

C. 8490, "Miraball, Miguel Angel s/ portación ilegal de arma de uso civil".-

///del Plata, 5 de julio del 2.005.-

AUTOS Y VISTOS:

I.- Contra el auto de fs. 70/3, por el cual el "a quo" hace lugar al planteo de nulidad del acta de procedimiento de fs. 2 y vta., de todos los actos consecuentes, y sobresee a Miguel Angel Miraball en relación al delito de portación ilegal de arma de uso civil (art. 189 bis del CP.), interpuso el Agente Fiscal adjunto Dr. Pablo Javier Viñas recurso de apelación a fs. 74/5.-

Consideró el Dr. Viñas que lo resuelto por el Juez de Garantías se aparta de la doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso "Fernández Prieto" donde validó un standard, a su criterio menor al de autos, como es el de la "actitud sospechosa".-

Entendió, por lo demás, que los motivos de sospecha fueron debidamente explicitados por el cabo primero Alef en su declaración testimonial de fs.06, corroborados por el agente Motta a fs.8, y de conformidad con las facultades dispuestas por el art. 294 inc.5° del CPP.-

Señaló en relación a dichos motivos que el vehículo conducido por el encausado se encontraba estacionado en frente de una carnicería que había sido objeto de numerosos delitos, concluyendo en función de ello que ninguna anormalidad existió en la actuación del personal policial que realizando tareas de prevención decidió identificar a los dos sujetos que se encontraban en el interior del vehículo, para luego revisarlos ante la presencia de un testigo y secuestrarle de la cintura del ahora imputado Miraball un arma de fuego.-

II.- Sin embargo, los agravios esgrimidos por la Fiscalía

en el recurso en tratamiento no pueden prosperar.-

Del acta cuestionada de fs.2 y vta. no surgen particularmente mencionados los motivos de la requisita, como tampoco puede valorarse razonablemente incluso del contexto del caso la urgencia de la medida.-

En efecto, en el acta de procedimiento, requisita y secuestro de fs. 2 y vta, pieza procesal que da inicio a las presentes actuaciones que debe bastarse así misma y resultar autosuficiente como expresión del deber mínimo de fundamentación conforme a las exigencias legales, se ha consignado solamente una ligera referencia a la "*actitud*" del ahora imputado Miguel Angel Miraball y su acompañante Horacio Juan Letamendi.-

Dicha actitud tenida en cuenta por los funcionarios policiales al momento de justificar su actuación, consistió -siempre conforme el contenido del acta inicial- en el haber observado -los agentes- al transitar por calle Belgrano hacia Corrientes la presencia de un rodado marca Ford Falcon color naranja dominio WTB 926 estacionado en dicha intersección con dos sujetos en su interior.-

A tal observación volcada en el acta, añadieron luego, al prestar declaración testimonial a fs. 6 y vta. y 8 y vta., que el comercio del rubro carnicería denominada "Los Reseros", ubicada precisamente en la esquina de calle Corrientes y Belgrano, donde se encontraba detenido el automóvil conducido por el encausado, había sido asaltado en reiteradas oportunidades.-

Aún teniendo en cuenta lo expresado por los funcionarios en sus declaraciones testimoniales ampliatorias, tales circunstancias resultan manifiestamente insuficientes para fundar una medida intrusiva como la requisita personal y la consiguiente de coerción real como el secuestro del arma de fuego que portaba Miraball en su

cintura, y menos aún para omitir la orden de autoridad judicial competente.-

Va de suyo que los motivos no quedan suplidos con el cumplimiento del resto de las formalidades legales, tales como, la presencia de los testigos requeridos, o el resultado mismo de la diligencia, cuando precisamente la intervención policial no se ha efectuado dentro de una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas, y no se ha demostrado que la diligencia haya sido dispuesta o realizada en el marco de la investigación sobre los asaltos al comercio mencionado y su resultado tenga vinculación al menos presunta con la misma.-

Adviértase que aún tomando en consideración la insuficiente motivación explicitada por los funcionarios policiales, su actuación no puede ser encuadrada desde la prevención como señala el fiscal recurrente -marco en el que es dable destacar tampoco la policía legalmente queda autorizada a tomar decisiones restrictivas de la libertad personal y la intimidad con prescindencia de motivación y de orden de autoridad judicial o comunicación inmediata en casos de urgencia (art.9 ley 12055)-, sino en el de la investigación relacionada precisamente con los robos reiterados del local comercial "Los Reseros", no surgiendo de autos, siquiera de manera referencial, datos o circunstancias recolectadas previamente que permitan evaluar de manera objetiva y concreta, la necesidad urgente y la pertinencia de la medida adoptada.-

En este sentido no surgen en autos, siquiera de manera referencial, datos o circunstancias recolectadas previamente a partir de tareas de investigación -por ejemplo recepción de declaraciones testimoniales a las personas del local comercial o aquellas que puedan tener conocimiento sobre aspectos relevantes a la modalidad de los

hechos ilícitos ocurridos en la carnicería, atinentes a la descripción de los presuntos autores o del vehículo presumiblemente utilizado-, que permitan evaluar de manera objetiva y concreta, la pertinencia y la necesidad urgente de la medida adoptada.-

Es decir, se carece de la valoración de la totalidad de las circunstancias con arreglo a las cuales el o los "*sospechosos*" podrían hallarse relacionados a los hechos ilícitos. Lejos de ello, se advierte que el juez de garantías se ha visto impedido de ejercer el control del relato de los funcionarios policiales, en tan esquemática diligencia, para determinar de inmediato la razonabilidad de las medidas que, al fin y al cabo, no fueron siquiera requeridas sino directamente efectuadas.-

Como reglamentación legal a la restricción razonable de los derechos y garantías reconocidos por los arts. 10 de la Constitución de la Provincia y 18 de la Constitucional Nacional, el Código de Procedimiento Penal, en sus artículos 225, 226 y 294 del CPP establece en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a la requisa personal, facultándose a la policía en situaciones siempre excepcionales a disponer las requisas bajo razones fundadas y en circunstancias de peligro, gravedad y urgencia, cuando acaso resulte imposible consultar previamente al juez en tiempo útil.-

Tales excepcionales circunstancias no se verifican configuradas en el supuesto de autos. Tampoco puede considerarse que medió un procedimiento en el marco de un operativo público de control motivado en políticas tendientes a la prevención de delitos - como lo establece la norma del art.294 inciso 5° del CPP-, situación aún donde sólo queda legalmente autorizado el secuestro en casos sumamente graves o urgentes, o cuando peligre el orden público, y siempre con observancia de lo establecido en el título VII, capítulo IV del CPP.-

Por último, el precedente de la Corte *in re* "Fernández Prieto" (c. 99.215 del 12/11/1998) citado por el fiscal adjunto Dr. Viñas en refuerzo de su argumentación, sin perjuicio de algunas semejanzas como +diferencias, no se trata de un caso análogo que posibilite igualdad de consideración y tratamiento, en tanto responde a una situación fáctica distinta a la de autos, donde la Corte valoró la totalidad de las circunstancias en las que se desarrollo el hecho y basada en aquellas consideró que la requisita y detención por parte de las fuerzas policiales tuvo por fundamento la premisa que los sospechosos se hallaban relacionados con un hecho ilícito, y en consecuencia, ninguna irregularidad existía en el procedimiento para inferir violación alguna al debido proceso legal.-

En cambio, en autos, de la descripción fáctica efectuada en el acta de procedimiento de fs. 2 y vta., no surgen elementos que permitan justificar la requisita personal de Miguel Angel Miraball efectuada cuando se encontraba con su vehículo estacionado en calle Corrientes y Belgrano, y que arrojara como resultado el hallazgo del arma de fuego de su propiedad calibre 22 largo Bersa modelo 223, nº 104826.-

Siendo el hallazgo y secuestro del arma de fuego consecuencia de una requisita practicada inmotivadamente, sin haber sido el objeto secuestrado exteriormente reconocible, en última instancia de lo que se trata es de proscribir la arbitrariedad en la toma de decisiones sobre la restricción de derechos y garantías, por parte de los funcionarios públicos que constitucionalmente cargan con el deber mínimo de fundar sus actos.-

POR TODO ELLO, el Tribunal **resuelve: confirmar** el atacado auto de fs. 70/3 en cuanto declara la nulidad del acta de procedimiento de fs. 2 y vta. y sobresee a Miguel Angel Miraball por la

comisión del delito de portación ilegal de arma de uso civil (CP 189 bis)
que fuera materia de recurso por el señor Agente Fiscal adjunto Dr.
Viñas a fs. 74/5 (arts. 201, 203 , 225, 226, 439, 440 y cdt. del CPP).-
Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

Fdo: Daniel M. Laborde y Ricardo S. Favarotto, Jueces de Cámara
Ante mí: Dr. Ricardo Gutiérrez, Auxiliar Letrado