

TRIBUNAL DE CASACION PENAL SALA I - LA PLATA

Tribunal de Casación Penal -Datos del Expediente

Carátula: DIAZ DANIEL GERMAN S/ RECURSO DE CASACIÖN

Fecha inicio: 04/07/2019

Nº de Receptoría: 5932 - 16

Nº de Expediente: 97665

Estado: Fuera del Organismo - En Defens.Casaci³/n

Pasos procesales: Anterior: 12/03/2020 - SENTENCIA

Referencias: Sentencia - Nro. de Registro: 178

Sentido de la Sentencia: Se admite

Sentido de la Sentencia: Hace lugar

Texto del Proveído

"Registrado bajo el Nro. 178 Año 2020"

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (Cf. R.C. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 12 de marzo de 2020 se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Ricardo Maidana y Daniel Carral (art. 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa Nº 97665 caratulada “DIAZ DANIEL GERMAN S/ RECURSO DE CASACIÖN”, conforme al siguiente orden de votación: MAIDANA . CARRAL

ANTECEDENTES

El 26 de abril del año 2019, la doctora María Belén Ocariz, como integrante unipersonal del Tribunal en lo Criminal Nº 1 del Departamento Judicial de San Nicolás, previo acordar en forma conjunta el Fiscal, Dr. Julio Javier Tanús, el imputado y el Defensor Oficial, Dr. Cristián Pérez, el trámite de juicio abreviado en los términos del artículo 395 c.c. y s.s. del CPP, condenó a Daniel Germán Díaz por resultar autor penalmente responsable del delito de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal y adulteración de la numeración de arma de fuego en concurso ideal, a la pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas, por el hecho ocurrido el día 17 de junio de 2016 en la ciudad de San Nicolás (arts. 5, 12, 19, 29 inc. 3, 45, 54, 189 bis inciso 2 “4to. párr.” y 289 inciso 3 del Código Penal).

Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Oficial, Dr. Cristián Perez, interpuso el recurso de casación obrante a fs. 13/17vta.

Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala I del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Habiendo sido interpuesto el recurso por quien se encuentra legitimado, en debido tiempo y contra un pronunciamiento definitivo de juicio abreviado en materia criminal, se encuentran reunidos los recaudos formales y satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos legalmente

Al respecto cabe destacar que, al haberse escogido el procedimiento regulado por los arts. 395 c.c. y s.s. del C.P.P., la posibilidad fáctica de evaluar la prueba es idéntica a la que tuvo el A Quo, por existir par conditio entre éste y el Ad Quem pues las actas sobre las cuales falló el primero, que constan instrumentalmente en el expediente, son las mismas que ahora se someten a examen de este Tribunal.

Por esta razón, la posibilidad de conocimiento es la misma que tuvo el sentenciante con la sola restricción de los puntos de la resolución a que se refieren los motivos de los agravios (art. 434 c.c. y s.s. del C.P.P.). No ocurre lo mismo cuando la decisión se dicta luego de un juicio oral y público, caso en que lo que surja directa y únicamente de la inmediación no será revisable.

El temperamento propiciado, además, es reclamado por el derecho internacional de los derechos humanos y el sistema interamericano, que considera que el derecho a recurrir la sentencia condenatoria es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que ésta sea revisada por un tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, sin que puedan establecerse válidamente restricciones que infrinjan su esencia (v. art. 14.5 del PIDCyP; en lo pertinente, Corte IDH, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004 y Maurach, Reinhart, “Derecho Penal. Parte General”, act. de Gössel y Zipf, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, II, pp. 793 y sgtes).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió de esa forma en “Aráoz; Héctor José”, con fecha 17/5/2011, causa nro. 10.410, A.941.XLV, al señalar que: “... no se ha dado debido cumplimiento a la revisión de la condena y se ha lesionado el derecho de defensa del recurrente –art. 18, Const. Nacional...”.

Lo propio ocurre con la Suprema Corte de Justicia de la provincia que, en reiteradas oportunidades, ha afirmado que el cariz que el derecho a la revisión judicial de la sentencia de condena y de la pena ha ido adquiriendo a través de la doctrina emergente de los organismos internacionales, particularmente de los diversos dictámenes de la CIDH y los pronunciamientos de la Corte IDH, inhibe cualquier posibilidad de limitar ab initio el control de la sentencia dictada a través del procedimiento abreviado establecido en el art. 395 del C.P.P. (v. causas P. 90.327, Ac. 1-III-2006, P. 87.176, Ac. 6-IX-2006, P. 83.339, Ac. 25-IV-2007, 91.826, Ac. 18-II-2009 y P. 101.451, Ac. 1-VI-2011).

En función de lo expuesto, el recurso resulta admisible (arts. 18 y 75, inc. 22, CN; 14, n° 5, PIDCP; 8, n° 2, h, CADH; 20 inc. 1, 450, primer párrafo, 451, 454, inc. 1, CPP).

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Maidana dijo:

Sostiene el impugnante que el acta de procedimiento de fs. 1/ vta. es nula, luego de transcribir parte del contenido del documento, afirma que nada pone de manifiesto la urgencia para proceder a la requisa del automóvil sin orden judicial, que dicho recaudo no se abasteca con la mención del vocablo sino que es un extremo que se debe acreditar del contexto, como consecuencia reclama se declare la nulidad de los actor subsiguientes que dependen: la pericial balística de fs. 70/72, el informe del RENAR de fs. 62/64 y 75 y el peritaje de revenido metal químico de fs. 84/85. Como perjuicio señala la existencia del proceso penal contra el imputado y la posibilidad de una eventual condena. Asimismo cuestiona que se tenga por comprobado que haya llevado a cabo o participado en la supresión del arma en los términos del artículo 289 inc. 3 del Código Penal, que la norma castiga a quien alterar o suprimiere la numeración individualizadora de un objeto, registrado de acuerdo con la ley, que la determinación de los hechos sometidos a juzgamiento y el contenido de las medidas probatorias analizadas impiden razonablemente establecer que Díaz haya cometido o participado en la comisión de ninguna supresión. Propicia que se modifique la calificación legal por la de tenencia de arma de guerra en los términos del artículo 189 bis inciso 2, segundo párrafo, en subsidio por la figura atenuada pues resulta evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos. Finalmente reclama la modificación de la pena impuesta y se disponga el carácter condicional.

La Fiscal Adjunta de Casación, Dra. Daniela Bersi, por los argumentos que expone a fs. 22/26, solicita se rechace la impugnación. Realiza consideraciones sobre el juicio abreviado, que la opción utilizada significó renunciar a la posibilidad de preguntar y controlar la prueba, que no tiene sentido luego agravarse de la existencia del hecho, la autoría, la calificación y la pena, hubiera sido conveniente ir a debate y no privar al imputado de la oportunidad de escuchar los testimonios y producir el resto de la prueba. Con respecto a la nulidad del acta de procedimiento, encuentra motivada la intervención policial pues surge de la sentencia que la interceptación del auto con tres ocupantes se produce porque circulaban realizando maniobras peligrosas que ponían en riesgo la seguridad física de terceros y de ellos mismos, que tampoco es el momento oportuno para plantearla con invocación del artículo 206 del C.P.P. Que de la sentencia también se desprende que la numeración del arma estaba suprimida y el encartado Díaz la portaba sin autorización legal, la calificación legal es la que acordaron por lo que reclama el rechazo del planteo. Asimismo propicia que no se haga lugar al cambio de calificación legal pues la acción de portar comprende no sólo acciones visibles sino también ocultas o disimuladas, ni tampoco se aplique la figura atenuada pues las

circunstancias que describe no indican que tuviera el arma en su poder con motivos distintos que no sea un fin ilícito, que nada manifestó antes del acuerdo abreviado sobre lo que ahora reclama, vedándose al Juez competente la posibilidad de expedirse, que la imposición de una condena condicional es una facultad privativa de los sentenciantes por lo que concluye reclamando que se rechace el recurso.

Limitado de tal modo los motivos de agravio consignados por la impugnante, el conocimiento del proceso se circunscribirá a lo que fuera expuesto (art. 434 y ccs., CPP; v. Sala I, c. 77.217, “Sosa, Leandro Ezequiel s/ Recurso de Casación”, sent. del 06 de julio de 2016, reg. 558/16; c. 79.219, “Amarilla Bruno Ezequiel s/ Recurso de Casación”, sent. del 15 de noviembre de 2016, reg. 973/16; c. 79.427, “Díaz Núñez, Jonathan Gonzalo s/ Recurso de Casación”, sent. del 15 de noviembre de 2016, reg. 979/16; entre muchas otras).

La Dra. María Belén Ocariz tuvo por acreditado que: “el 17 de junio de 2016 aproximadamente a las 0.20, Daniel Germán Díaz circulaba en un automóvil marca Renault 18, dominio UTA 955, por la vía pública -intersección de calles Sáenz y 25 de mayo de San Nicolás- portando sin la debida autorización legal un revólver calibre 38 cargado con seis cartuchos, en condiciones normales de funcionamiento y con numeración suprimida”.

Con relación al primer reclamo efectuado en la impugnación, la Jueza indicó que del acta de procedimiento se desprenden las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que personal policial, ante la conducción peligrosa del automóvil por parte del imputado en la vía pública, procedió motivadamente a la interceptación y a la aprehensión de Daniel Germán Díaz.

Teniendo en cuenta, conforme antes expusiera, que la posibilidad de conocimiento del procedimiento abreviado escogido, es idéntica a la que tuvo la Jueza, se impone analizar el contenido del documento en cuestión.

Se trata de examinar la legitimidad del procedimiento que se documentara.

Los requisitos legales impuestos para la requisa personal por el Código Procesal Penal constituyen una reglamentación de las injerencias no arbitrarias y legales de la garantía constitucional a la intimidad, entendida como una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado de los demás (art. 18 de la Constitución Nacional, art. 11 incs. 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 17 incs. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y arts. V, IX y X de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre).

Constituye una medida de coerción procesal que avanza sobre la intimidad, uno de los bastiones de la dignidad humana, que constituye un obstáculo que soporta la averiguación libre de la verdad como meta de procedimiento.

Este objetivo cede, aún hasta el límite de tolerar la ineficacia del procedimiento –tal como el Defensor Oficial lo pretende en autos-, ante los resguardos para la seguridad individual que impiden arribar a la verdad por algunos caminos posibles.

Se trata de verificar en qué casos y con qué justificativos funciona la facultad de examinar el cuerpo o el ámbito de custodia adherente, de una posesión dentro de la esfera personal, de la cosa cuya obtención se persigue.

En el caso, es claro que además de la intimidad, se vio afectada la libertad ambulatoria pues la requisita efectuada forzosamente trajo aparejada la privación de la libertad que se convirtió en aprehensión como resultado del primer acto.

Del texto constitucional surge el principio de legalidad: "Nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente". "El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación" (art. 18 CN), al que debe adunarse el de razonabilidad: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio" (art. 28 CN), por lo que la reglamentación de la garantía de intimidad no puede carecer de razonabilidad, es decir afectar o vulnerar el debido proceso sustantivo o material.

La norma aplicable -art. 225- autoriza al Juez a que, mediante decreto fundado, ordene a la requisita de una persona cuando haya motivos suficientes para presumir que oculta, en su cuerpo, cosas relacionadas con un delito, posibilidad que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 294 inciso 5 del C.P.P., se extiende a los funcionarios de policía cuando la medida sea urgente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que la competencia para efectuar arrestos a que se refiere la norma constitucional sólo puede provenir de expreso mandato legislativo y debe, además, ejercerse en las formas y condiciones fijadas por esa disposición legal (CSJN fallos 317:1985 "Daray").

También tuvo oportunidad de expedirse respecto de los motivos suficientes, al exigir la existencia previa de determinadas circunstancias que generen un grado de sospecha para llevar a cabo la detención o la requisita corporal, de modo que más allá de la interpretación que se haga del grado de sospecha exigido por la ley, no hay dudas que un policía no está autorizado a realizar detenciones indiscriminadas. Que una vez que el agente de prevención se encuentra ante alguna de esas hipótesis exigidas por la ley para proceder, es necesario que describa fundadamente cuáles son las conductas o actos –en especial actitudes del imputado- que generaron sus sospechas. Si la autoridad para llevar a cabo la requisita o detención, conforme a la ley, es el Juez y sólo en casos excepcionales y de urgencia las normas permiten delegarlo en la policía, la única forma de que luego el Juez pueda supervisar la legitimidad de la actuación policial, es que estos funcionarios funden circunstanciadamente las razones del procedimiento (CSJN fallos, 332:2397 "Ciraolo").

De la sentencia recurrida, del acta de procedimiento y de la prueba producida no surgen los motivos de sospecha, "si esas circunstancias existieron, los agentes policiales las han mantenido in pectore" (CSJN fallos 317:1985), omisión que impide realizar un juicio de razonabilidad.

En efecto, surge del acta de fs. 1/vta. que: "En la localidad de San Nicolás de Los Arroyos, partido del mismo nombre, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, a

los diecisiete días del mes de junio del año dos mil dieciséis, siendo las doce horas con veinte minutos, el suscripto Sargento Sergio Iturriaga, secundado en su oportunidad por la Sargento Maira Mantegazza Maira, ambos numerarios del Comando de Patrulla de San Nicolás, movilizados en móvil identificable número dos cero dos ocho cuatro, en circunstancias en que nos encontramos recorriendo la jurisdicción asignada por la superioridad en prevención y disuasión de ilícitos perpetrados contra las personas, la propiedad y/o faltas en general. Momentos en que nos desplazábamos por la arteria avenida Savio en dirección Sur-Norte y es ahí que al llegar a la intersección de esta última con calle Sáenz logramos visualizar un vehículo de la marca Renault dieciocho de color azul oscuro, con dominio colocado UTA 955, con tres ocupantes de sexo masculino que se desplazaban por dicha avenida en el mismo sentido circulatorio que los actuantes realizando maniobras peligrosas poniendo en seguridad física de terceros y/o de ellos mismos, ante dicha actitud nos abocamos a la tarea de interceptarlos...”.

Como puede advertirse, los funcionarios policiales sólo indican que “realizaban maniobras peligrosas”, por lo que la falta de mayores detalles impide establecer que haya una descripción fundada sobre las conductas o actos que generaron sus sospechas.

La mención hecha en el documento, sólo da cuenta de una situación, pero no explica qué actos concretos de las personas que, acto seguido interceptaron y requisaron, la provocaron, de modo tal que permita su control, es decir que no fundaron circunstanciadamente las razones del procedimiento.

Tampoco es posible advertir la existencia de un curso de prueba que, con independencia de la interceptación, requisita y aprehensión inválida permita arribar al secuestro del arma en cuestión (CSJN fallos 308:733 “Rayford”).

Finalmente, corresponde reiterar que no es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales, aun cuando presenten utilidad para la investigación, pues ello compromete la administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícitos (fallos: 46:36; 3030:1938; 306:1752; 30:733; 310:1847).

Con lo expuesto corresponde declarar la nulidad del acta de procedimiento de fs. 1/vta. y de los actos consecutivos que de él dependen indicados en el recurso (art. 203, 207 c.c. y s.s. del C.P.P.), en consecuencia hacer lugar, sin costas, el recurso de casación interpuesto y absolver a Daniel Germán Díaz por los delitos por los que fuera condenado (arts. 5, 12, 19, 29 inc. 3, 45, 54, 189 bis inciso 2 “4to. párr.” y 289 inciso 3 del Código Penal; 22, 106, 375, 399, 448, 450, 451, 454 inc. 1, 530, 531, CPP).

ASÍ LO VOTO.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto de mi distinguido colega doctor Maidana, no obstante, lo cual encuentro necesario señalar lo siguiente.

Las constancias del legajo indican (fs. 1/vta.) que el personal policial que intervino en la prevención observó un automóvil realizando maniobras peligrosas que ponían en riesgo la seguridad física de los ocupantes de ese rodado y de terceros, razón por la cual procedió a su interceptación.

Una vez detenida la marcha del rodado, los oficiales hicieron descender a los ocupantes del vehículo, procediendo a realizar un “cacheo preventivo” sobre sus ropas que arrojó resultado negativo.

En ese momento uno de los funcionarios policiales habría visto un arma blanca –cuchilla- arriba del asiento del conductor, y también habría visto que se asomaba por debajo de la alfombra individual del piso ubicada en el mismo compartimento, un objeto que podía tratarse de un cañón de un arma de fuego, razón por la cual procedió a la convocatoria de un testigo de actuación, y frente a él procedió a requisar el interior del automóvil, hallando un revólver calibre 38 cargado con seis cartuchos.

Sin embargo, la declaración del testigo de actuación –Juan Carlos Flores- contiene dos referencias que no se corresponden con las consignadas en el acta policial (fs. 2/vta.).

El testigo señaló que el motivo por el que fue requerida su presencia fue que, en el interior del rodado habrían visto “un arma blanca y algunos otros elementos”, sin ninguna mención concreta al objeto similar a un cañón de revólver que –según el acta- podía verse desde el exterior del automóvil.

Además, el testigo expresó que cuando llegó hasta el vehículo, el arma blanca –cuchilla de treinta centímetros- se encontraba sobre el techo del mismo, constatación que permite inferir que el personal policial ya había ingresado al interior del rodado.

Las contradicciones advertidas entre el acta y lo manifestado por el testigo Flores, permiten concluir que la requisa del interior del automóvil por el personal preventor fue realizada sin que existieran los “motivos suficientes” que requiere el ordenamiento adjetivo para la realización de este tipo de injerencias por parte de funcionarios policiales (conf. arts. 225 y 294 inc. 5, CPP).

En estas condiciones, encuentro que el cuestionamiento central a la labor del personal preventor no pasa por la interceptación del vehículo ante el tipo de maniobras de conducción vial que ponían en peligro la seguridad propia y de terceros, sino por la requisa posterior del interior del rodado, pues está claro que una conducta de aquellas características no habilitaba por sí misma a sospechar que el o los ocupantes del rodado ocultaran cosas relacionadas con un delito.

De allí que las contradicciones señaladas anteriormente, entre lo consignado en el acta y lo manifestado por el testigo de actuación, permitan aseverar que el registro del interior del automóvil fuera realizado sin la presencia del testigo de actuación y sin motivos válidos para presumir de la existencia de elementos vinculados con un delito.

Por lo expuesto, cabe concluir que la requisa del interior del automóvil documentada en el acta de fs. 3/4 se llevó a cabo sin que estuvieran presentes los presupuestos exigidos por el ordenamiento adjetivo (arts. 225 y 294 inc. 5, CPP), esto es, no existían signos exteriores, objetivamente apreciables o circunstancias que razonablemente justifiquen o puedan explicar satisfactoriamente los motivos por los cuales se procedió a ingresar y revisar el rodado, todo lo cual importó la afectación al derecho a no sufrir injerencias arbitrarias (arts. 11.2 y 3, CADH; 17.1 y 2, PIDCP).

De allí que, en consonancia con lo expresado en el primer voto, considero que corresponde declarar la nulidad del acta de procedimiento de fs. 1/vta., en lo que se

refiere al secuestro del arma de fuego cuya portación ilegal y adulteración de la numeración le fueran atribuidas a Daniel Germán Díaz, debiendo subrayarse que no existió un cauce independiente de investigación que permita validar el resto de lo actuado.

Por tales motivos, me pronuncio en el mismo sentido en que lo hiciera el señor juez preopinante, doctor Maidana, en cuanto debe hacerse lugar al recurso de casación deducido por la defensa, y absolver a Daniel Germán Díaz en orden a los delitos que se le atribuyeron en esta causa. ASÍ LO VOTO.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I. Declarar admisible la impugnación deducida por el Defensor Oficial, Dr. Cristian Pérez.

II. HACER LUGAR, sin costas, al recurso de casación deducido y ABSOLVER a Daniel Germán Díaz.

Rigen los artículos 18 y 75, inc. 22, CN; 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP; 14, ley 48; 5, 12, 19, 29 inc. 3, 45, 54, 189 bis inciso 2 párrafo “4to.”, 289 inciso 3 y 54 del Código Penal; 106, 375, 399, 448, 450, 451, 454 inc. 1, 530, 531 c.c. y s.s. del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese, comuníquese, notifíquese a las partes y, oportunamente, devuélvase al Tribunal de origen, al que se le encomienda la notificación del causante de este decisorio y que una este legajo a su principal que le sirve de antecedente.

MAIDANA - CARRAL (JUECES)

ANTE MÍ: PABLO GASTOPN GONZÁLEZ (AUXILIAR LETRADO)