

## **Análisis de los conceptos actitud sospechosa y olfato policial**

**Por Alberto Pravia<sup>1</sup>**

### **Abstract**

De manera sucinta se intenta definir conceptualmente dos momentos diferentes dentro de la actividad policial prevencional y donde el personal policial interactúa con los ciudadanos y que implican, por un lado, la capacidad para detectar personas presuntamente sospechosas, para luego, al abordarlos dentro de los cánones legales y rituales, acreditar y describir en las actas procedimentales, la actitud sospechosa que amerita la intervención policial y que la justicia debe validar a posteriori.

### **Introducción**

Nos toca tratar un tema que tiene un fuerte contenido en las garantías y derechos constitucionales y enmarcado en el férreo respeto a los derechos humanos que corresponde a cualquier persona, la libertad de la misma y la posibilidad que ostenta el Estado a través de los efectos correspondientes de privar de esa libertad a un supuesto delincuente.

A tal fin no podemos empezar sin recordar que nuestra Constitución Nacional describe la garantía que tiene toda persona de no ser detenida sin una orden de autoridad competente que así lo disponga, es decir, se puede privar de la libertad a una persona, pero siempre que exista una orden jurisdiccional que establezca dicha aprehensión, pero está es la regla y hay excepciones y aquí juega un papel trascendente el compromiso policial a la legalidad existente.

Cabe hacerse una pregunta, como debe actuar la policía, cuando advierte la presencia de una persona en situación sospechosa.

Podemos señalar que actitud sospechosa, como represión o persecución son términos acuñados dentro del procedimiento penal que tienen mala fama o en su caso “*mala prensa*” y que en sí no son malos, salvo que se los utilice de forma inconveniente, inadecuada o arbitraria. Veamos.

Sostener que no se puede plasmar en un acta el concepto de “*actitud sospechosa*” porque sí así fuera el procedimiento sería nulo, es una manifiesta demostración de impericia y desconocimiento del derecho aplicado, es como afirmar que ante un hecho ilícito en ejecución las fuerzas policiales no puedan “*reprimir*”, o ante la situación de una persona en fuga o que escapa de un control policial no se pueda decir que se está en “*persecución*”.

---

<sup>1</sup> Pravia, Alberto (UCA), Especialista en Derecho Procesal (UNCA), Especialista en Terrorismo (UCASAL), Ex Fiscal Federal y Ex Juez del Tribunal Oral Federal; Profesor del IUGNA, Director del Capítulo Penal y Criminología de la Asociación y la Revista Iberoamericana de Derecho, Ambiente y Cultura; Director Académico de la Diplomatura en Narcotráfico y Criminalidad Organizada Transnacional (UNSTA); Autor de los siguientes libros: Fuerzas de Seguridad; Código Procesal Penal Federal Comentado; Código Penal Comentado; Estrategias defensistas en el Código Penal; Estupefacientes. Narcotráfico. Microtráfico; Teoría y Práctica de la Prueba Penal y sus Nulidades; Garantías Constitucionales en el Proceso Penal, Derechos del Imputado. Derechos de la Víctima

La clave entonces es no admitir la utilización de una fórmula genérica y abstracta de manera automática e indiscriminada.

### **Diferencias y similitudes entre olfato policial y actitud sospechosa**

Muchos confunden “*actitud sospechosa*” con “*olfato policial*”, si bien ambos conceptos tienen puntos de contacto, se refieren a momentos y posturas intelectivas diferentes, que en la práctica se utilizan como sinónimos.

La actitud sospechosa es la forma como se observa a una persona en una situación determinada, nuestro concepto clarifica la idea esos “datos o signos externos que como indicios nos prefiguran que una persona habría cometido un ilícito o estaría por cometer un ilícito”; mientras el olfato policial es la habilidad o la destreza que tiene el personal para advertir esa situación determinada.

Ciertamente que el olfato policial no se comporta con una precisión quirúrgica, por el contrario, está dentro de ese linde resbaladizo que nos puede llevar a graves equivocaciones, pero sin embargo no podemos dejar de desconocer su existencia, muchos de nosotros por los años que tenemos dentro del sistema penal, tenemos más experiencia y estamos con una mayor aptitud de reconocer situaciones que para otras personas resultan difíciles de hallar.

Esta aptitud o destreza, se da en otros órdenes de la vida y profesionales, por ejemplo, en aquellos que seleccionan jóvenes deportistas, o quiénes apuestan a promesas en la cultura, la televisión, el teatro, o la ciencia.

Es una intuición que es connatural a muchas personas, pero que no implica la exención del equívoco. Esta intuición debería ser enfocada para enseñar diversas técnicas o estrategias para generar en los miembros de las fuerzas de seguridad un bagaje de conocimientos que les permitan identificar con mayor claridad y precisión la posible presencia de una persona sospechosa, insisto sin que esto elimine el error en un cien por cien.

Por otro lado, el “*olfato policial*” jamás debería ser plasmado en acta, por la sencilla razón que como habilidad o destreza no corresponde su inserción, es como cuando se lleva adelante un intercambio de fuego, y se sostenga en el acta que la capacidad y experiencia en el uso de armas de fuego le permitió replicar un ataque o evitar daños a terceros.

Lo que debería sí ser incorporado en el acta es lo que el “*olfato policial*” advirtió como “*actitud sospechosa*”, que adelantando el concepto que acuñamos hace ya largos años, la definimos como esos datos o signos externos que emana, emite o se haya rodeado una persona en un momento determinado.

Insistimos, bajo ningún concepto se podrá volcar en el acta el “*olfato policial*” esa peculiar destreza para poder visualizar por parte de un agente que tal o cual persona es sospechosa, solo debería constar en acta cuales fueron los datos o signos externos que en su conjunto conforman esa llamada “*actitud sospechosa*”, que luego puede ser corroborada a partir de las evidencias que surjan de la requisita o de la información

resultante que pudiera ser obtenida a través de los sistemas, como ser la identificación de un prófugo o lo que resulte de la denuncia de una víctima de un hecho ilícito.

Tanto la técnica o destreza conocida como "*olfato policial*" como su resultante la "*actitud sospechosa*" tienen como sustrato la observación que deberá realizar el personal policial en su rutina prevencional.

### **Procedimiento de identificación personal – requisas. La actitud sospechosa.**

La policía cuando lleva adelante un procedimiento de cacheo, requisas y en su caso detención, debe por lo menos de manera sucinta, pero clara y autosuficiente, "*describir y fundamentar cuáles fueron las conductas o actos que le generaron sospechas de encontrarse ante un cuadro predelictual, ello en tanto la autoridad habilitada para requerir la requisas o detención, es el juez y solo en casos de urgencia y excepcionales se permite delegar la decisión*"

¿Qué implica esto último? Que la actuación policial no puede quedar circunscripta a una mera subjetividad o voluntarismo policiaco, debe estar sustentada en datos concretos, objetivos.

Normativamente la policía está habilitada para identificar personas en lugares públicos o de acceso público, fundamentado en razones de seguridad general o que tengan como fin inmediato la prevención de la posible ejecución de contravenciones o delitos. Además la policía puede detener "a los presuntos culpables", contra los que hubiere "*indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación*", o "si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido algún hecho delictivo y no acreditare fehacientemente su identidad".

En resumidas cuentas, las fuerzas de seguridad están habilitadas para restringir la libertad ambulatoria de cualquier ciudadano bajo la condición que concurren circunstancias razonables, objetivas y debidamente fundadas, o indicios vehementes, de que alguien cometió un delito.

Nuestra CS interpretó que "*son válidas y legítimas la demora para identificación, posterior requisas 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*"(Fallos: 325:2485)

Toda medida de limitación personal debe fundarse *en una sospecha concreta, suficiente y razonada* podemos afirmar que la sospecha y la urgencia no significa que puedan ir de la mano, pero resulta frecuente observar la coincidencia en muchos casos particulares.

Entendemos que solo la situación de "*nerviosismo*" no valida el cumplimiento de una requisas; pero si va aunada de otras situaciones podría si justificarse.

En su momento nuestra Corte trajo a colación lo resuelto por su par americana en un voto en disidencia de los Dres. Fayt y Petracchi cuando recordaban que "*una*

*aprehensión o una requisita ilegal en su inicio no queda validada por lo que resulte de ella" ("Bryars vs. US", 273 US 28 [1927]) y por ello que se exigen razones previas o concomitantes pues "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" (disidencias de los doctores Fayt y Petracchi, CS, Fallos: 321:2947).*

### **Actitud sospechosa.**

Gramaticalmente “*sospecha*” es la “*suposición acerca de la verdad o falsedad de algo. Conjetura acerca de la culpabilidad o participación al menos, de una persona en un delito o falta, aunque no confiese y aun cuando no se halle detenida ni procesada. Desconfianza. Duda. Recelo. Presunción desfavorable*” y “*sospechoso*”: presunto culpable o responsable. Persona de malos antecedentes y de la que se teme alguna acción perjudicial.

Nos preguntamos, y las Fuerzas de Seguridad en cada caso concreto deberían analizar tal extremo y la justicia en cada causa, meritar todos los antecedentes existentes, ¿qué es ser una persona sospechosa?

Obviamente que cada caso tiene ciertas situaciones y connotaciones diferentes por lo que no puede llevarse a cabo un compendio taxativo de actitudes sospechosas, pero si pudiéramos analizar los signos exteriores que nos presenta cada caso en particular, podríamos entender o comprender cuando se está ante una posible actitud sospechosa.

Vestimenta inadecuada, comportamiento ilógico, signos de transpiración profusa, manchas de sangre, conducta evasiva son todas cuestiones a ser valoradas.

No podemos avanzar en el análisis de esta fórmula, si no recordamos que el derecho penal es de acto y no de autor, esto es una diferencia vital en un Estado democrático de derecho, puesto que la prevención y represión deben ser sobre la probable o posible presencia de ilícitos tipificados penalmente y no sobre las condiciones de una persona, de otro modo, estaríamos dentro del sistema positivista lombrosiano, al estigmatizar al delincuente como alguien que nace así, y que de tal modo, posee ciertas características fisonómicas que lo etiquetan como delincuente.

Así las cosas, debemos afirmar que la actitud sospechosa, sería una presunción equivalente a prueba indiciaria, y decimos esto, puesto que, desde el plano civilista, se dirá que hay presunción, desde lo penal que hay indicio, y para el derecho anglosajón, estaríamos en presencia de circunstancias determinantes.

Pero actitud sospechosa, es un signo o indicio, tomando a este como un hecho o dato fáctico, con la prueba indiciaria se puede arribar a una relación lógica, como presunción ya que solo con la experiencia se alcanza tal evento, la sumatoria de indicios o signos o hechos concretos, determinan una proposición general o presunción. De los indicios conocidos puedo llegar a la afirmación de otro hecho y entonces habrá actitud sospechosa, si tenemos diversos indicios, una persona nerviosa, con una vestimenta inadecuada para el lugar, con movimientos extraños para el lugar y la hora etc. Es decir,

que por una regla de experiencia o presunción, como proceso intelectual podemos afirmar que estamos en presencia de un sospechoso.

Convengamos que sospechar es presumir o conjeturar, sobre la base de ciertos indicios próximos a la duda y a la inseguridad, y por ende puede ser motivo de error, en nuestro caso, en un signo, situación que de por sí es peligrosa desde el plano jurídico, ya que la presunción motiva el procedimiento policial y obviamente puede estar equivocada.

De suyo, la presunción de estar en presencia de una persona con actitud sospechosa debe existir previo a la interceptación del individuo y en este punto, un correcto control judicial a los fines de ponderar la consabida actitud sospechosa sería la de recabar la presencia de testigos hábiles antes de detener la marcha del individuo o la solicitud de identificación del mismo.

El arresto y la requisita personal solo pueden ser ordenadas por un Juez competente, y en caso excepcional puede tomarse tal decisión por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Tanto uno como otro acto, son medidas cautelares de coerción de la libertad, por lo que si no se cumple con la normativa procesal vigente se afectara la presunción de inocencia y el debido proceso legal, enmarcado en el respeto y vigencia de los derechos humanos.

Entonces digamos que, para el caso de estar en presencia de un sujeto con actitud sospechosa, para proceder a arrestarlo o requisarlo, deberán acreditarse motivos vehementes de culpabilidad y urgencia en el procedimiento.

Que la policía tenga facultades de prevención del delito, no los habilita a detener a persona alguna por encontrarse en "*actitud sospechosa*" y/o "*marcado nerviosismo*"; sin tener indicios vehementes y urgencia para realizar el procedimiento, requisitos normativos pertinentes, puesto que los funcionarios policiales deben proteger los derechos y garantías fundamentales de las personas, en especial, de quienes tienen bajo su custodia, en tal caso, y previo a la interceptación de la persona presumiblemente sospechosa, podrían los miembros de las Fuerzas de Seguridad en su actividad prevencional solicitar la participación de testigos hábiles para proceder a detener y requisar a una persona con "actitud sospechosa", de esta manera el control judicial tendría ya, no solo una acta labrada por la policía, sino que desde un inicio contaría con la presencia garantizadora del debido proceso de testigos hábiles e imparciales.

En resumidas cuentas, el olfato policial es la habilidad o destreza que tiene el personal policial para detectar o advertir alguna persona con actitud sospechosa, esta última, serían aquellos datos o signos externos, que emite o rodea a una persona, que, como indicios, no permiten suponer que habría cometido o estaría por cometer un ilícito.