

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25633/11 STJ

SENTENCIA Nº: 94

PROCESADO: GARCÍA OSCAR HORACIO

DELITO: PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA SIN LA DEBIDA
AUTORIZACIÓN LEGAL

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 30/05/12

FIRMANTES: BAROTTO – MANSILLA – SODERO NIEVAS

///MA, de mayo de 2012.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Sergio M. Barotto, Enrique J. Mansilla y Víctor Hugo Soderro Nievas, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “GARCÍA, Oscar Horacio s/portación ilegal de arma de guerra s/Casación” (Expte.Nº 25633/11 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:- - -

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:- - - - -

-----1.- Antecedentes del caso:- - - - -

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 40, del 14 de octubre de 2011, la Cámara Segunda en lo Criminal de San Carlos de Bariloche resolvió -en lo pertinente- condenar a Oscar Horacio García a la pena de tres años y seis meses de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del hecho materia de acusación y debate, al que calificó como portación de arma de guerra sin la debida autorización (arts. 45 y 189 bis inc. 2º cuarto párrafo C.P.)- - - - -

-----1.2.- Contra lo decidido, la señora Defensora Oficial doctora Mónica Rosati dedujo recurso de casación, que fue declarado admisible por el a quo y posteriormente por este Cuerpo. Así, se dispuso que el expediente quedara por diez

///2.- días en la Oficina para su examen por parte del Ministerio Público de la Defensa, además de darse intervención a la Fiscalía General.-----

-----1.3.- A fs. 126/138 presentó su dictamen la señora Defensora General doctora María Rita Custet Llambí, donde sostiene el recurso incoado y solicita que se le haga lugar.

-----1.4.- Luego se fijó la fecha y hora de audiencia, que luego debió modificarse en virtud de que el Presidente de este Cuerpo se encontraría en comisión de servicios fuera de la sede del Tribunal, por lo que se convocó a las partes para el 18 de mayo del corriente año a las 9:00 hs.-----

-----1.5.- Finalmente se llevó a cabo el debate previsto por los arts. 435 y 438 del rito, al que comparecieron la señora Defensora General y el señor Fiscal General subrogante doctor Juan Ramón Peralta, quienes en primer lugar se dieron por notificados de la integración del Tribunal con los nuevos miembros y no presentaron objeciones.-----

--

----- Al serle concedida la palabra, la señora Defensora General hizo una reseña del trámite y resumió los agravios del recurso de casación, dirigidos a cuestionar la arbitrariedad de la sentencia porque tuvo como válidas las actuaciones policiales de cacheo del imputado, sobre cuya base se determinó la portación ilegal del arma de fuego.--

----- Alegó que el procedimiento se encuentra viciado, con cita de la doctrina “DARAY” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y cuestionó que la Cámara haya entendido que había sospechas razonables para la detención y que no haya referido en qué norma enmarcaba la excepcional facultad; luego reseñó lo ocurrido en el procedimiento policial que

///3.- terminó con la interceptación del imputado y otra persona para la identificación, ocasión en que los cachearon y uno de ellos portaba un arma.-----

----- Agregó que el acta respectiva fue desvirtuada en el debate y que, si bien dice que se realizó en presencia de los firmantes, en el debate los testigos dijeron que se encontraron con los dos sospechosos tirados en el piso, esto es, no vieron el secuestro del arma. También refirió que García declaró que el arma de fuego le fue puesta, que Veloz y Osés hicieron el cacheo, y que Veloz no vio el cacheo efectuado por Osés, con cita del precedente “INFANTE” de este Superior Tribunal de Justicia.-----

----- Criticó además la razón por la cual se detuvo a ambos, afirmando que no hay causa suficiente o que esta no fue expresada para legitimar el acto policial, lo que no guarda coherencia con principios constitucionales relativos al derecho a la privacidad y el impedimento de arresto o a la obligación de que los actos sean fundados (arts. 18, 19 y 29 C.Nac.).- - - - -

----- Mencionó asimismo normas convencionales y analizó la normativa que permite la detención en casos de urgencia, entre ellas el art. 10 de la Ley Orgánica de la Policía, al que consideró inconstitucional.- - - - -

----- También cuestionó la cita que hace la Cámara del precedente “FERNÁNDEZ PRIETO” de la Corte Suprema, al considerarlo análogo pues se trata de merodeadores con conducta huidiza, y consideró insuficiente tales indicios, dando razones de ello (por caso, que la actitud huidiza no forma parte del acta y que no se trata de un supuesto de ///4.- flagrancia).- - - - -

----- Asimismo, sostuvo que el precedente “Terry vs. Ohio” no es aplicable al caso, pues el cacheo es sistemático y automático; dijo que se trata de un cacheo de rutina, y que el motivo real fue que eran “del ambiente”. Aclaró que en aquel precedente el policía daba fundamentos para el cacheo por una cuestión de peligro, y que el fallo “FERNÁNDEZ PRIETO” fue superado en “PERALTA CANO”, también de la Corte Suprema y posterior a “BULACIO” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en cuanto a motivos de detención-, en el que el acto policial que dio inicio de las actuaciones no había dado fundamentos para lo realizado por la policía. Así, sostuvo, la Corte puso limitaciones a las facultades policiales. Mencionó además el fallo “CIRAULO” de la Corte en cuanto a la ampliación del concepto de sospecha razonable (voto concurrente en disidencia de los Dres. Zaffaroni, Lorenzetti y Maqueda).- - - - -

----- En tal orden de ideas, expresó que la policía debe fundamentar sus actos, que la delegación en tal fuerza es restrictiva y debe ser fundada, con hechos e informaciones para un observador objetivo, y que su actuación debe partir de los hechos y no basta para ello una corazonada subjetiva.

----- Reiteró que el acta no cumple con los requisitos procesales, y recordó que en el debate los funcionarios actuantes dijeron que cuando iban a cachearlo García llevó la mano a su cintura, pero que el cacheo no era por eso, sino de rutina, y que el resultado obtenido no legitima el procedimiento.- - - - -

----- Argumentó también que la Corte, en el precedente

///5.- “MINARDI”, estableció que los jueces pueden emitir orden de allanamiento sin

fundamentar, pero volvió luego sobre sus pasos y reiteró que todo acto del Estado debe encontrarse fundado.- - - - -

----- Añadió que la Cámara Nacional de Casación Penal, en fallo de fecha 9 de septiembre de 2011, ha invalidado procedimientos policiales al exigir la obligación de dar razón de ellos, como las circunstancias de tiempo modo y lugar de las conductas de los sospechados, y al sostener que el procedimiento debe ajustarse a las formas exigidas por la ley. En similar sentido, agregó, se expresó la Cámara de Casación de la provincia de Buenos Aires, en abril de 2011.-

----- Además del caso “BULACIO”, mencionó a “TORRES MILLACURA” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo referido a la ilegalidad de las detenciones.-

- - - - -

----- Alegó que la necesidad y la proporcionalidad del acto debieron constar en el acta, y que la Corte Interamericana declaró la no-convencionalidad de una norma del Código Procesal Penal de Chubut, similar al local, en cuanto a los fundamentos para detener o demorar a sospechosos, pues consideró que se trataba de normas abiertas. Así, expresó, aun cuando se pretendiera encuadrar la actuación en dichos artículos, estos son contrarios a las convenciones de derechos humanos.- - - - -

----- Por todo ello, consideró que la sentencia es infundada, porque la detención y el cacheo fueron infundados y no constan los motivos que dieron lugar a la sospecha razonable, además de que no se encuentra comprobado que el arma estuviera en poder de García.- - - - -

///6.-- Por ello, solicitó la nulidad de lo actuado a partir del acta de detención que dio origen a las actuaciones y la absolución del imputado.- - - - -

----- Agregó su preocupación acerca de la ausencia de constancias de lo ocurrido en el acta de debate, lo que restringe y limita las posibilidades de las partes y el control del Superior Tribunal de Justicia, dado que el derecho a recurrir el fallo debe ser interpretado con otras garantías conjuntas, entre ellas, la posibilidad de analizar las actas de debate, tal como estableció la Comisión Interamericana en “MOHAMED contra REPÚBLICA ARGENTINA” y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en la Observación General 32/07, donde se requiere la transcripción de lo ocurrido en las actas.- - - - -

----- Refirió además que ha dictado instrucciones generales sobre el tema para que los defensores de grado requieran la constancia de las testimoniales en actas o la video-filmación de lo ocurrido, pues de lo contrario no puede haber revisión del fallo. Por

último, citó el fallo “CASAL” de la Corte Suprema y solicitó que se haga lugar al recurso.

----- Al serle preguntado –por el doctor Mansilla- respecto de si se ha dado cumplimiento a las instrucciones precitadas, la señora Defensora General contestó que algunos cumplen y otros no, y que a veces se encuentra con negativas de los jueces. Señaló además que se trata de una petición que beneficia al sistema de justicia y que vería con agrado que el Superior Tribunal dictara instrucciones similares, pues hay prácticas que deben ser modificadas. Citó el fallo de este Cuerpo en el caso del aborto no punible sobre el

///7.- control de convencionalidad.- - - - -

----- Al respecto, el doctor Barotto mencionó el antecedente del procedimiento civil en cuanto a la videograbación del debate y su utilidad recursiva ulterior.- - - - -

----- Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal, luego de solicitar que se agregue a estos autos el escrito presentado previamente ante la Mesa de Entradas del Cuerpo, efectuó una reseña de las actuaciones pertinentes. Expresó que en autos tenemos el caso de una requisa, cuyo objeto fue García, y su posterior detención. Planteó que el imputado no opuso resistencia a la requisa y se lo detuvo cuando se halló el revólver, por lo que afirmó que la detención se justificó pues tenía un arma de guerra.- - -

----- En relación con la requisa, opinó que los policías pueden hacerla según el art. 165 del Código Procesal Penal y la Ley Orgánica de la Policía. En el caso, asimismo, entendió que había motivos para la actuación estatal y que así lo señala la sentencia pues, según consta, Rapiman vio una actitud sospechosa, de dos personas que observó merodeando por un negocio y que, cuando lo advirtieron, asumieron una actitud huidiza. Refirió que el declarante no podía abandonar su trabajo y por eso llamó a los policías del Bora. Entonces, detalló, hay cinco motivos para la requisa: los sospechosos deambulaban sin destino, merodeaban frente a un negocio, se reiteró esa conducta, adoptaron una actitud esquiva y amagaron tomar un colectivo.- - - - -

----- Expresó que el art. 113 prevé las formas del acta, pero no para la requisa, que está fuera. Afirmó además que la obtención del arma puede acreditarse por otros medios,

///8.- que los mismos policías pueden ser testigos –que es lo que ocurre en autos-, y que había sobrados motivos para molestar a García, es decir, la requisa estaba justificada.

----- Sostuvo también que en los futuros procesos no se van a incorporar actas, sino que prestarán declaración testimonial quienes participaron, y dijo que lo ocurrido cubre los

requisitos constitucionales, pues el acto era justificado y motivado. Reiteró que fue la requisa la que originó la detención, que se ha cumplido el requisito de indagación sumaria, que no hace falta un juez para detener y que se labró la actuación.- - - - -

----- Consideró además que no se trató de una razzia ni una identificación indiscriminada ni una actuación policial de identificación, sino una indicación concreta y fundada de Rapiman.- - - - -

----- Concluyó que el caso no tiene nada que ver con “DARAY”, porque hay diferencias con el procedimiento y no hay similitudes en lo fáctico, e insistió en que la detención se fundamentó en la requisa y que esta tenía cinco motivos justificantes; asimismo, había un delito in fraganti, por lo que es inaplicable “BULACIO”.- - - - -

----- Planteó además que debe tenerse en claro la diferencia entre requisa y detención, y remitió a lo manifestado en su escrito en cuanto a las exigencias de búsqueda de la verdad real señaladas por la Corte.- - - - -

----- Advirtió luego que el acta de procedimientos fue cuestionada por su contradicción con los testigos que intervinieron, pero sostuvo que lo que consta en su texto es una manifestación de los policías, y aclaró que allí no dice

///9.- que los testigos fueron llamados antes del procedimiento, esto es obvio, sino que fueron traídos cuando se encontró asegurado el procedimiento, de modo que no hay tal contradicción.- - - - -

----- Alegó que la defensa señala otra supuesta contradicción, en tanto el acta dice que los policías proceden y no se dice que Oses fue quien secuestró el arma, sino los tres. Precisó que hay que tener en cuenta que se trata de actuaciones preparatorias y preliminares y que en el debate declararon quienes participaron, por lo que vale su testimonio.- - - - -

----- En cuanto a la grabación de los debates, recordó que el proceso es oral y que tal soporte ya está previsto en el código adjetivo, pero es a pedido de parte, y que si no fue solicitado es responsabilidad de quien así no lo hizo.- - -

----- Por todo lo expuesto, solicitó que se rechace el recurso y se confirme la sentencia, porque la requisa era válida y la detención también.- - - - -

-----1.6.- Así, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----2.- Agravios contenidos en el recurso de casación:- - -

----- La casacionista entiende que es nulo el procedimiento de requisa y detención de su

pupilo, puesto que no existían motivos reales para la identificación de Oscar Horacio García. Sostiene que en el caso en análisis se trata de determinar si existían circunstancias fundadas que autorizaran a la policía a ejercer sus facultades excepcionales de arresto, en el marco normativo del decreto 333/58 para identificar a una persona, es decir, para

///10.- interceptar y detener a un ciudadano en la vía pública y requisarlo sin orden judicial (arts. 18 C.Nac., y 205, 208 y ss. C.P.P.). Afirma al respecto que no se trataba de un acto de flagrancia y que no existía una urgencia o sospecha que justificara la omisión de requerir la correspondiente orden judicial para detener y requisar.- - -

----- Entiende que fue la percepción del policía Rapiman la que desencadenó este procedimiento y cuestiona que el a quo haya considerado que este dio sobrados motivos que justificaran la sospecha motivante de la identificación, además de sostener que tal percepción estaba seriamente influida por prejuicios hacia su defendido.- - - - -

----- Cita jurisprudencia y doctrina en abono de su postura y efectúa la reserva del caso federal e internacional.- - -

-----3.- Postura de la Defensoría General:- - - - -

----- En su dictamen escrito, la titular del Ministerio Público de la Defensa reseña los agravios casatorios y sostiene –de manera coincidente- que la detención de García resulta ilegal, por no encuadrar en el art. 265 del Código Procesal Penal, dado que no existió flagrancia, y constituye un acto arbitrario de poder, además de ser contraria al orden constitucional.- - - - -

----- Agrega que no desconoce las facultades acordadas por la Ley S 1965 a la fuerza policial, pero afirma que deben ser interpretadas a la luz de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el art. 265 del rito.-

----- Concluye de lo anterior que en sede judicial no puede

///11.- sostenerse la legalidad de una diligencia, en virtud del resultado obtenido, cuando esta vulnera derechos constitucionales. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de otros tribunales en abono de su postura.- - - - -

- - - - -

----- Por otra parte, aduce la falta de elementos que permitan corroborar que García portaba el arma en cuestión, ya que el contenido del acta en que se funda la condena ha sido desvirtuado por el testimonio de quienes la suscribieron, haciendo referencia a las

constancias que obran en el expediente y la doctrina legal de este Cuerpo. Agrega que también se toman en consideración testimonios cuyo contenido no consta en autos en tanto no fueron transcritos en el acta de debate, por lo que plantea la importancia de que se filmen las audiencias o se realice tal transcripción en forma total.- - - - -

- - - - -

-----4.- Dictamen de la Fiscalía General:- - - - -

----- Luego de reseñar los agravios y los fundamentos de la decisión impugnada, el señor Fiscal General subrogante sostiene que es válida la motivación de la actuación de los agentes Veloz y Oses, quienes concurrieron al lugar para identificar a los sujetos que el agente Rapiman había advertido en una situación sospechosa.- - - - -

----- Alega que corresponde entonces analizar por qué resulta razonable la labor desplegada por tales agentes, “quienes tras ordenar a ambos sujetos abordados mediante el vocablo ‘alto’, estos reaccionaron colocando sus manos en alto, y al momento de proceder al registro personal, ante tal actitud pasiva de aquellos, se desencadena una situación

///12.- que inevitablemente debe ser contrarrestada por el agente Oses mediante el forcejeo con García a fin de poder desarmarlo y neutralizar cualquier clase de ofensa”.-

- - -

----- Entiende que se encuentra fundada la motivación que generó la sospecha del agente Rapiman, puesto que los sujetos deambulaban sin destino frente a un negocio frente al cual pasaron reiteradamente, adoptando una actitud esquiva al encontrarse con el agente del Bora y simulando en la parada de un colectivo que nunca tomaron. Añade que es razonable la duda que el actuar de estas dos personas despertó en el agente dispuesto en la calle para la prevención de los delitos, y resulta admirable y elogiable su capacidad y eficiencia, puesto que su olfato policial es altamente perceptivo de los comportamientos sospechables.- -

----- Aclara que el actuar de los policías no fue una razzia ni una provocación contra los sospechados. De lo expuesto concluye que se cumple a primera vista con los estándares de motivación para proceder a la identificación y posterior detención practicada por los agentes, y que resulta válida el acta que da cuenta del procedimiento policial llevado a cabo, ratificada por los testigos intervinientes, por lo que no deviene nulidad alguna en autos.- - - - -

----- Asimismo señala la legitimidad de la actuación de los oficiales en función de la atribución dispuesta por el art. 10 inc. b de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia

(Ley S 1965).- - - - -

----- Analiza seguidamente la jurisprudencia nacional e internacional citada por la defensa y sostiene que no se vulneran en autos los derechos constitucionales que, según ///13.- alega esa parte, serían lesionados por el proceder de los agentes policiales.- - - -

----- Destaca que, a diferencia de algunos precedentes invocados, la detención en este caso se fundó en la comisión in fraganti del delito de portación de arma de guerra. También entiende que la requisa realizada por los oficiales no requiere de las actuaciones establecidas para el caso de la detención, en tanto resulta suficiente la sospecha objetiva y razonable que transmitió el agente del Bora Rapiman a sus colegas.-

----- Plantea que tanto la jurisprudencia aludida como la doctrina que cita acuerdan que las razones objetivas que advierte el agente Rapiman justifican la intercepción de los sujetos y la subsiguiente requisa practicada por los cabos Oses y Veloz; en cuanto a la advertencia de que en la cintura el imputado portaba un arma de fuego, no cabía la posibilidad de llevar a cabo formalismo previo alguno tendiente a acreditar su existencia, puesto que urgía al cabo Oses poder reducirlo para impedir que el arma fuera utilizada.- - - - -

----- En lo que hace a la alegada inexistencia o contradicción de los elementos probatorios que permiten sostener que el imputado portaba un arma, la Fiscalía General hace hincapié en que en ningún sentido el contenido del acta de procedimiento da fe del momento en que se halló el arma portada por el imputado, dado que fue labrada con posterioridad a tal momento, por lo que afirma que la defensa yerra al entender que según dicha acta los testigos se hallaban presentes durante todo el procedimiento.- - - -

///14.-- Desestima así la interesada declaración del propio imputado, quien dijo haber sido víctima de una mágica trampa en la cual le fue colocada el arma de fuego para inculparlo, sin llegar a demostrar la existencia de intereses contradictorios o enemistad alguna entre los referidos oficiales y las dos personas detenidas en el procedimiento.-

----- En virtud de lo argumentado, solicita que se rechace el recurso de la defensa y se confirme la sentencia impugnada.- - - - -

-----5.- Hechos reprochados:- - - - -

----- Se le reprocha a García “el hecho ocurrido el día 22 de junio de 2011, alrededor de las 12 hs., en inmediaciones de las calles Esandi y Monteverde de [Bariloche]. En

dichas circunstancias, portó sin la debida autorización legal el revolver marca 'Geco', calibre nº 38 Special, con tambor de seis alveolos, serie nº 330287, el cual se encontraba cargado con cuatro cartuchos de idéntico calibre” (conf. requisitoria fiscal, citada en la sentencia a fs. 99).- - -

-----6.- Análisis del agravio formulado por la defensa:- - -

-----6.1.- Tal como ya he reseñado, la defensa plantea –en síntesis- la nulidad del procedimiento de requisa y detención de su pupilo, por entender que la policía no estaba autorizada para llevarlo a cabo, dado que no se trataba de un acto de flagrancia ni existía urgencia o sospecha que justificara la omisión de requerir la correspondiente orden judicial para detener y requisar.- - -

----- Es dable recordar que, en su versión de descargo, Oscar Horacio García refirió que “andaba -con el otro pibe- tocando las manos en las casas para ver si necesitaban

///15.- limpiar los techos... al llegar a la esquina de Monteverde aparece un 'funcionario' en moto y una especie de grúa desde donde se bajan dos hombres uniformados de[l] grupo BORA (traje camuflado) y los pusieron contra la pared y los palparon y los tiraron al piso. No dejaban que les viera la cara y hablaban entre ellos diciendo -mirá lo que tenían estos- y pusieron en el piso un arma grande esperando al fotógrafo... ni él ni el otro pibe llevaban arma alguna, que se la pusieron, que solo buscaban trabajo y como el otro pibe vive ahí cerca, si conseguían algo iban a buscar palas para hacer el trabajo” (conf. fs. 25/25 y vta.).- - - - -

----- Tal hipótesis fáctica defensiva fue descartada de modo razonado por el juzgador, que estableció que Oscar Horacio García y otro joven fueron vistos por el cabo Samuel Cristian Rapiman -quien se encontraba practicando una recorrida como adicional- cuando aquellos estaban merodeando por el lugar, y despertaron la sospecha del agente, pues desviaron su mirada al verlo; fue entonces que este llamó por handy a la base para que le brindaran apoyo, por lo que se constituyeron en el lugar Mario Alberto Veloz y Luis Ariel Oses. También tuvo por acreditado que luego concurrieron los policías actuantes en la confección del acta, Mario Luján Ochoa y Efraín Huenchul, y convocaron para tal fin a los testigos Muñoz y Poch.- - - - -

----- En el marco de una revisión integral de la sentencia, en lo pertinente, Oses manifestó que respondió a la asistencia solicitada por el cabo Samuel Cristian Rapiman, llegó al lugar y ahí este les indicó a dos sujetos que merodeaban en actitud sospechosa. “Nos acercamos a ellos

///16.- para identificarlos, cuando les dimos la voz de alto giraron, levantaron las manos

y las apoyaron contra un cerco vivo, cuando me aproximaba hacia uno de ellos que posteriormente identificamos como de apellido García, llevó su mano derecha hacia la cintura como queriendo sacar algo, yo me abalancé sobre él para evitar que sacara lo que pudiera estar trayendo en la cintura temiendo que sea una arma, lo reduje y al cachearlo de armas constaté que efectivamente tenía un arma de fuego, un revólver oscuro con cachas marrones y caño largo que dejé sobre la vereda” (fs. 30).- - - - -

-----6.2.- Referidos así los hechos, corresponde ahora analizar la legalidad del procedimiento policial realizado, aclarando previamente que la recurrente no ha expuesto agravio alguno respecto del mérito probatorio para su acreditación.- - - - -

----- Así, dentro de las atribuciones para el ejercicio de la función de policía de seguridad, la Ley S 1965 -Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Río Negro- establece la de “[d]etener a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida, cuando por su actitud resulte sospechosa. La demora o detención del causante no podrá prolongarse por más tiempo que el indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conducta y medios de vida, sin exceder el plazo de 24 horas” (art. 10 inc. b).- - - - -

----- Es dable consignar que es dicha norma legal la que rige para los agentes que actuaron en esta causa, y no la que invoca la recurrente, por pertenecer a la órbita de la //17.- Policía Federal (Decreto Ley 333/58, cuya norma equivalente es el art. 5º inc. 1º).- - - - -

----- Aclarado lo anterior, surge de la norma provincial citada que los agentes Oses y Veloz estaban plenamente habilitados para “detener”, en el sentido de la norma, es decir “demorar” a quienes estaban circulando a pie y solicitarles su identificación, no por rutina sino en virtud de la advertencia de su colega Rapiman, a partir de la sospecha que le había despertado la conducta de aquellos (según la resume el a quo, a partir de los testimonios brindados en el debate, “se trató de personas merodeando frente a un negocio por el que pasaron repetidamente y que en este caso asumen actitud huidiza al detectar al agente policial en prevención”, “estando en la base del Bora fueron avisados por Rapimán a través de la radio, de unos sujetos que al verlo habían desviado su mirada y hacían como que esperaban el colectivo, sin llegar a concretar tal situación” - fs. 100/101 y 102-). No era otra la intención evidenciada en la conducta de los agentes, que se alistaron a darles la voz de “alto”.- - - - -

----- De las constancias del expediente surge entonces que el imputado y el joven que lo acompañaba, ante la mera indicación de que se detuvieran por parte de los agentes del Bora –al darles la voz de alto-, adoptaron la actitud de girar sus cuerpos, levantar las manos y ponerlas en un cerco vivo. Así, es obvio decirlo -por razones de lógica y experiencia-, tal proceder constituyó una conducta sospechosa que ameritaba la requisa personal, con independencia de que como resultado de esta última se

///18.- produjera el ulterior hallazgo de un arma de guerra portada de modo ilegal. Más aun justificó la requisa del imputado su actitud inmediatamente posterior, consistente en “llev[ar] su mano derecha hacia la cintura como queriendo sacar algo”.- - - - -

----- Analizando tal situación en su contexto inmediato así como en términos de las prácticas habituales, se observa que los policías dieron la voz de alto a las dos personas sospechosas, lo que pragmáticamente contaba como una orden cuyo único contenido semántico consistía en que ambas debían detenerse; de tal modo, la conducta efectivamente desplegada por estas razonablemente proporcionó indicios vehementes para la sospecha, pues todo lo que excedía lo requerido por la autoridad policial resultaba indicativo de la posible comisión de un ilícito o de la eventual preparación para cometerlo. A ello se suma el peligro que conlleva la posibilidad de que se sacara de la cintura y utilizara un arma, lo que resulta suficiente para justificar el procedimiento policial de requisa llevado a cabo y la urgencia con que se lo practicó, que hacía imposible recabar previamente una orden judicial.- - - - -

----- Fue entonces cuando, al cachear al imputado, se halló el arma de guerra que este venía portando y, al constatarse la flagrancia en la comisión del delito respectivo (portación de arma de guerra sin la debida autorización, conf. art. 189 bis inc. 2º cuarto párrafo C.P.), quedó plenamente justificada la posterior detención del nombrado, con aviso inmediato al juez interviniente.- - - - -

----- En definitiva, se ha acreditado en autos que, aun

///19.- independientemente de los motivos que originaron el aviso que dio el agente Rapiman por handy, los policías Oses y Veloz, quienes efectivamente intervinieron en el procedimiento de requisa y detención del imputado cuya legalidad cuestiona la defensa, tuvieron fundadas razones para proceder de esa manera, dado que la actitud de García y quien lo acompañaba motivó razonablemente una sospecha objetiva –primero- y la constatación de flagrancia –después- que habilitaron su urgente accionar (identificación, requisa y consecuente detención).- - - - -

----- Así, el razonamiento desarrollado precedentemente desvirtúa lo alegado por la defensa, que en su recurso se limita a sostener dogmáticamente que, como no se trataba de un caso de flagrancia, no existía una urgencia o sospecha que justificara la actuación policial sin orden judicial.- -

-----6.3.- Para completar un panorama de la normativa vigente que habilitaba tal proceder, es dable aclarar que, teniendo en cuenta que García habría intentado sacar algo de su cintura, lo actuado estaba dentro de lo establecido en el Código Procesal Penal, que habilita a la policía para disponer las requisas urgentes (art. 165 inc. 5) e incluso para detener a una persona sin orden judicial, por haberlo sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de la libertad (art. 265 inc. 3), en tanto la requisita permitió constatar la existencia de un arma en su poder y la consecuente portación no autorizada. Además, se dio aviso de la detención al juez competente dentro de las 24 horas (conf. fs. 16 y vta y 23), por lo que también se cumplimentó lo ordenado en la

///20.- Constitución provincial (art. 18), norma que también establece –como condición para la detención- los supuestos de flagrancia y de indagación sumaria previa que produzca semiplena prueba o indicio grave de la comisión de un delito (art. 17).- - - - -

-----6.4.- Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lejos de considerar vulnerado el art. 18 de la Constitución Nacional, ha afirmado la legalidad de la actuación policial en casos como el que nos ocupa, donde

–teniendo en consideración la totalidad de las circunstancias de cada caso- se ha constatado la razonabilidad de la sospecha del personal policial y la urgencia que justificó tal intervención en su función de prevención del delito, con la consecuente imposibilidad de obtener previamente órdenes judiciales de requisita y detención.- - - - -

----- A partir de la invocación de estándares establecidos en precedentes de su par norteamericana -tales como que debe existir “causa probable” o “sospecha razonable” y que debe ponderarse la “totalidad de las circunstancias”-, el más alto Tribunal ha sostenido que “el examen de las especiales circunstancias en que se desarrolló el acto impugnado resulta decisivo para considerar legítima la requisita del automóvil y detención de los ocupantes practicada por los funcionarios policiales. Ello debido a que éstos habían sido comisionados para recorrer el radio de la jurisdicción en la específica función de prevención del delito y en ese contexto interceptaron un automóvil al

advertir que las personas que se encontraban en su interior se hallaban en
///21.- 'actitud sospechosa' de la presunta comisión de un delito, sospecha que fue
corroborada con el hallazgo de efectos vinculados con el tráfico de estupefacientes y
habiendo así procedido, comunicaron de inmediato la detención al juez.- - - - -

----- “Que por ello, los planteos de la defensa no pueden prosperar, puesto que no se
advierde ninguna irregularidad en el procedimiento de la que pueda inferirse violación
alguna al debido proceso legal, más aún si se tiene en cuenta que los preventores, una
vez que interceptaron el automotor, requirieron la presencia de testigos para
requisarlo... cabe concluir expresando que el acto de detención se efectuó dentro del
marco de de una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de
sus funciones específicas, en circunstancias de urgencia, sin que se halle probada ni
mínimamente la vulneración de la norma que reglamenta el art. 18 de la Constitución
Nacional” (CSJN in re “FERNÁNDEZ PRIETO”, Fallos: 321:2947, considerandos 15,
16 y 17; en sentido similar, “FLORES NÚÑEZ” –Fallos: 321:3663-, “TUMBEIRO”
–Fallos: 325:2485-, “MONZÓN” -Fallos: 325:3322- y “SMILOWSKY” -Fallos:
326:41-, fallos todos invocados por la Defensoría General a favor de su asistido).- - - -

----- A todo evento es dable precisar que, contrariamente a lo alegado por la señora
Defensora General en la audiencia, en el fallo “PERALTA CANO” de la Corte
Suprema de Justicia de la Nación (dictado el 03/05/07, con remisión al dictamen de la
Procuración General de la Nación), ese Alto Tribunal no ha cambiado su criterio
respecto de los estándares antes

///22.- mencionados, sino que los ha afirmado, distinguiendo los supuestos fácticos que
dieron lugar a cada uno de los precedentes antes aludidos de aquel en el que le tocaba
intervenir y verificando así que no se cumplían los recaudos necesarios para legitimar el
obrar policial desplegado (se trataba de un proceso prevencional que tuvo como único
sustento la versión solitaria del policía actuante, quien habría recibido un llamado
telefónico anónimo en que se alertaba de la presencia sospechosa de dos jóvenes, los
habría interceptado, habría visto que uno de ellos tenía un destornillador en la mano –no
secuestrado-, los habría llevado al destacamento, les habría hecho mostrar sus
pertenencias y así encontrado una escasa cantidad de droga; ese policía, además, habría
realizado el acta de procedimiento a posteriori de todo lo ocurrido.).- - - -

-----7.- Por otra parte, se observa que la recurrente centra su crítica en la percepción del

policía Rapiman, sin demostrar los alegados prejuicios que este habría tenido respecto de su asistido, en los que pretende sustentar su postura respecto de que las sospechas del agente serían infundadas. En apoyo de tal débil argumento solo menciona que se habría basado en “una intuición fundada en un preconcepto admitido en su declaración en debate” (fs. 109).

----- Del análisis de las constancias que obran en el expediente surge que esta última afirmación no puede ser controlada en esta instancia revisora, dado que no existe constancia alguna de tales dichos en el acta de debate y que la defensa no hizo uso de su atribución de solicitar su inclusión, según lo establecido en el art. 370 inc. 6° del

///23.- código adjetivo, y tampoco pidió la grabación o la versión taquigráfica del debate, según lo establecido en el art. 371 del rito.-----

----- En definitiva, las apreciaciones de la recurrente no son pasibles de control en esta instancia, más allá de resultar llamativas teniendo en consideración que la defensa de García estuvo a cargo de otro Defensor Oficial durante el juicio, que fue quien presenció las declaraciones invocadas, de las que no han quedado rastros en el acta respectiva.- -

----- A mayor abundamiento, es dable consignar que la defensa no ha redargüido de falsedad oportunamente el acta en cuestión y, si bien ha puesto en crisis su validez recién al formular los alegatos, tales cuestionamientos fueron contestados por el a quo a fs. 100/102 a partir del análisis de la totalidad de los testimonios vertidos en el debate, a cuyos argumentos remito (conf. Se. 27/09 STJRNSP). En virtud de ello, el valor convictivo de dicho instrumento permanece intacto y no se esgrime agravio alguno sobre el particular al momento de recurrir en casación.-----

-----8.- Por las razones desarrolladas, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación deducido por la señora Defensora Oficial en representación de Oscar Horacio García y, consecuentemente, confirmar la sentencia condenatoria impugnada. MI VOTO.----- Los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Víctor Hugo Sodero Nievas dijeron:-----

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.-----

///24.-

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs.

----- 106/111 de las presentes actuaciones por la señora Defensora Oficial doctora Mónica Rosati en representación de Oscar Horacio García y, atento a su revisión integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia 40/11 de la Cámara Segunda en lo Criminal de San Carlos de Bariloche.- - Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 6

SENTENCIA: 94

FOLIOS: 1030/1053

SECRETARÍA: 2