

Causa n° I-87064-2025/II. "D, M T S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - ELEVACION A JUICIO-" (14-15-001012-24/00)

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación deducido por la Defensa Oficial contra el resolutorio dictado el día 14 de julio del corriente por el cual se decidió elevar a juicio la causa seguida a M T D por el delito de tenencia simple de estupefacientes .

Y CONSIDERANDO:

El Sr. Juez Pitlevnik dijo:

I) Introducción: Llega la presente a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación deducido por la Dra María Gabriela Madariaga, Defensora oficial, contra el auto resolutorio por el cual el Sr. Juez titular del Juzgado de Garantías n° 4 Departamental, Dr. Esteban Rossignoli, resolvió, en lo que aquí interesa destacar, no hacer lugar al planteo de nulidad ni al pedido de sobreseimiento de M T D y elevar la causa a juicio respecto al delito de tenencia simple de estupefacientes, en los términos del art. 14. primer párrafo de la ley 23.737.

La Dra. Madariaga solicitó nuevamente se declare la nulidad de la requisita realizada al momento de la aprehensión de su asistido, pues no se daba el supuesto previsto en los arts 294 inc 5, 225, 226 del CPP, lo que habría importado la violación de garantías constitucionales consagradas en el art 18 CN y arts 10,15 y 17 de la Constitución Provincial. En subsidio, refirió la Defensa que el hecho no puede tenerse por probado pues a D no se le secuestraron flores ni cogollos, solo hojas y que de ello no se puede derivar que tuviese en su poder sustancia estupefaciente. Señaló que no se hizo pericia alguna que pudiera dar cuenta de lo contrario. Por último, solicitó que en caso de no hacerse lugar a lo requerido, se califique la conducta como tenencia para consumo personal, se declare la inconstitucionalidad del

tipo penal en consonancia con la doctrina legal surgida del caso Arriola de la CSJN y se lo sobresea definitivamente.

II) Admisibilidad: El recurso de apelación fue deducido tempestivamente por la Defensa, con indicación de los motivos de agravio por lo que corresponde declarar su admisibilidad (art. 337, 421, 433, 439, 442 y cdtes. del Código Procesal Penal).

III) Nulidad: El fiscal Federico González solicitó la elevación de la causa a juicio en los siguientes términos: *"Que el día 19 de Diciembre del año 2024 a las 14.30 horas aproximadamente en circunstancias en las que el personal preventor cumplía funciones que le son propias interceptó en la calle Almandoz y Alsina de la localidad de San Fernando, al imputado M T D el cual se hallaba en compañía de su hermano, oportunidad en la que incauto del interior de una mochila del primero una sustancia vegetal verde pardusca oculta en nylon transparente, la cual sometida al correspondiente test de orientación arrojara positivo para marihuana con un peso de 129,7 gramos. Sustancias estas que se encontraba a disposición de M T D"*.

Entiendo que las alegaciones defensasistas en cuanto a la nulidad del procedimiento que dio origen a la presente causa son correctas. Como bien señala la Dra. Madariaga, D no había dado lugar a sospecha alguna de comisión de un delito, ni parecía haber urgencia alguna en proceder a una requisita personal con el objeto de neutralizar riesgos al personal policial o evitar la comisión de un delito.

El acta inicial, de fecha 19 de diciembre de 2024 no indica cuál es la razón por la que se procedió a interceptar y requisar al causante en la intersección de Almandoz y Alsina, en San Fernando. El acta solo dice que los numerarios policiales recorrían la jurisdicción en prevención y disuasión de delitos. Que identificaron a dos individuos que iban con un carro y después de que revisaran si llevaban algo entre sus ropas, revisaron también las bolsas que llevaban en ese carro. La Sargento María Florencia Díaz dice que fue comisionada para colaborar en la identificación de quienes ya habían sido interceptados, el empleado municipal Eduardo Ezequiel

Cejas, refiere que también llegó luego de la interceptación. José Pittaluga, también empleado municipal y chofer, dice que "proceden a querer identificar a dos masculinos" en Almandoz y Alsina, San Fernando, refiere que estaban nerviosos y quisieron tomar otra arteria. En sentido similar declara Alfredo Manzanares que iba en el móvil municipal con Pittaluga. Este último declara luego en la Fiscalía y refiere que habían sido comisionados para la prevención de delitos y que ante la sustracción de patentes en la zona y la vinculación que tendrían los "carreros" con dichos hechos, vieron a dos individuos tirando de un carro y por eso decidieron identificarlos.

Es evidente que la prevención policial importa, para quienes la llevan adelante, un trabajo que implica la constante exposición en la vía pública y que obliga mantener la atención con esmero y cuidado con el fin de evitar delitos y de preservar la seguridad de las personas. Sin embargo, ello, en el caso se ha traducido en una injerencia que impone la declaración de la nulidad de lo actuado. Ello así, porque las normas procesales que regulan la prevención, como bien señala la Defensa, imponen al juez que una requisita se lleve a cabo si hay motivos suficientes para presumir que la persona oculta, en su cuerpo, cosas relacionadas con un delito. El art. 294 del CPP, a su vez faculta a la policía a actuar casos de urgencia y en el marco de un operativo público de control, lo que no sucedía en el caso (no era un operativo, sino la circulación cotidiana de un móvil en tareas genéricas de prevención). Conforme se aprecia del sumario digitalizado, los funcionarios municipales interceptaron a las 10.50 de un jueves 19 de diciembre a dos jóvenes en pantalones cortos y remera roja que tiraban de un carro por una calle de una zona urbana, con fluido peatonal y de tráfico automotor. Resultaron ser M T y A A D. Conforme aparece descripto, fue su condición de "carreros" lo que primero llevó a los empleados municipales a querer identificarlos, después a requisar sus ropas y, finalmente, a revisar también lo que llevaban en sus bolsos. El carro no aparece fotografiado, ni descripto. El testigo del procedimiento no lo menciona, pero sí refiere que entre las bolsas que se revisaron, la policía secuestró un paquete con hojas que

serían de marihuana.

Las condiciones descritas dan pie a sostener que fue el hecho de que tiraran de un carro lo que llevó a la interceptación y requisa de D. Sin con esto pretender siquiera sospechar de la mala fe de quienes actuaron, lo cierto es que no había indicio de comisión de ilícito, sino que fue el trabajo de cartoneros de los hermanos D que caminaban con su carro por una calle de San Fernando lo que provocó el inicio del procedimiento. Nada permitía sospechar que D o su hermano acababan de cometer un delito o estaban por cometerlo o que tenían en su poder efectos provenientes de un delito. D relata cuando se le recibe declaración a tenor del art. 308 del CPP que "ese día salimos a cartonear con mi hermano y en la calle Perón justo en la esquina que hay un Carrefour revisamos un tacho de basura". Dice que encontraron la bolsa que les fue secuestrada. Y agrega que "De ahí nos fuimos hasta San Isidro con ese contenido y dimos la vuelta volviendo a San Fernando, como habitualmente lo hacemos parándonos la policía en esquina de la plaza de San Fernando donde esta la estación de trenes y ahí nos requisaron el carro". Es demasiado evidente señalar que la sola circunstancia de salir a buscar cartones en un carro no puede significar para quien lo realiza, sobre todo en un contexto de pobreza como el que vive nuestro país, una debilitación de los derechos constitucionales que rigen el proceso penal y que aseguran a cada habitante un respeto por la intimidad que incluye una regulación específica de los modos en que se puede producir una injerencia estatal.

No hubo aquí sospecha fundada en actuaciones previas, declaraciones, observaciones, ni denuncia anterior de comisión de un delito. El mero nerviosismo de dos jóvenes que se dedican a recoger cartón ante la presencia de un móvil policial o de una fuerza municipal no funda una sospecha suficiente de comisión delictiva. Aun cuando finalmente se encontraron hojas de marihuana, la razonabilidad en el grado de sospecha para la realización de una requisa no puede derivar del éxito constatado *ex post*. A mi juicio, sospechar fundadamente de los nervios de una persona

que trabaja recorriendo las calles con un carro recogiendo lo que otras personas dejan en la vía pública sería autorizar, prácticamente cualquier intervención policial.

Es de aplicación al caso lo resuelto por la Corte IDH en el caso Fernández Prieto y Tumbeiro contra la Argentina, del 01/09/2020, donde remarcó la irregularidad de aquellas detenciones en las que la autoridad de prevención carece de indicios suficientes y razonables sobre la participación por parte de las personas afectadas, en un hecho delictivo.

Por todo lo expuesto, postulo hacer lugar al primer agravio defensorista y declarar la nulidad del procedimiento plasmado en el acta de fs. 1/2 de fecha 19 de diciembre pasado del sumario digitalizado y de todo lo actuado en su consecuencia y, por ende, sobreseer a M T D en función de lo normado por el art. 323 inc. 2 en la medida que no hay hecho que haya sido acreditado en la causa. (Arts. 201, 203, 225 y 294 inc. 5, a contrario, 323 inc. 2do, 434, 435 y 447 del CPP).

El Sr. Juez Dr. Cayuela dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Pitlevnik, por sus mismos motivos y fundamentos.

Por ello, el Tribunal;

RESUELVE:

I) DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la defensa de M T D, de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (arts. 421, 439, 441 y 442 del CPP).

II) DECLARAR LA NULIDAD del procedimiento plasmado en el acta de fs.1/2 de fecha 19 de diciembre pasado del sumario digitalizado y de todo lo actuado en su consecuencia, y **SOBRESEER en forma total a M T D** en función de lo normado por el art. 323 inc. 2 en la medida que no hay hecho que haya sido acreditado en la causa, de conformidad con los motivos expuestos en el considerando (arts. 201, 203, 225 y 294 inc. 5, a contrario, 323 inc. 2do, 434, 435 y 447 del CPP).

Regístrese, notifíquese electrónicamente al Fiscal y a la Defensa.

Devuélvase por Secretaría encomendando a la instancia la notificación al imputado. Sirva el presente de atenta nota de envío.

Funcionario Firmante 02/09/2025 09:43:29 - PITLEVNIK Leonardo Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante 02/09/2025 12:54:48 - CAYUELA Luis Cayetano - JUEZ

Funcionario Firmante 02/09/2025 13:17:23 - VEGA Viviana Andrea - SECRETARIO DE CÁMARA