

P. 1666. XLI.
RECURSO DE HECHO
Peralta Cano, Mauricio Esteban s/ infr. ley
23.737 Ccausa N° 50.176C.

Suprema Corte:

I

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación en favor de Mauricio Esteban Peralta Cano, a quien el juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Mendoza condenó a un mes de prisión en suspenso y multa de trescientos australes actualizable de acuerdo al procedimiento del artículo 45 de la ley 23737, por el delito previsto en el artículo 14, segunda parte, de esa norma, sustituyendo la pena por una medida de seguridad.

Contra ese fallo se presentó recurso extraordinario federal que declarado inadmisibile por el *a quo*, originó una queja por parte de la defensora oficial ante la cámara de casación, y otra, *in pauperis*, por el imputado, fundada con posterioridad por la defensora general de la Nación.

II

1. Surge del sumario de prevención labrado por la policía de Mendoza, que el 10 de mayo de 2002, a las 22,15 horas, en el Destacamento Cuello dependiente de la Comisaría 40 de La Estanzuela, departamento Godoy Cruz, el cabo Luis Rosales recibió una llamada anónima, en donde una mujer informaba que en calle Lago Hermoso y Laguna Villarino había dos jóvenes en actitud sospechosa. Con ese dato, Rosales se dirigió a la zona, interceptó a dos personas, las detuvo, las condujo al destacamento, y una vez allí las requisó encontrando entre las ropas de quien resultó ser Mauricio Peralta Cano un envoltorio de papel celofán con 0,635 gramos de marihuana, según la pericia de fojas 42 y vuelta.

2. La defensa oficial fue planteando en las distintas etapas dos cuestiones: 1) la nulidad de la detención, requisada y posterior secuestro de la droga en poder de Peralta Cano, por falta de orden judicial y, en su defecto, por ausencia de los requisitos de urgencia, necesidad, causa razonable y sospecha suficiente; y 2) el haberse prescindido del testimonio del cabo Campos, quien se hizo cargo del procedimiento y a quien el imputado le dijo que lo secuestrado lo habían encontrado tirado en el piso y que no le pertenecía, así como la discordancia entre el acta del procedimiento, la versión de uno de los prevenidos a quien el juez le adjudicó el papel de testigo, y la del oficial que labró el acta. Posteriormente, en la queja por el recurso federal denegado, la defensora general de la Nación postuló la inconstitucionalidad de punir la tenencia simple de estupefacientes cuando la cantidad es mínima y destinada al consumo personal.

3. La cámara de casación se remitió a lo sostenido por el juez de sentencia en cuanto a que la ley autoriza expresamente a la policía a efectuar las requisas urgentes, con sujeción al artículo 230 del Código Procesal Penal de la Nación, dando aviso inmediato a la justicia, situación que se habría dado en esta causa, pues el policía actuó debido al llamado de un vecino que no se identificó y quien dijo que había dos sujetos que se comportaban de forma extraña. Así, el funcionario interceptó a dos jóvenes, uno de los

cuales tenía en la mano un objeto brillante que resultó ser un destornillador. Es por esto que los condujo a la comisaría, donde los revisó, encontrando en poder de uno de ellos el sobre con marihuana. Se citó la doctrina del Tribunal que postula que en lo referente a las excepciones que legitiman detenciones y requisas sin orden judicial, debe darse relevancia especial al momento en que tuvo lugar el procedimiento y a la existencia de razones urgentes para corroborarlo, hasta el punto de que se han convalidado arrestos sin mandamiento judicial practicados a la luz del día y en lugares públicos. Se agregó que la requisita y posterior detención de Peralta Cano –realizadas bajo el amparo de las normas procesales- resultaron legítimas, en atención a la noticia anónima y a la circunstancia de que esas dos personas estaban a altas horas de la noche en un lugar conflictivo y en actitud dudosa. Y pese a la escasa luz, el policía, al pasar cerca, percibió que uno de los jóvenes llevaba un destornillador en la mano, y alcanzó a escuchar cómo el que iba vestido de negro, alertaba al otro diciéndole: “ojo”. Estas cosas fundaron la razonable sospecha para que la autoridad procediera, con el resultado del hallazgo de estupefaciente entre las ropas de Peralta Cano.

III

Considero, al igual que la defensa, que en este caso concreto, el conjunto de los actos preventivos cumplidos por el policía Luis Rosales, esto es la aprehensión del imputado, su traslado a la dependencia policial, la requisita y secuestro de la droga supuestamente en su poder, carecen de los estándares mínimos y la calidad procesal exigida por las leyes del caso. De una lectura de las constancias, surge que el proceso que culminó con la sentencia condenatoria de Peralta Cano, tuvo como única fuente, base y sustentación, la versión solitaria del policía Luis Rosales.

En efecto, Rosales es quien atiende la supuesta llamada anónima, quien emprende la búsqueda de los sospechosos, quien intercepta a dos jóvenes, uno de los cuales habría tenido un destornillador en lamano, quien los conduce al destacamento, quien les hace mostrar todas sus pertenencias, entre las que se habría encontrado una escasa cantidad de marihuana.

Pero hay otras falencias; por ejemplo, no consta el secuestro del destornillador, ni declara, justamente, la otra persona que habría visto la droga en poder del imputado, esto es, el agente Miguel Perla, supuestamente presente en el destacamento al momento del hallazgo (fojas 36).

De esta manera, el acta policial que inicia las actuaciones no dio cuenta directamente de las circunstancias objetivas del procedimiento, atestando las comprobaciones y relatando los hechos a medida que ocurren, sino que se transformó en una transcripción *a posteriori* de la versión brindada por el cabo Rosales. No se documentó el presente, sino una versión del pasado, expresada por quien no era ajeno, precisamente, al procedimiento.

A esto se le suma que la prueba adquirida en la instrucción más bien nos trae la duda sobre si el imputado poseía realmente la droga –declaraciones de Cristian Manuel Moreno (fojas 26 y vuelta) y del sargento 1º Julio César Campos (fojas 40 y vuelta)-.

Y si es verdad que todo se inició por una denuncia anónima que informaba que unos jóvenes se encontraban “en actitud sospechosa” (fojas 35 vuelta) y “golpeando las

puertas de los domicilios del barrio Fusch” (fojas 37 vuelta), así como que uno de ellos llevaba un destornillador en la mano, entonces podemos advertir que hay una discordancia entre el motivo aparente de la detención y el proceso que se terminó incoando por la tenencia de una escasa cantidad de marihuana, lo que priva de dirección y exactitud a la actividad prevencional.

En consecuencia, considero que es improbable que se den aquí las excepciones de los artículos 284, 230 bis y 231 “in fine” del Código Procesal Penal de la Nación, y del artículo 1º de la ley 23950, por cuanto no existen constancias irreprochables que permitan determinar que nos encontramos ante una situación de flagrancia, o de “indicios vehementes de culpabilidad”, o que concurran “circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional”, o “circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de (alguna) persona” (conforme precedente “Daray” –Fallos: 317:1985).

La mera existencia de una denuncia anónima y la alegación del policía de que uno de los dos jóvenes detenidos llevaba en su mano un destornillador que no fue secuestrado, no son razones suficientes, en este caso, para que nos encontremos dentro de los conceptos de “causa probable”, “sospecha razonable” o “razones urgentes”, tal como los ha delineado la jurisprudencia del Tribunal, y así se desencadene lícitamente el procedimiento policial. Al contrario de lo resuelto por la mayoría del Tribunal en el precedente “Fernández Prieto” (Fallos: 321:2947), aquí la “totalidad de las circunstancias” nos permiten concluir en que no se respetaron las garantías constitucionales del imputado. Tan es así que en aquel caso hubo testigos del secuestro de la droga en el automóvil en que viajaban los imputados, y en éste no hubo testigos ni de la aprehensión ni de la posterior requisa. Y no solo eso, sino, como ya se dijo, al parecer actuó un solo policía, porque el restante, que tal vez estuvo en el destacamento al momento de la incautación, no declaró en el proceso. Tampoco puede equipararse este caso al del precedente “Flores Núñez”, en donde los policías justificaron la requisa personal de la imputada en el estado de nerviosismo y en su presencia en el vestíbulo de un hotel en donde no estaba registrada como pasajera, datos éstos que surgen de un acta de secuestro en la que intervinieron dos testigos (Fallos: 3213663), ni al del precedente “Tumbeiro”, donde se daban una multiplicidad de elementos que no se dan en este caso: se trataba de una patrulla policial comisionada para recorrer el radio de la jurisdicción en la específica función de prevenir el delito, y, por otro lado, los policías dieron varias razones para justificar por qué el imputado fue encontrado en actitud sospechosa (Fallos: 325:2485). Y lo mismo puede predicarse de los antecedentes “Monzón” y “Szmilowsky”, donde también actuaron sendas comisiones policiales: la primera, destinada a prevenir el delito en el radio jurisdiccional de la Estación Mitre del Ferrocarril, y la segunda, se trataba del grupo Delta 34 del Departamento Operaciones Metropolitanas de la Superintendencia Drogas peligrosas. Además, hubo testigos del secuestro de los estupefacientes, y los funcionarios dieron ciertas explicaciones de por qué la actitud de los prevenidos les resultó ab initio sospechosa (Fallos: 325:3322; y 326:41).

Por lo tanto, debe aplicarse aquí la conclusión del juez Enrique Santiago Petracchi, en su voto en disidencia del precedente de Fallos: 321:2947, en cuanto a que “en virtud de la doctrina de esta Corte en materia de exclusión de prueba, cabe declarar que ni la

detención, ni la requisita, ni los elementos secuestrados como consecuencia, debieron haber dado origen a la instrucción de la causa (Fallos: 308:733; 310:1847 y 2384, entre otros)".

IV

Por todo lo expuesto, considero que V. E. puede revocar la sentencia apelada y, en ejercicio de la facultad conferida en la segunda parte del artículo 16 de la ley 48 (usada, *verbi gratia*, en el precedente de Fallos: 308:733), absolver a Mauricio Esteban Peralta Cano por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal.

Buenos Aires, 31 de agosto de 2006

ES COPIA

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE