



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

“Legajo N° 5 - IMPUTADO: T., A.
R. s/LEGAJO DE CASACION” SALA 1
FSA 20364/2018/TO1
Coiron: 21764/2018/inc3

Exma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, titular de la Fiscalía N° 4, en el expediente FSA 20364/2018/TO1 del registro de la Sala I, caratulado: “Legajo N° 5 - IMPUTADO: T., A. R. s/LEGAJO DE CASACION”, me presento y digo:

1). Llegan a esta instancia las presentes actuaciones en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia del Tribunal Oral Federal de Jujuy que, en lo que aquí interesa, rechazó su planteo de nulidad (del procedimiento), condenó a A. R. T. a la pena de 4 años y 3 meses de prisión por el delito de transporte de estupefacientes (arts. 5º inc. “c” de la las leyes 23.737, 45 CP) y además la declaró reincidente.

2). La causa se inició tras un control de rutina llevado a cabo por personal de Gendarmería Nacional Argentina sobre Ruta Nacional N° 34, a la altura del kilómetro 1212, a las 23.45 horas del día 14 de junio de 2018, oportunidad en la que arribó al puesto de control un vehículo remis que llevaba cuatro pasajeros, más el chofer del automóvil. La gendarme A. hizo ingresar al vehículo para control y les pidió a los pasajeros que descendieran. A T. se lo tuvo que pedir reiteradas veces ya que parecía dormida, se despertaba y volvía a dormirse y, como no poseía DNI ni ningún documento que acredite su identidad, el personal preventor decidió corroborar los datos personales en el sistema de antecedentes de Gendarmería Nacional, para lo cual la invitaron a ingresar al recinto donde, según la gendarme que la acompañaba, arrojó debajo de un mueble dos paquetes que resultaron contener cocaína.

Conforme surge de la sentencia, el Tribunal consideró legítimo el procedimiento porque entendió que, a diferencia de lo que sostuvo la defensa durante el juicio, estaban reunidos los requisitos exigidos en el artículo 230bis del CPPN, y ello había habilitado a los preventores a proceder como lo hicieron.

4) La situación excede los planteos y fundamentación de las partes porque se encuentra involucrada una cuestión de orden público, como lo es la legalidad del proceso penal, por la cual esta parte está obligada a velar y hacer observar (art. 120 CN).

La ley procesal penal federal establece una serie pautas que informan y limitan la actuación de las autoridades. Son reglas objetivas, precisamente, para evitar la arbitrariedad causada por la mera subjetividad de los funcionarios. Así, se exige la concurrencia *ex ante* de circunstancias que razonable y objetivamente permitan justificar que la persona lleva consigo cosas que probablemente provienen o constituyen un delito o de elementos que pudieren ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo. Son estas pautas las que llevan ínsita la urgencia de la medida, el riesgo de perder la prueba, así como la interceptación eficaz de un ilícito, las que habilitan la actuación funcional sin orden judicial.

La exigencia de que en el caso existan circunstancias objetivas de la comisión de un delito o una contravención es la salvaguarda necesaria contra un actuar arbitrario de las fuerzas policiales. De otra manera se corre el riesgo de que por la sola voluntad de los funcionarios encargados de la prevención y represión del delito, la restricción de la libertad física de los individuos y de su intimidad quede librada a su arbitrio, bajo cualquier pretexto. Como fue destacado en el voto en disidencia del juez Petracchi en Fallos: 321:2947 “Fernández Prieto”, “el control judicial es la vía que ha de garantizar al ciudadano frente a toda actuación estatal injustificada. Los jueces están obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y no se encuentran facultados a ordenar medidas coercitivas sin expresar sus fundamentos. Como correlato, ello supone que los funcionarios que han de ser controlados especifiquen su actuación de forma tal que dicho control pueda ser efectivamente ejercido” (considerando 6º).



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

La Corte Suprema delineó el estándar de lo que debe entenderse por sospecha previa, ya sea para la detención como para la requisada de un individuo. En “Daray” (Fallos: 317:1985) los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y Levene (h.) y ya antes del dictado de la ley 23.950, sostuvieron que normas como la del art. 5, inc. 1º, de la Ley Orgánica de la Policía Federal - decreto-ley 333/58, ratificada por ley 14.467, entonces vigente- que permitía a sus agentes ‘detener con fines de identificación en circunstancias que lo justifiquen y por un lapso no mayor de 24 horas, a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes’... no constituye una autorización en blanco para detener a los ciudadanos según el antojo de las autoridades policiales, ella requiere que estén reunidas circunstancias que justifiquen la razonabilidad de la detención. Esta 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”. Y concluyeron que en esa causa nada persuadía de que la autoridad policial hubiera obrado sobre la base del conocimiento de circunstancias que hiciesen razonable conducir al imputado a la delegación policial y que, en todo caso, si esas circunstancias hubieran existido, los agentes policiales las mantuvieron ‘in pectore’, y no dejaron expresión de ellas, lo cual impedía disipar toda duda sobre la arbitrariedad del arresto, por lo cual violaba los arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional (considerando 12).

Posteriormente, en Fallos: 321:2947 “Fernández Prieto”; 325:2485 “Tumbeiro”; 325:3322 “Monzón” y 326:41 “Szmilowsky”, se sentó un criterio más laxo, en donde se convalidaron las detenciones basadas en un supuesto “estado de nerviosismo” o “actitud sospechosa” sin exigir ninguna descripción sobre alguna pauta objetiva que permitiera corroborar tal extremo.

Sin embargo, este criterio fue perdiendo autoridad -ver por ejemplo, fallo “Peralta Cano”, causa P.1666 -XLI-, del 3 de mayo de 2007 en el

mismo sentido que el dictamen del Procurador General- e incluso, recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina", condenó al Estado Argentino por su responsabilidad internacional en las detenciones de Fernández Prieto y Tumbeiro. Es decir, queda claro que vuelve a estar plenamente vigente el estándar por el cual la autoridad en función policial no se puede ejercer ninguna injerencia en los derechos de los habitantes sin la existencia de una causa probable, previa, de la comisión de un delito o contravención.

De todo esto, se advierte que lo que debe priorizarse ante cualquier otra idea, es la del estado de derecho, que asegura un ámbito de libertad a los habitantes (exento de la autoridad de los magistrados, art. 19 CN) por el cual no tienen la obligación de dar explicaciones a las autoridades sobre sus actividades, a menos que de manera objetiva, previa y razonable, surja la sospecha de la comisión de un delito. Recuérdese que en nuestro sistema, la ilicitud es un discontinuo, y no al revés, como en el estado autoritario, donde sólo es lícito lo que la autoridad nos permite hacer (art. 19 CN).

La ley 23.950, dictada una vez recuperada la democracia y eliminados los edictos policiales, expresamente exige la concurrencia de esas causas objetivas para habilitar a la autoridad a identificar (ni siquiera para detener) a las personas. Y esa ley también rige en la provincia de Salta, tanto para los funcionarios provinciales como para los federales.

En el caso de autos, se trató de una detención para identificación sin causa probable. El criterio clásico para determinar si nos encontramos ante una detención es el preguntarse si la persona “demorada” o “interceptada” se podría haber negado a responder las requisitorias de la autoridad y seguir su camino libremente. Evidentemente, aquí la imputada había sido detenida y conducida al destacamento a los fines de su identificación. Después vino lo demás, el “descarte” de la droga por parte de la imputada en un ámbito de custodia, de total pérdida de libertad e intimidad, donde ya no interesa si existe una requisa por parte de la autoridad o la persona privada de su libertad exhibe sus pertenencias por sí misma, porque en esas circunstancias, su libertad de decisión está totalmente anulada.



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

En conclusión, entiendo que en el caso no existieron “indicios vehementes de culpabilidad” que permitieran restringir la libertad ambulatoria de T., con lo cual, el procedimiento que diera origen a los presentes actuados es nulo por violación a la Constitución y la ley (arts. 18 y 19 CN, arts. 166 y ss. CPPN, y los citados más arriba que exigen sospecha previa) y, como consecuencia de ello, también lo es el secuestro del material estupefaciente por el que fue condenada, de conformidad con el criterio por el cual la Justicia no puede ser beneficiaria de actos ilícitos (Fallos: 303:1938), plasmado en la ley argentina desde siempre: art. 512, Código de Procedimientos en Materia Penal; art. 172, Código Procesal Penal de la Nación; ahora, art. 132 Código Procesal Penal Federal, es decir, la nulidad se extiende a todos los demás actos que son consecuencia de aquella ilegalidad.

Por otra parte, no puedo dejar de soslayar que sin perjuicio de todo lo dicho hasta aquí, no se realizó ni una sola prueba en favor de la posición de la imputada (la vieja evacuación de citas del/a imputado/a). Toda la prueba de cargo quedó reducida a la palabra del personal de Gendarmería contra la de la imputada, sin verificar nada de lo que declaró la recurrente en su favor u otras circunstancias personales y contextuales que podrían haber incidido en la exención de su culpabilidad.

5). Por todo lo expuesto, solicito que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa.

Fiscalía n°4, 10 de diciembre de 2020.

D.

**Javier Augusto De Luca
Fiscal General**