



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN JUAN

SENTENCIA

San Juan, 20 de mayo de 2016-

AUTOS Y VISTOS: Los presentes autos N° 95001021, caratulados: "C/OCAMPO JORGE RAÚL S/INF. A LA LEY 23.737", para resolver el planteo de nulidad efectuado por la defensa del imputado a fs. 305/312.

Y CONSIDERANDO: I) Que en el escrito mencionado, el Sr. Defensor Oficial, solicita se declare la nulidad de la reguisa y de todo lo actuado con posterioridad, declarando en consecuencia el sobreseimiento de su asistido, conforme lo establece el art. 336 inc. 5° y 361 del C.P.P.N.; arts. 123, 184 inc. 5° y 8°, 230, 230 bis, 231, 236 2° parte y 284 inc. 4° del C.P.P.N.; art 18 y 33 de la C.N.; art. 7, 5 y 11 de la C.A.D.H.; XXV de la D.A.D.D.H.; art. 9 y 12 de la D.U.D.H. y art. 9 y 17 del P.I.D.C y P.

Ello conforme a la clara y evidente vulneración de los derechos y garantías convencionales y estándares constitucionales que amparan a su asistido.

Afirma que no existieron en las presentes las condiciones objetivas impuestas por los art. 184 inc. 5 y 8, 230, 230 bis y 248 inc. 4 del C.P.P.N., establecidas como requisitos de validez de una reguisa personal efectuada sin orden de juez competente, sino que de existir sospechas, estas quedaron en el olfato policial, lo cual no está avalado por el código de rito, ni por los principios constitucionales de inocencia y de libertad ambulatoria.

La urgencia de la que habla el art. 184 inc. 5 del C.P.P.N. debe surgir de las pautas objetivas que aparecen expresadas en el acto, lo cual estuvo ausente en este caso, donde se utilizaron formulas vagas, estereotipadas y caprichosas por parte de la autoridad a saber "un sujeto conocido en el ambiente delictivo", lo que a las luces transgrede el principio del derecho penal de acción.

Lo cierto es que una vez realizada la reguisa ilegal al automóvil, el personal policial debió volver sobre sus pasos, e inventar una historia que convenza de su legalidad y dote de valor probatorio su accionar, relatando los hechos como si fueran resultado de tareas de

¹ Conf. criterio sostenido en causa N° 12087 "BUASSI, Alfredo Daniel S/ Recurso de Casación", Sala IV, rta. 17/05/13.

inteligencia dirigidas a la prevención del delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

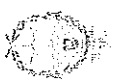
Advierte además que, a pesar del intento de los preventores para justificar su accionar ante el hallazgo de la sustancia, con frases características como "conocido en el ámbito delictuoso" que tal subjetividad se encuentra fulminada por la objetividad documentada a fs. 73 y vta. donde luce la planilla prontuaria del Sr. Ocampo, de la cual lejos de constatarse condenas por algún delito, o siquiera algún proceso criminal, surge la presunta comisión de una falta en fecha 12/10/08, sin resolución alguna al respecto. Cita jurisprudencia.

II) Por su parte el Ministerio Público Fiscal, se opone al requerimiento del nuldicente, manifestando que este, motiva su pretensión en la descalificación de las circunstancias previas que despertaron las sospechas de los preventores, negándoles entidad suficiente para habilitar el operativo policial impugnado.

Ahora bien, la defensa de Ocampo ataca de nulidad el origen del procedimiento y las requisas practicadas durante el mismo, que finalmente arrojaron como resultado el hallazgo de una importante cantidad de marihuana transportada por el causante. Sin embargo ha quedado expuesto con claridad que los efectivos policiales actuaron en el marco de actividades de prevención, alertados por la presencia de un sujeto ajeno al lugar que patrullaban -a quien conocían en virtud de sus funciones- y en atención a los movimientos sospechosos realizados por el mismo.

Sobre la requisas del automotor -dice- cabe destacar que con anterioridad al dictado de la ley 24.434, la jurisprudencia había determinado la innecesariedad de la orden judicial para la requisas de vehículos. Así lo resolvió la Cámara Nacional de Casación Penal en el fallo "Kolek" y la C.S.J.N. en los fallos "Fabro" y "Aguirre".

A partir de la incorporación del art. 230 bis al C.P. mediante la citada ley 24.434, se encuentra expresamente autorizada la requisas de personas y vehículos en los casos en que por existir urgencia resulte dificultoso obtener la manda previa. En este caso, la



Poder Judicial de la Nación
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN JUAN

fuerza policial podrá prescindir de este requisito y ejecutar la medida en forma inmediata y directa (art. 184 inc. 5° del CPPN, reformado por la Ley 25.434), siempre que: a) existan "motivos suficientes", es decir fundados en datos serios y objetivos de que se trata de un sospechoso que puede llevar en su persona cosas relacionadas con un delito o que puedan servir de prueba; b) exista "urgencia", es decir en casos en que de no ejecutar inmediatamente la medida, resulte objetivamente probable que la investigación se frustre, es decir que exista peligro inminente de que la prueba se destruya o pueda desaparecer y c) que una vez finalizada la diligencia, la policía de inmediato aviso al juez competente.

Esta facultad de la prevención policial se encuentra prevista y delimitada por el mencionado art. 230 bis del C.P. que establece "Los funcionarios de la policía o fuerzas de seguridad, sin orden judicial, podrán requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, así como el interior de los vehículos, aeronaves y buques, de cualquier clase, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias particulares de su hallazgo 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"

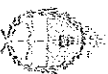
Concluye que en autos se efectuó el registro del automóvil en la vía pública resultando el hallazgo de 15,295 kg. de marihuana, en presencia de los testigos de actuación requeridos a tal fin, tal como exige la ley de rito. Se encuentran verificados así los extremos contemplados en la norma para habilitar la facultad policial de requisa. Las pruebas incorporadas posteriormente al proceso, permitieron endilgar a Ocampo el transporte de la sustancia incautada.

III) Así las cosas, este Tribunal considera, que corresponde declarar la nulidad planteada, compartiendo los fundamentos esbozados por la defensa oficial, los que se tienen por reproducidos en honor a la brevedad.

Cabe agregar que el fundamento del instituto analizado, es evitar que el Estado pueda aprovecharse de un acto irregular o una actuación defectuosa, para sostener la imputación, pues para condenar o para perseguir penalmente a una persona se requiere el respeto al debido proceso. Dicho de otra manera, no es posible sustentar el proceso en elementos probatorios obtenidos violentando garantías constitucionales.

La declaración de la nulidad de los actos procesales, constituye un remedio de naturaleza extrema, procedente cuando se hubiera acreditado que de la violación de las formas del proceso, ha derivado un perjuicio concreto para las partes que las articulan. Por tal razón, no pueden dictarse en el sólo interés de la ley, o para satisfacer pruritos formales, carentes de interés práctico. (TOF de Tucumán in re "Ritos Daniel José Ignacio s/infracción a la ley 23.737").

En este sentido, surge del examen de las pruebas reunidas en autos, que el día 1 de julio del 2010, a las 22:40 horas, en circunstancias en que personal de la base Motorizada N° 3 de la Policía de San Juan, en recorrida habitual de prevención en lote hogar N° 18, más precisamente en calle Vidart, departamento Rawson, observaron a una persona de sexo masculino, conocida en el ambiente delictivo, retirar un bolso de la vivienda sita en calle Neuguén y Colón y luego de detener un auto remis, para abordarlo en el asiento del acompañante, actitud esta que consideraron sospechosa, razón por la cual procedieron a seguirlo e interceptarlo en calle Dr. Ortega 1779, oeste, v° Don Pablo, Rawson, identificando el conductor y a su acompañante como Raúl Mondre y Jorge Raúl Ocampo, respectivamente. Al revisar el paúl del auto, advirtieron un bolso de gran dimensión de color azul con vivos blancos; el que al abrirlo contenía varios envoltorios realizados con cinta scotch. Presumiendo que se trataba de sustancia



Poder Judicial de la Nación
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN JUAN

estupefacientes, se solicitó la presencia de dos testigos y se convocó a personal de Drogas Ilegales, quien continuó con el procedimiento de rigor. Constatando el hallazgo de diecisiete paquetes con marihuana compactada, que arrojaron un pesaje total de 15.295 grs. no realizando la prueba de campo por carecer de elementos para tal fin, volcando todo lo actuado en las actas glosadas a Fs. 4 y 5/6, quedando detenido Jorge Raúl Ocampo.

Como puede apreciarse, las razones o argumentos expuestos por el personal policial para justificar su accionar, para nada se ajustan a circunstancias que puedan haber motivado cualquier tipo de sospecha y justificado su accionar. En el caso concreto se advierte, que los preventores actuaron extralimitándose en sus facultades, al justificar su accionar manifestando en sus descargos, que: "observaron a un sujeto conocido en el ambiente delictivo y que además no pertenecía al Lote Hogar 18".

El argumento dado resulta endeble si se tiene en cuenta la planilla prontuarial del imputado Ocampo (ver fs. 293 y vta), donde consta que el mismo no cuenta con antecedentes, ni con procesos pendientes, a lo que debe sumarse que el Ofic. Ayte. Manuel Montaña declaró en sede policial a fs. 32, que fue comisionado para realizar una encuesta ambiental en el domicilio de Ocampo, coincidiendo todos los vecinos del lugar, en que es una buena persona y que nunca ha tenido ningún tipo de problemas con ellos ni con la policía.

Cabe aclarar que la requisa ha sido definida por CLARIA OLMEDO en su "Tratado de Derecho Procesal" (Ediar Bs. As., 1966, V, Pág. 407) como "una medida de coerción real previa al secuestro de objetos y otros efectos materiales que pueden encontrarse dentro del ámbito inmediato de custodia de una determinada persona, sea en su cuerpo, en sus trajes, en cualquier continente (maleta, paquete, cartera, etc.) que tenga con él o vehículo en el cual se transporte. Debe tratarse de una posición dentro de la esfera personal y no ambiental de la cosa cuya obtención se persigue".

¹ Conf. criterio sostenido en causa N° 12087 "BUASSI, Alfredo Daniel S/ Recurso de Casación", Sala IV, rta. 17/05/13.

Por otro lado FINZI, en "La Requisa Personal" (L.L., tomo 30, pág. 990) dice que la requisita (o pesquisa) personal "es un acto de la autoridad competente mediante el que se examina el cuerpo de una persona o todo lo que ella lleva sobre sí, con el fin de encontrar y secuestrar cosas que puedan servir para la investigación".

En nuestro ordenamiento jurídico, la búsqueda de efectos o cosas relacionadas con un delito, ya sea en el cuerpo o en las vestimentas de una persona, se encuentra sujeta a serias restricciones en razón de hallarse en juego el derecho a la intimidad, que cuenta con resguardo constitucional (art. 18 C.N.)

Así las cosas, realizando un análisis sistemático de los arts. 183, 184, inc. 5°, 230 Y 230 bis de nuestro código ritual, se puede colegir que una requisita puede ser practicada, excepcionalmente, por los funcionarios policiales cuando haya motivos suficientes que hagan presumir que el sujeto lleva en su persona cosas que puedan ser útiles para el esclarecimiento de un delito, exista una razón de urgencia que justifique y legitime una actuación inmediata por parte del personal policial o se presenten circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas (Conf. C.N.C.P., Sala II, c. 122, "Barbeito, Eduardo", 16-06-94; causa N° 840, "Palacios, Gustavo", 11-10-96; J.P.B.A., tomo 87, f. 236). Es decir, se exige la presencia de circunstancias que razonablemente permitan abrigar de manera objetiva una sospecha que autorice la intrusión estatal en la privacidad de los individuos, garantizada por la Constitución Nacional, sin la orden judicial correspondiente.

Siendo ello así, la decisión de seguir a una persona por ser conocida en el ambiente delictivo y ajena a ese lugar y haber procedido posteriormente a su detención y requisita del automóvil remis donde se trasladaba, aparece como una evidente restricción de la libertad personal que debe estar fundada por razones objetivas y previas que funden un estado de sospecha razonable que habilite la interceptación de la persona y eventualmente, permita



Poder Judicial de la Nación
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE SAN JUAN

avanzar hacia su requisita personal; a la luz de lo cual, la actitud del imputado, señalada por los preventores, aparece como inidónea para sustentar objetivamente el estado de sospecha y solo expresa el resultado de una operación mental subjetiva del personal policial (confr. C.N.C.P., Sala IV, 15-10-2008, "U.F.M. s/Rec. Casación"), habiéndose afirmado al respecto que "la inexistencia de fundamentos para proceder en el modo cuestionado no puede legitimarse por el resultado obtenido -el hallazgo de estupefacientes- pues, obviamente, las razones justificantes del proceder policial debe existir en el momento en que se lleva a cabo y no posteriormente. En estas condiciones es forzoso concluir que la detención cuestionada ha sido dispuesta extramuros de la Constitución Nacional" (C.S.J.N., voto del Dr. Carlos Fayt, Fallos 321:2947)

En ese sentido, resulta evidente que la decisión de detener y requisar a una persona no puede quedar librada a la discrecionalidad de las autoridades policiales y que, en el caso de autos, no existía motivos o razón suficiente alguna para afectar los derechos de Ocampo, toda vez que, según se desprende del acta de allanamiento y de los testimonios receptados durante la instrucción, no puede calificarse como sospechosa la actitud del imputado, de lo que debe deducirse que la situación descripta por la autoridad preventiva no puede ni permite ser encuadrada en la ley procesal vigente en la materia. Por lo que, consecuentemente, "la actitud analizada conlleva la nulidad de todo lo actuado, pues el vicio detectado incumbe a la intervención del imputado y más allá del perjuicio apuntado al derecho de intimidad, afecta garantías del debido proceso e inviolabilidad de la defensa, recayendo tal proceder dentro de los presupuestos previstos por el art. 167, inc. 3º, del C.P.P.N., desde que el proceso para ser legal no puede basarse en la discrecionalidad del Juez ni, por supuesto, de sus auxiliares" (Conf. C.N.A.Fed., Sala II, "Martínez Esmerdel, José s/Nulidad", c. 15630, 03-08-1999)

Entendemos que el legislador nos quiso advertir e imponer la obligación de que tal acto debe llevarse a cabo

¹ Conf. criterio sostenido en causa Nº 12087 "BUASSI, Alfredo Daniel S/ Recurso de Casación", Sala IV, rta. 17/05/13.

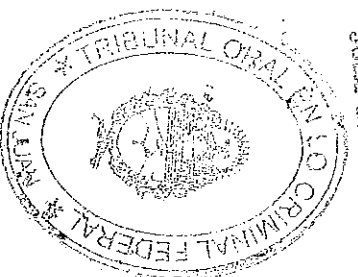
con el debido respeto de los derechos y garantías resguardadas constitucionalmente, habiéndose establecido que la requisita exige la mayor de las limitaciones, las que derivan del respeto de la dignidad humana y se traducen en exigencias superiores para legitimar su razonabilidad. Así se ha dicho que: "Las garantías que surgen del art. 18 de la C.N. protegen a todos los habitantes, en todo momento, incluso a aquellos que resulten autores o sospechosos de lesionar bienes jurídicos, pues, justamente, es en esas situaciones críticas que aquellos adquirieren plena justificación (C.S.J., "FERNANDEZ PRIETO", 12-11-1998; C.N.C.P., Sala III, c. 120, "LONGARINI", 27-04-1994)

Por lo tanto, a fin de salvaguardar el debido proceso y la defensa en juicio, corresponde hacer lugar al planteo del Ministerio Público de la Defensa, declarando la nulidad de la detención que diera origen a las presentes y de todos los actos que derivan de la misma, en el entendimiento que, un accionar policial con las características señaladas -arbitrario y extralimitándose en sus facultades- no puede ser convalidado por los órganos del Estado que tienen el deber de velar por la Justicia. por todo lo dicho, **SE RESUELVE: 1º)** Hacer lugar al planteo efectuado por el Ministerio Público de la Defensa a fs. 305/312, declarando la nulidad del procedimiento y de todo lo actuado y en consecuencia, **sobreseer a JORGE RAUL OCAMPO**, DNI: 27.685.102, argentino, soltero, albañil, con domicilio en Bº Franklin Rawson, Casa 9, Mzana II, Rawson, San Juan, del delito previsto en el art. 5º inc. c), de la ley 23.737, con la declaración de que no se ha afectado el buen nombre y honor del que hubiera gozado (art. 336, inc. 3º y 4º).

2º) Cópiese, protocolícese y notifíquese.


INIGO C. RICHEGARRY
JUEZ DE CAMARA


CARLOS A. PARRA
JUEZ DE CAMARA




RAMIRO A. ZAMBRANO
SECRETARIO