

Cámara Nacional de Casación Penal Reg. nº 17.687

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 2 días del mes de mayo de 2011, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Juan C. Rodríguez Basavilbaso como Presidente, y los doctores Raúl R. Madueño y Juan E. Fégoli como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal General en esta causa nº 12.570 caratulada: "Inostroza, Penino Leonardo s/recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan declaró la nulidad del acta de procedimiento de fs. 4 y, en consecuencia, absolvió a Leonardo Jorge Inostroza en orden al delito por el que fuera procesado, requerido y acusado (art. 14, primera parte, de la ley 23.737) -cfr. fs. 153/153vta. y 154/165-.

Contra ese pronunciamiento, interpuso recurso de casación la representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 167/173vta.); concedido (fs. 174), fue mantenido ante esta instancia (fs. 183).

2º) Que la impugnante estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo dispuesto por el art. 456, inc. 2º del C.P.P.N.

En primer lugar, expresó que es extemporáneo el planteo de nulidad formulado por la defensa respecto del acta de procedimiento, pues éste no observó el término expresamente previsto en el art. 170 del C.P.P.N. (cfr. fs. 169 vta./171).

Por otra parte, entendió que se encuentran reunidas las circunstancias necesarias conforme a los arts. 184 inc. 5 y 230 bis del C.P.P.N. para que se configure el "estado de sospecha".

Manifestó, en apoyo a su postura, que el lugar

de donde salía el imputado -el asentamiento Santa María- fue una de las circunstancias invocadas por el oficial Aballay para justificar el accionar policial en la inteligencia de que ese sitio fue sindicado por los testigos como una zona habitada y frecuentada por personas vinculadas al delito y al mundo de la droga (cfr. fs. 171). Señaló que el hecho notorio de violencia sucedido a días de la sentencia impugnada y las agresiones recibidas por los preventores dan cuenta que es una zona conflictiva (cfr. fs. 171vta.).

Asimismo, hizo hincapié en el testimonio del Agente Andrés Moyano, quien manifestó conocer al imputado por un allanamiento anterior realizado en la aludida villa, ilustrando a su vez las tareas de investigación desarrolladas en ese lugar con motivo de constatar el comercio de estupefacientes, y refiriéndose también a los consecuentes allanamientos con secuestro de sustancias prohibidas y detenciones varias, entre ellas la del "Piti Barboza", quien vendía droga a escasos 400 metros del lugar en que fue aprehendido Inostroza (cfr. fs. 171vta.).

Sumado a ello, la recurrente se refirió a la actitud que asumió Inostroza al advertir la presencia del móvil policial. Señaló que los oficiales Páez y Aballay manifestaron cómo Inostroza aceleró su paso haciendo caso omiso de la voz de alto impartida (cfr. fs. 171 vta.).

Expresó la señora Fiscal que el *"...propio imputado, ante preguntas del Tribunal sobre su aspecto, ha justificado el estado que presentaba al momento de la detención, aduciendo 'resaca de alcohol y cansancio por el trabajo' (aún cuando en su primigenia declaración en la instrucción manifestó no consumir bebidas alcohólicas), lo cual evidencia que su actitud denotaba haber consumido estupefacientes..."*. (fs. 171vta.).

A partir de tales consideraciones, sostuvo que *"...el fallo resistido... carece de motivación lógica..."*, desatendiendo *"...lo dispuesto por los arts. 123 y 404 inc. 2*

Cámara Nacional de Casación Penal Reg. nº 17.687

de la ley de forma..." (fs. 172 vta.), por lo que solicitó que se revoque el decisorio impugnado, haciendo reserva del caso federal (cfr. fs. 173).

3º) Que en la ocasión prevista por los artículos 465 y 466 del catálogo instrumental, el Fiscal General ante esta instancia presentó el escrito agregado a fs. 188/189 vta. ampliando los fundamentos propuestos por su antecesora y solicitando se haga lugar al remedio interpuesto.

4º) Que habiéndose superado la etapa prevista en el art. 468 del C.P.P.N. las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan E. Fégoli, Raúl R. Madueño y Juan C. Rodríguez Basavilbaso.

El doctor Juan E. Fégoli dijo:

-I-

Que con relación al tema traído a estudio señalaré preliminarmente, como ya lo hiciera en ocasión de pronunciarme *in re*: "Ayunes, Horacio O. y otros s/recurso de casación", causa nº 571, reg. nº 889 de la Sala II, resuelta el 11-03-96, que la requisita personal puede ser practicada de *motu proprio* por las fuerzas de seguridad sólo excepcionalmente cuando haya motivos vehementes para presumir que el sujeto lleva sobre su persona cosas que puedan ser útiles para la investigación.

En aquella oportunidad también quedó dicho que el requisito mencionado se refiere a la justificación del acto y a tal fin es importante saber sobre qué elementos de juicio la prevención determinó el "estado de sospecha" respecto del individuo sometido a requisita personal, siendo que éste debe

existir en el momento mismo en que se produce la interceptación en la vía pública pues es allí cuando la policía debe tener ya razones suficientes para suponer que una persona está en posesión de elementos que demuestran la comisión de un delito; de lo contrario, como se ha afirmado en la jurisprudencia norteamericana, una aprehensión o requisa ilegal a su inicio no puede quedar validada por su resultado.

Sentado cuanto precede y a los fines de ingresar al tratamiento del embate casatorio introducido por el recurrente, resulta necesario analizar el cuadro fáctico y probatorio obrante en autos.

A fs. 4/4vta. de las actuaciones principales, el Oficial Subinspector, Julio Aballay, señaló que *"...en compañía del Cabo Marcelo Páez, chofer del Halcón 2P, en circunstancias que realizábamos recorridas de prevención y seguridad por este Departamento...y al circular por calle San Miguel con dirección al norte y luego de pasar c/ seis Pocito, se observa salir caminando por la calle interna del asentamiento Santa Ana, a una persona de sexo masculino en actitud sospechosa vistiendo remera color naranja y pantalón de jean, al cual se le da la voz de alto y éste no quiere detenerse e intenta darse a la fuga, pero es rápidamente interceptado en el costado oeste de Calle San Miguel y proyectado en la vereda del lote Hogar 27, ubicado frente al asentamiento Santa Ana, por lo cual se solicitó apoyo, haciéndose presente el Halcón 28 a cargo del Of. Ayte. María Vázquez, chofer Agte. Julio Cortínez, por lo que se procede a realizarle un palpado de urgencia en busca de armas de fuego, lo que arroja resultados negativos y se observa que el sujeto rápidamente extrae algo de su bolsillo delantero*

Cámara Nacional de Casación Penal

derecho y lo introduce en su boca y comienza a masticar, por lo que rápidamente es reducido y se le pide que tire lo que introdujo a su boca, el cual lo tira al piso y allí se le secuestra de su bolsillo trasero izquierdo dos envoltorios, tamaño rectangular, uno con papel plateado y otro con papel blanco, donde al abrir los mismos poseen una sustancia en polvo, de color blanco, por lo que al tratarse aparentemente de sustancia estupefaciente e ilegal, es que se procede a llamar vía radial a personal idóneo de toxicomanía y además se procede a levantar un trozo de nylon color blanco, lo tirado al piso por el sujeto, siendo un envoltorio color blanco de papel, con pasta color blanco...".

Y que "...seguidamente y al ser identificado el sujeto, manifiesta llamarse: Leonardo Jorge Inostroza, D.N.I. Nº 24.879.919, Arg., soltero, de 32 años, dlio c/Rivera Indarte nº 2019 Vº Mercedes Rivadavia, a quien con los datos aportados se solicitan sus antecedentes, no registrando pedido de captura a la fecha, cuando de repente comienzan a caer piedras procedentes del Lote Hogar 27 y al poner en riesgo la integridad física del aprehendido, del personal policial, como así de los móviles policiales nos trasladamos por Calle San Miguel al Norte unos trescientos metros al norte del lote Hogar 27, a continuar con el procedimiento en resguardo de las piedras y a la espera de personal de toxicomanía. Que siendo las dieciocho cuarenta y cinco horas, se hace presente personal de Div. Toxicomanía, en el Halcón 62, a cargo del Oficial Inspector Wilson Mallea, chofer Agte. Andrés Moyano, a quienes

se los interioriza de la situación y del procedimiento realizado, los cuales a partir de este momento se hacen cargo del mismo, recibiendo el aprehendido, la sustancia secuestrada y el original de la presente acta, a los fines legales respectivos..." (4/4vta.).

Es del caso señalar que Aballay ratificó sus dichos al prestar declaración testimonial en sede policial a fs. 17 y ante el juez instructor a fs. 39; elevada ya la causa a juicio, del acta de debate surge que tanto el preventor de mención como el Cabo Marcelo Páez ratificaron el contenido del referido acta de procedimiento.

De otra parte, de la lectura de la sentencia impugnada surge que el Subinspector Aballay expresó durante el debate que en *"...circunstancias en que patrullaba junto con el Cabo Marcelo Páez, por la zona de calle San Miguel hacia el norte y calle 6, observan a un sujeto que salía del Asentamiento Santa Ana hacia la calle San Miguel, y deciden hacerlo detener para identificarlo razón por la cual el hombre al darse cuenta de la presencia policial acelera la marcha, siendo detenido por el declarante y su compañero..."*, agregando que *"...lo detuvo por su actitud sospechosa, dado que salía de un Asentamiento, y al ver el móvil policial aceleró la marcha..."* (fs. 156/156vta.).

En ese orden, en la pieza procesal indicada *supra* consta lo declarado por el Cabo Páez en cuanto indicó haber advertido *"...que al cruzar la calle y ver el móvil policial el hombre acelera la marcha..."*, adunando que *"...deciden interceptar a Inostroza porque demostró una actitud sospechosa acelerando el paso al cruzar la calle, pasando por*

Cámara Nacional de Casación Penal

delante del declarante..." (fs. 156 vta./157).

Asimismo, obran a fs. 5/5vta. el acta de pesaje de las sustancias sustraídas al causante y de los testigos del procedimiento, Silvia Edith Pedernera y Carlos Raúl Espinosa, siendo que la referida a la detención del encartado luce a fs. 6.

De lo expuesto hasta aquí puede colegirse que la detención y requisas efectuadas sobre Penino Leonardo Inostroza se llevó a cabo en el marco de las atribuciones que los propios artículos 184, inc. 5º; 230; 230 bis y 284, inc. 3º, del C.P.P.N. y que la ley 23.950 les confieren a las fuerzas de seguridad.

En este sentido, el art. 184, inc. 5º, del código de rito señala que es atribución de los funcionarios de la policía disponer, con arreglo al art. 230, las requisas del art. 230 bis del mismo cuerpo normativo, dando inmediato aviso al órgano judicial competente, presupuesto este último que en el *sub examine* se encuentra resguardado a fs. 9 de los autos principales a través del oficio pertinente poniendo en conocimiento del juez de turno la aprehensión de Inostroza, el secuestro de efectos personales realizado, la formación del sumario prevencional y las medidas probatorias tomadas al respecto (cfr. en igual sentido, esta Sala I, mi voto *in re*: "Serruto, Rubén Eber y otros s/recurso de casación", causa n° 12.302, reg. n° 16.530, rta. el 08-09-10; y voto del Dr. Juan Carlos Rodríguez Basavilbaso -al que adherí- en "Benítez, Martín Joel s/recurso de casación", causa n° 10.105, reg. n° 13.288, rta. el 27-02-09).

Por su parte, el art. 230 del C.P.P.N. prescribe que la requisas sobre una persona debe efectuarse "...siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito..." y que "...antes de

proceder a la medida podrá invitársela a exhibir el objeto de que se trate...". Asimismo, el art. 230 bis del código de forma dispone que "Los funcionarios de la policía... podrán requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo... con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito... siempre que sean realizadas: a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado; y, b) en la vía pública o en lugares de acceso público...".

Al respecto, estos presupuestos también se hallan salvaguardados en las constancias obrantes en autos por cuanto los preventores declararon que el encausado, tras salir del asentamiento Santa Ana, apresuró sus pasos al ver el móvil policial cuando cruzaba la calle, haciendo caso omiso a la voz de alto, siendo interceptado rápidamente. Asimismo, manifestaron que tras haber recibido apoyo policial se procedió a realizar "...un palpado de urgencia en busca de armas de fuego, lo que arroja resultados negativos y se observa que el sujeto rápidamente extrae algo de su bolsillo delantero derecho y lo introduce en su boca y comienza a masticar, por lo que rápidamente es reducido y se le pide que tire lo que introdujo a su boca, el cual lo tira al piso y allí se le secuestra de su bolsillo trasero izquierdo dos envoltorios, tamaño rectangular, uno con papel plateado y otro con papel blanco, donde al abrir los mismos poseen una sustancia en polvo, de color blanco..." (fs. 4).

Sobre ello, corresponde señalar que "los motivos suficientes" que llevaron a la prevención a someter a requisa personal a Inostroza han radicado en la actitud del nombrado consistente en acelerar la marcha, casualmente, al observar la presencia policial en el lugar y al hacer caso omiso a la voz de alto, circunstancias que en el *sub lite* permiten tener por

Cámara Nacional de Casación Penal

configurado el denominado "estado de sospecha".

Dicho ello y de conformidad con lo señalado en párrafos anteriores, entiendo que los preventores, motivados en esa actitud de Inostroza, advertido incluso antes de producirse su interceptación en la vía pública, tuvieron razones suficientes -fáctica y normativamente fundadas- para proceder a la requisa sin que mediara orden judicial.

En este sentido, en oportunidad de expedirme *in re*: "Álvarez, Miguel Antonio s/recurso de casación", causa n° 2457, reg. n° 3285 de la Sala II, rta. el 05-06-00, he dicho que *"...el requisito de la existencia de motivos suficientes exige un cierto grado de sospecha para realizar una requisa. Éstos son elementos de juicio o consideraciones concretas de la vida cotidiana, es decir, elementos objetivos que deben justificar la realización de la requisa en cada caso concreto. Es por ello que los motivos suficientes del art. 230 del C.P.P.N. no se asemejan a las presunciones sino a los indicios, en tanto estos últimos son hechos de los cuales, mediante una operación lógica, se puede inferir la existencia de otros hechos (cfr. Langer, Máximo; "La requisa personal en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal"; Nueva Doctrina Penal, A/1996; pág. 235).*

Al respecto, asiste razón al recurrente en cuanto sostuvo que *"...las circunstancias apuntadas han constituido el fundamento del accionar policial, y claramente encuadran en el supuesto contemplado en el inciso a) del artículo 23[0] bis, que autoriza la requisa personal sin orden*

judicial. La situación descripta en autos, justifica y legitima acabadamente la conducta de los preventores, quienes hallaron configurado el 'estado de sospecha', actuando en cumplimiento de su deber y dentro del marco de las facultades que les otorga la ley..." (fs. 172).

Así las cosas y toda vez que las cuestiones relativas a la suficiencia de la sospecha y las razones de urgencia -justificativas de las medidas llevadas a cabo sin orden de autoridad competente- deben surgir claramente de las constancias incorporadas a la causa en razón de su incidencia directa en la validez de este tipo de actuaciones preventivas definitivas e irreproducibles, verificados tales requisitos en el *sub lite*, corresponde convalidar la requisa atacada.

-II-

En razón de lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la señora Fiscal, sin costas, anular la resolución de fs. 153/153vta. -cuyos fundamentos obran a fs. 154/165- y remitir la causa a su origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva resolución con arreglo a derecho (arts. 471, 530, 531 y concordantes del C.P.P.N.). Tal es mi voto.

El doctor Raúl R. Madueño dijo:

He de disentir con la solución propiciada por el señor juez preopinante, toda vez que considero que en el caso de autos no existió al momento de la detención y requisa del inculcado el "estado de sospecha" requerido por el artículo 184 inciso 5° del Código Procesal Penal de la Nación, para que la policía actúe sin la pertinente orden judicial, conforme señalé in re "Cipolatti, Hugo s/recurso de casación", causa n° 6403, reg. n° 8504, rta. el 15/02/06; "Paltian Rentz, Ignacio o Paltian Rentz, Ignacio N. s/recurso de casación, causa n° 8181, reg. n° 11.721, rta. el 17/03/08.

Es que conforme surge de las actuaciones

Cámara Nacional de Casación Penal

labradas como consecuencia del procedimiento atacado, y de las declaraciones de los funcionarios policiales que lo realizaron considero que al momento de producirse la detención de Leonardo Inostroza Penino no existía actitud sospechosa alguna de la presunta comisión de un delito; circunstancia que, como ha reiteradamente indicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe examinarse a la luz de las circunstancias en que tuvo lugar la identificación y requisa personal del encartado (Fallos: 325:3322; 326:41).

Más aún, también se ha señalado que el "estado de sospecha" debe existir en el momento mismo en que se produce la interceptación en la vía pública pues es allí cuando la policía debe tener razones suficientes para suponer que una persona está en posesión de elementos que demuestran la comisión de un delito; de lo contrario, una aprehensión o requisa ilegal a su inicio no puede quedar validada por su resultado (cfr. causa nº 2723 "Lapalma, A. D. y Lloveras, M. F. s/recurso de casación", reg. nº 3708, del 30/11/2000, de la Sala II de esta Cámara).

En el caso de autos, el subinspector Julio Argentino Aballay -perteneciente al Comando Radioeléctrico de la Policía de la provincia- declaró que se detuvo a Leonardo Inostroza Penino "por su actitud sospechosa dado que salía de un asentamiento, y al ver el móvil policial aceleró la marcha".

En ese mismo sentido, el cabo Marcelo Páez relató que el día de la detención, se encontraba patrullando la

calle San Miguel de la ciudad de San Juan junto al Subinspector Aballay "quien al ver a un sujeto que salía del lote Santa Ana le comenta al declarante 'a este lo paramos para identificarlo', observando que al cruzar la calle y ver el móvil policial el hombre acelera la marcha" (cfr. fs. 156/156vta.).

Así entonces, no puede considerarse que constituya una "actitud sospechosa" para detener una persona el hecho de "que salía de un asentamiento, y al ver el móvil policial aceleró la marcha"; ya que como expusiera en los párrafos anteriores: la actitud sospechosa debe existir al momento de producirse la detención, elemento que faltó en el procedimiento atacado.

Y es que si bien es cierto que es facultad de la policía en su función específica la prevención e investigación de delitos, lo que objetivamente resulta de los testimonios brindados es que al cruzar la calle el imputado aceleró su marcha, no siendo argumentos suficientes para proceder a una requisita aquella circunstancia, y que salía de un "asentamiento".

En ese sentido, coincido con el *a quo* en cuanto sostuvo que el hecho de salir de un complejo habitacional en el que presuntamente vivirían personas vinculadas al tráfico de estupefacientes en modo alguno podría dar lugar a que toda persona que circule en sus inmediaciones pueda ser calificada como sospechosa de la comisión de un delito.

Desde mi perspectiva, no existe fundamento suficiente para justificar la actuación policial en tanto el resultado de la requisita no justifica el procedimiento que le dio origen.

Por lo expuesto voto por rechazar el recurso de casación deducido por la Representante del Ministerio Público Fiscal y confirmar la resolución de fs. 153/153vta.

Cámara Nacional de Casación Penal

El doctor Juan C. Rodríguez Basavilbaso dijo:

En atención a las circunstancias particulares del caso de autos -de adecuada descripción en los votos precedentes- adhiero a la ponencia del Dr. Raúl R. Madueño, con remisión a los fundamentos que la informan.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:** Rechazar el recurso de casación deducido por la señora representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 167/173vta., sin costas (arts. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y 532 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase a su procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

Fdo. , Juan C. Rodríguez Basavilbaso , Raúl R. Madueño y Juan E. Fégoli y. Ante mí: Javier E. Reyna de Allende. Secretario de Cámara.