no explicara qué recaudos se hubieran necesitado en el caso para que aquellos pudieran proceder como lo hicieron. Seguidamente, afirmó que resulta aplicable al caso -pues "se ajusta con precisión"- la doctrina del precedente "Terry vs. Ohio" de la Corte Suprema de los Estados Unidos (392 US 1, 1968), relativa a la verificación por parte del oficial de policía de una conducta extraña que lo lleve a concluir, razonablemente y en base a su experiencia, que se está preparando un delito; y que a su vez si las personas parecen armadas y peligrosas, y si pese a su identificación y a determinadas preguntas no puede el funcionario disipar el temor por su seguridad y/o la de terceros, se encuentra habilitado a efectuar una revisión -que es limitada, de las ropas externas- en busca de armas, que si son halladas respetando estos parámetros pueden ser incautadas. Sostuvo en consecuencia el doctor Fiszer que la requisa se hallaba habilitada en el caso por razones de urgencia y seguridad, en base a aquellos estándares, y que en modo alguno puede asimilarse la cuestión a una excursión de pesca. Con base en los argumentos reseñados, solicitó que se anule la resolución recurrida por aplicación de lo dispuesto en los arts. 123, 404, 456 inciso 2° y 471 CPPN. II. La defensa, por su parte, en la presentación en el término de oficina, planteó la inadmisibilidad del recurso de casación de la fiscalía, argumentando que el agravio allí desarrollado trasunta una mera discrepancia fáctica -entre la forma en que describió el suceso aquella parte y el modo en que se lo tuvo acreditado en el voto mayoritario de la sentencia, en lo atinente a si el imputado exhibió sus pertenencias por propia iniciativa o a requerimiento de los policías-, sin que se demuestre un vicio sustancial y grave que habilite la vía de la que se trata. Con cita en diversos precedentes de esta Cámara, indicó que resultaba aplicable el criterio según el cual no opera, respecto del Ministerio Público Fiscal, la relativización de los

límites establecidos para el recurso de casación en la ley adjetiva, ya que la interpretación extensiva dispuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal" (Rto. 20/9/2005) sólo se aplica en favor de la persona condenada. Además, dio razones por las cuales, desde su punto de vista, no ocurre una cuestión federal, pues se trata de una invocación genérica de la garantía del debido proceso y del art. 18 de la Constitución Nacional. Agregó, por último, que la arbitrariedad alegada se ciñe, en rigor, a una mera disconformidad en punto a la interpretación alternativa propuesta por esa parte para las reglas del ordenamiento procesal invocadas en la sentencia. En lo restante, la defensa ahondó en las alegaciones que fueron deducidas por ella oportunamente durante el debate oral y público, receptadas en la sentencia. II. Al momento de fallar, el Tribunal determinó, por mayoría, que no existieron circunstancias suficientes para justificar el procedimiento de detención y requisa de P., que resulta nulo al igual que lo actuado con posterioridad, como su consecuencia inmediata, de conformidad con lo previsto el art. 18 de la Constitución Nacional y los arts. 167 inciso 2º y 168 del Código Procesal Penal de la Nación. III. Sin perjuicio de la intervención previa en el caso de la Sala de Turno de esta Cámara, cabe aclarar, en respuesta a la cuestión introducida por la defensa en el término de oficina, que a mi modo de ver el recurso del Ministerio Público Fiscal es formalmente admisible, pues al igual que en casos análogos y más allá de que en definitiva la cuestión se ciñe a la valoración de las circunstancias fácticas del caso, se discuten los alcances del derecho fundamental a la libertad personal y de la garantía el debido proceso, de igual jerarquía (art. 18 CN) IV. Al decidir en la causa "Briones" de esta Sala (Reg. n° 580/2015) analicé las condiciones que es necesario tener por acreditadas en los casos de requisa y detención sin orden judicial, como excepción de los principios fundamentales contenidos en los arts. 14, 18 y 19 de la Constitución Nacional. Con remisión al voto que emití previamente en caso "Valsecchi" del Tribunal Oral de Menores n° 1 de esta Ciudad (causa n° 4372, Rta. 18/5/07), estudié el alcance de las disposiciones contenidas en los arts. 184, 230, 230 bis y 284 CPPN, mediante las que el legislador atribuyó a la policía la facultad de disponer requisas, inspecciones, secuestros y detenciones. Se estableció entonces que su presupuesto es que existan razones de urgencia, "circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas", flagrancia, fuga o peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación y/o "indicios vehementes de culpabilidad"; tratándose de la vía pública o de lugares de acceso público, la policía puede hacerlo sin orden judicial, aunque con noticia inmediata al juez. Sostuve, en suma, que la regla para la detención de personas es la orden judicial y que, en los casos en que la ley permite prescindir de ella por cuestiones de urgencia, el funcionario no puede actuar según su discreción, sino que debe hacerlo con fundamentos objetivos que le permitan luego sostener las razones por las que actuó de ese modo, sin que la cuestión pueda sanearse con el resultado positivo del procedimiento. En sentido análogo se expidió el doctor Magariños en la causa "Baldo y Benedetti" de esta Sala (Reg. n° 282/2017) -voto al que adherí-, ocasión en la que estableció que las normas que reglamentan las facultades de detención excepcional, sin orden judicial, por parte de las fuerzas de seguridad, requieren la verificación de razones de urgencia y de datos o pautas objetivas que indiquen de manera vehemente que un sujeto ha participado en la comisión de un ilícito penal -causal genérica asimilada a la que en el derecho norteamericano se conoce como probable cause-. Ahora bien, considero que en el fallo en revisión se ha resuelto la cuestión aplicando correctamente tales parámetros, en base a una interpretación adecuada y fundada en buenas razones de las circunstancias del caso. En primer lugar, la jueza Bértola reseñó los testimonios de los Cabos Aguilar y Sosa, a partir de los cuales pudo establecer que éstos, tras ver en horas del mediodía a dos personas en la vía pública bebiendo de un vaso -que supusieron que era de vino- y mirando hacia alguna casa, decidieron dar una vuelta a la manzana; que al regresar al mismo sitio y encontrar a uno sólo de ellos procedieron a identificarlo, sin que éste desplegara ningún movimiento sospechoso, se resistiera o intentara huir. De hecho, P. proporcionó voluntariamente sus datos y, entre ellos, su domicilio (verificándose luego que vivía a pocos metros, en Humberto Primo N° 2309). Frente a esta situación, y de acuerdo a los parámetros establecidos por la ley -que se ajustan al criterio que expuse precedentemente-, la juzgadora concluyó que aun si se considerase que el objetivo concreto era identificar al imputado, amparándose en que se hallaba en "lugares públicos o de acceso público, en ejercicio del poder de policía estatal por razones de seguridad general o con miras a la prevención de contravenciones o delitos", lo cierto es que ninguno de los oficiales describió fundadamente cuáles fueron las conductas o actos -más allá de mirar hacia una casa mientras bebía- que generaron sus sospechas y que habilitaron en el caso el supuesto de excepción mencionado (registro sin orden judicial). Así, la sentenciante ponderó que la razón que justificó el accionar policial -en términos de lo expuesto por el agente en su declaración durante la instrucción, reiterada en el debate oral- fue que P. "tenía un vaso y estaba observando una vivienda". Dicha circunstancia, a criterio de la jueza Bértola y a la que concurrió con su voto el juez González Ferrari, no resulta por sí sola suficiente para sospechar de aquél y sostener en definitiva la requisa. Por las razones vertidas hasta aquí, entiendo que el Tribunal ha efectuado una correcta interpretación y aplicación de las normas vigentes, de acuerdo al criterio expuesto en materia de detención y requisa sin orden judicial reseñadas precedentemente, y al que la resolución recurrida se ajusta; es claro, a mi modo de ver, que tal como surge de las declaraciones de los propios preventores, y frente a la ausencia de motivos serios que habilitaran su accionar - pues no están dados por el hecho de que mientras circulaban a bordo de un móvil policial,

observaron a dos personas bebiendo y mirando hacia una casa-, corresponde confirmar la nulidad del procedimiento. Cabe aclarar que tampoco observo que la decisión recurrida resulte contradictoria, pues ha sido muy clara desde mi punto de vista al establecer que en función de las circunstancias del caso, que verificó la policía -dos sujetos en la vía pública, de día, bebiendo y observando una morada-, sólo podían, eventualmente -a lo sumo, y haciendo una interpretación muy flexible de la Ley n° 23.950-, identificarlos; pero lo que los funcionarios no se encontraban habilitados a hacer, era a requisar a P.. Claramente el hallazgo del arma imponía su secuestro y la detención de aquél; pero en la medida en que tal verificación no se encontraba habilitada legalmente, el procedimiento es nulo; lo actuado no puede legitimarse. Reitero que el hecho de que hubiera dos personas en la vía pública, de día, con un vaso en la mano, mirando hacia una vivienda, en modo alguno resulta un indicio cierto de que se esté preparando o cometiendo un delito. En la medida en que los funcionarios de policía, al ser interrogados en el debate, sólo sostuvieron el procedimiento en tales circunstancias, no puede ser legitimado en modo alguno. Tampoco éstos dieron cuenta de que ocurriera un supuesto de temor por su integridad física o la de terceros -ello no se deriva de las circunstancias relevadas ni se expidieron en ese sentido los funcionarios-, y mucho menos resultan aplicables los estándares desarrollados en el caso ?Terry? citado por el doctor Fiszer, pues más allá de que la requisita se haya limitado a un palpado sobre la ropa de P. -frisk-, el Tribunal Norteamericano lo habilitó en aquél caso por cuestiones de seguridad del agente que interviene en el procedimiento, para permitir la investigación, pero en un caso cuyas alternativas difieren sustancialmente a mi modo de ver de las verificadas en el caso: se trataba allí de varias personas que fueron sorprendidas mientras merodeaban un negocio que inspeccionaron repetidamente, y ante quienes previamente el funcionario se identificó y efectuó indagaciones acerca de su actividad (cf. Alejandro D. Carrió, Garantías constitucionales en el proceso penal, 5ª edición, 4ª reimposición, Hammurabi, Bs. As., 2012, p. 288). He aquí que nada de eso se constató en el caso, a estar a las explicaciones brindadas por los propios funcionarios: ni por la actitud descrita del imputado -pues no se colige de lo expuesto que fuera dable sospechar que P. estuviera armado y fuera peligroso-, ni por la existencia de indagaciones previas -ya que es claro que de haber ocurrido se habría constatado que P. era vecino de la zona-. Por todo lo expuesto corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida; sin costas (art. 470, 471 -ambos a contrario sensu- 530 y 531 CPPN). El juez Mario Magariños dijo: Adhiero en lo sustancial al voto del juez Jantus, con base en, por un lado, las consideraciones efectuadas en el precedente ?Baldo y Benedetti? (registro n° 282/2017) de esta Sala, así como también, por el otro, en aquellas que formulé en ocasión de pronunciarme como juez integrante del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 en el fallo ?Heredia? (proceso n° 257, sentencia del 23 de mayo de 1996, ver voto del juez Magariños), y el análisis del tema en cuestión que llevé a cabo en un trabajo de doctrina: ?La detención de personas sin orden escrita de autoridad competente y la Constitución Nacional? (publicado en la Revista Jurídica LA LEY, 1999D, pág. 661 y siguientes). El juez Alberto Huarte Petite dijo: Atento a que en el orden de deliberación los jueces Jantus y Magariños han coincidido en la solución que cabe dar al recurso de casación intentado, he de abstenerme de emitir voto, por aplicación de lo establecido en el art. 23, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017, que ya ha entrado en vigencia según su art. 8). En virtud del acuerdo que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución recurrida; sin costas (art. 470, 471 -ambos a contrario sensu- 530 y 531 CPPN). Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia, donde deberá notificarse personalmente al imputado. Sirva la presente de atenta nota. MARIO MAGARIÑOS PABLO JANTUS ALBERTO HUARTE PETITE Ante mí: GUIDO WAISBERG SECRETARIO DE CÁMARA Correlaciones: G., M. S. s/robo con armas - Cám. Nac. Casación Crim. y Correc - Sala II - 21/05/2018 - Cita digital IUSJU058325E

075468E