REQUISA SIN ORDEN JUDICIAL: *"ACTITUD SOSPECHOSA"*

Dario A. Baggini – ABOGADO – Mat. Prov. 1-44101 – Mat. Fed. Tº 504; Fº 990

Quienes ejercemos el sacerdocio de las defensas penales, hemos visto, en infinidades de oportunidades, requisas a personas y registro de automotores, sin orden judicial. ¿Ahora bien, que motiva a un funcionario policial a detener y requisar a un transeúnte sin orden judicial? La respuesta es: su *actitud sospechosa.*

1).- <u>Pregunta Obligada</u>: ¿Qué es la actitud sospechosa?

Sospechoso emana del latín, pues es fruto de la suma de tres componentes léxicos de esa lengua: el prefijo "sub-", que es equivalente a "debajo"; el verbo "spectare", que es sinónimo de "observar"; y el sufijo "-oso", que puede traducirse como "abundancia".

Es evidente que, del fruto de esos tres componentes, no podemos detener y requisar a nadie.

Voltaire sentencio que, un prejuicio, es una opinión sin un juicio previo. No podemos juzgar a un libro por su portada, debemos leerlo completo. Lo mismo debemos evaluar a los fines de dilucidar que es la sospecha; o actitud sospechosa.

"El recurso a una fórmula estereotipada como la "actitud sospechosa" remite a una opacidad indescifrable que no satisface la exigencia de la debida fundamentación de los actos estatales y, por tanto, carece de relevancia cuál sea la autoridad de la que éstos emanen (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi)".[1]

Si vemos a una persona con capucha; lentes de sol; ropa deportiva y, las ultimas zapatillas de moda, corriendo en una plaza, los mas probable es que se este ejercitando. Ahora bien, la misma persona, corriendo a las 23hs sobre la calle principal de un pueblo, lo convierte en sospechoso.

Lo referenciado *supra* es lo que referenció Petracchi al decir: *"El control judicial acerca de la razonabilidad se convierte en poco más que una ilusión si la detención y posterior requisa fueron fundadas en la supuesta "actitud sospechosa" de los detenidos, sin expresar cuáles fueron las circunstancias que, en concreto, llevaron a los funcionarios policiales a llegar a esa conclusión, ya que no sólo desconoce a partir de qué circunstancias se infirió que se trataba de sospechosos, sino que tampoco se expresó*

[1] Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/ infracción ley 23.737 causa n° 10.099 - . F. 140. XXXIII. 12/11/1998 - Fallos: 321:2947

cuál era la "actitud" o qué era lo qué había que sospechar" (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi).

"Cuando existen instrumentos destinados al control de las decisiones, y a fin de que dicho control no se torne una mera ficción, en ellas deben expresarse las características particulares del caso que llevan a la aplicación de una determinada consecuencia jurídica, y no es suficiente con invocar una razón que, sin cambio alguno, podría servir de comodín para ser utilizada en cualquier otro supuesto" (Disidencia del Dr. Enrique S. Petracchi).

En idéntico sentido se pronunció Bossert –en el fallo de referencia- al decir: *"Si bien los funcionarios de la policía como especialistas en la presunción del delito tienen una importante labor de deducción para calificar a una persona de "sospechosa", dicha función es valiosa siempre y cuando se funde en elementos objetivos que permitan al juez realizar una composición lógica de los hechos acaecidos para luego convalidar o no el procedimiento a la luz de la Constitución" (Disidencia del Dr. Gustavo A. Bossert).*

Creo que, hasta allí, no logramos ver la luz al final del túnel.

Para el Diccionario de sinónimos y antónimos © 2005 Espasa-Calpe, "sospechoso" es: dudoso, raro, extraño, equívoco, misterioso, oscuro, anormal, incierto, inseguro.

Complicado, ¿no?

Más simple lo definió la Corte *in re:* TUMBEIRO, CARLOS A. • 03/10/2002, Fallos: 325:2485, utilizando las siguientes palabras: "…**-conducta evasiva, nerviosismo, comportamiento y vestimenta desusados para la zona, justificación imprecisa de su presencia-**…"

Dijo la Corte: *"El secuestro de droga de una persona legítimamente demorada para identificación en un patrullero policial debido a su actitud sospechosa -conducta evasiva, nerviosismo, comportamiento y vestimenta desusados para la zona, justificación imprecisa de su presencia- respeta la garantía del debido proceso legal, pues se motivó en una situación de flagrancia -arts. 284 inc. 4° y 285, Cód. Procesal Penal- que habilita la detención sin orden judicial y la incautación del material estupefaciente -arts. 184 incs. 2° y 8°, cuerpo legal citado- (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo)."*

2).- <u>Un poquito de historia sobre la "actitud sospechosa</u>"

Si nos adentramos en la historia judicial, lectura obligada sobre el tópico es el precedente *Terry Vs. Ohio de 1968.*

En ese caso la Corte de los Estados Unidos había convalidado la requisa y detención sin orden judicial, efectuada por un policía, al advertir que extraños actuaban de manera sospechosa, ocasión en que se les aproximó y luego de identificarse y girar alrededor, palpó sus ropas y encontró una pistola en el bolsillo de esta persona, que luego, habiéndose condenado usándose el arma como prueba, llevó el caso a la justicia, precisamente por esta cuestión, y la Corte Suprema de los Estados Unidos adopta esta regla que, cuando un oficial de policía advierte una conducta extraña que razonablemente nos lleva a concluir, a la luz de su experiencia, que se está preparando alguna actividad delictuosa y que las personas que tiene frente pueden ser armadas y ser peligrosas, y en el curso de esta investigación se identifica como policía y formula preguntas razonables, sin que nada en las etapas del procedimiento contribuya a disipar el temor o la sospecha razonable, por su seguridad o la de los demás, tiene derecho, para su propia protección y la de terceros en la zona, a efectuar una revisación limitada de las ropas externas de tales personas, tratando de descubrir armas que podrían usarse para asaltarlo.

Nuestro Cimero Tribunal de la Nación, tomo dicho precedente *in re:* Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/ infracción ley 23.737 causa n° 10.099 - . F. 140. XXXIII. 12/11/1998 - Fallos: 321:2947. Cabe hacer mención que fue el primer caso donde nuestra Corte Suprema se refirió al tópico.

Ya en el siglo XXI, mas precisamente en 2002, la Corte vuelve a pronunciarse, -reforzando la doctrina sentada en *Fernandez Prieto-*, en autos: "TUMBEIRO, CARLOS A"[2] , al decir, entre otras cosas: *"Son válidas y legítimas la demora para identificación, posterior requisa y secuestro de droga, si el imputado fue* ***interceptado en actitud sospechosa -conducta evasiva, nerviosismo, comportamiento y vestimenta desusados para la zona, justificación imprecisa de su presencia****-, habiéndose comunicado inmediatamente el arresto al juez, pues la Policía tiene como función específica prevenir el delito, no advirtiéndose irregularidades que menoscaben el debido proceso legal o atenten contra la doctrina por la cual no pueden aprovecharse las pruebas obtenidas con desconocimiento de las garantías constitucionales."*

En diciembre del mismo año, la Corte se pronunció en autos: "MONZÓN, RUBÉN M."[3], señalando que: *"Para evaluar la existencia de* ***motivos suficientes*** *para requisar -en el caso, se le hallaron estupefacientes al imputado-, deben examinarse las circunstancias vigentes ex ante, no es posible afirmar que no se trató de uno de los supuestos del artículo 184 inc. 5° del Cód. Procesal Penal con exclusivo respaldo en el resultado de la diligencia declarada nula (Del dictamen del del Procurador Fiscal que el doctor Boggiano hace suyo)"*.

[2] Fallos: 325:2485

[3] Fallos: 325:3322

Al año siguiente, en febrero de 2003, la Corte confirma doctrinas sentadas *supra*, al decir: *"Es válida la requisa sin orden judicial practicada por la Policía en horas de la noche y dentro de su radio jurisdiccional -a una persona que presentaba gran nerviosismo-, secuestrándole ante dos testigos estupefacientes, si los requisantes actuaron en circunstancias de urgencia, dentro del marco de una actuación prudente y razonable, en ejercicio de su función específica -la prevención del delito- y ante una actitud razonablemente sospechosa."*[4]

3).- <u>Conclusión</u>

A modo de conclusión, debo decir que, la regla, en materia de detención, requisa y registro, es la obtención de orden judicial.

Solo excepcionalmente, las autoridades de prevención pueden detener a una persona, requisarla o registrar su vehículo cuando se encuentren en "actitud sospechosa" y, por la premura del caso, sea imposible obtener la orden de autoridad competente.

No puedo dejar de mencionar las palabras de Enrique Petracchi *in re: "Fernandez Prieto"* al decir *"La inexistencia de fundamentos para proceder a la detención no puede legitimarse por el resultado obtenido - hallazgo de estupefacientes - ya que, obviamente, las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo y no posteriormente"*.

La actitud sospechosa que lleva a detener a una persona, debe existir *ex ante*, apoyada por elementos objetivos, y no ser la excusa para validar un proceso por el resultado obtenido, ya que *"la exigencia de que la detención se sustente en una causa razonable permite fundamentar por qué es lícito que un habitante de la Nación deba tolerar la detención y, al mismo tiempo, proscribir que cualquier habitante esté expuesto, en cualquier circunstancia y momento de su vida, sin razón explícita alguna, a la posibilidad de ser detenido por la autoridad"*.[5]

Dario A. Baggini – Abogado. Mat. Prov. 1-44101 – Mat. Fed. Tº. 504; Fº. 990

Celular: 3537 445981 – Bell Ville, Cba.

[4] SZMILOWSKY, TOMÁS A. • 06/02/2003 - Fallos: 326:41.

[5] (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt) – "Fernandez Prieto" – 1998.-