



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

DESISTO RECURSO

Cámara de Casación:

Javier Augusto De Luca, fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, en los autos Nro. FCB [REDACTED]/2020 del registro de la Sala I, caratulados: “*IMPUTADO: [REDACTED] s/INFRACCION LEY 23.737 (ART.14)*”, me presento y digo:

I. Que, por medio del presente, vengo a desistir fundadamente del recurso de casación interpuesto por el fiscal general contra la resolución del 1 de agosto del año en curso emitida por la Sala “A” de Cámara Federal de Córdoba que declaró la nulidad del acta de procedimiento y en consecuencia sobreseyó a [REDACTED] [REDACTED].

II. Las presentes actuaciones se iniciaron con el procedimiento realizado el 5/2/2019 por personal de Gendarmería Nacional en el kilómetro 617 de la Ruta Nacional N° 8 en proximidad a la localidad de Santa Catalina, provincia de Córdoba.

Del acta de procedimiento labrada en dicha oportunidad, se constató que fue detenido un ómnibus de pasajeros, por personal de la fuerza de seguridad, para efectuar un control de documentos y pasajes de los pasajeros, ocasión en la cual el cabo primero [REDACTED], hizo descender al pasajero del asiento N° 44, quien transportaba una mochila de gran porte entre sus piernas, a los fines de realizar una mejor requisa conforme lo establece el art. 230 bis del CPPN sobre él y su equipaje. Al momento de salir del micro, según el relato oficial, el pasajero extrajo desde el interior de la mochila, un paquete rectangular envuelto en una bolsa de nylon color blanco y rojo, tipo ladrillo, el que procedió a arrojarlo a la banquina. Tras la apertura de dicho paquete, se extrajo de su interior una porción de la sustancia que, prueba de campo mediante, dio resultado positivo para la presencia de marihuana. El peso del paquete fue de 940 gramos aproximadamente.

En virtud de ello, [REDACTED] fue procesado en orden a la supuesta comisión en grado de autor del delito de transporte de estupefacientes.

Contra el procesamiento de mención, la defensa del imputado, interpuso recurso de apelación y la Sala “A” de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, resolvió, por mayoría, declarar la nulidad del procedimiento y de todos los actos que son su consecuencia (arts. 166 y ss. y 230 bis del CPPN), y dispuso que se dicte el sobreseimiento de [REDACTED], en orden al delito de transporte de estupefacientes.

Contra esa resolución, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación. Sintéticamente, sus agravios se basan en que el

personal de Gendarmería posee facultades para actuar como lo hizo, en tanto se ajustó a sus prerrogativas de prevención de delitos en el contexto de controles rutinarios, con cita del artículo 230 bis del CPPN y de la Ley 19.349 de Gendarmería Nacional.

III. No obstante ello, en este caso no voy a acompañar al fiscal que me precede en la instancia, toda vez que considero que la resolución apelada tiene argumentos suficientes que la convalidan como acto jurisdiccional válido, en tanto allí se explica acabadamente la inobservancia de la normativa procesal vigente y el consiguiente perjuicio a la defensa, lo cual conduce a la nulidad del acta y de la prueba consiguiente.

En efecto, cabe recordar que: 1) la autoridad (gendarmería, fiscales, jueces, etc.) para intervenir en los derechos de terceros debemos contar con *sospecha previa, objetiva y razonable de la comisión de un delito*, antes de interceptarse a una persona arbitraria o aleatoriamente, para después labrar un acta de requisas y secuestro (art. 230 bis CPPN), pues no es la defensa quien debe demostrar que esa sospecha no existía (art. 18 CN) y 2) sabido es que el resultado exitoso de un procedimiento realizado por fuera de ley, no permite justificarlo para llevarlo a cabo.

Dicho ello, el derecho a la intimidad (arts. 19 y 33 CN, 17, inc. 1º y 2º del PIDCP; 11, incs. 2º y 3º de la CADH; 12 de la DUDH, y V, IX, y X de la DADDH) es un derecho susceptible de restricción.

En lo que aquí interesa el Código Procesal Penal de la Nación regula las requisas a las personas y los efectos personales que llevan consigo en sus arts. 230 y 230 bis.

Para proceder a la injerencia exige la previa orden judicial, fundada en “*motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito*” (art. 230) y excepcionalmente se faculta a los funcionarios de las fuerzas de seguridad a requisar sin previa orden judicial a una persona, a los objetos que lleven consigo “*con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias particulares de su hallazgo siempre que sean realizadas: a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado; y, b) en la vía pública o en lugares de acceso público*” (art. 230 bis).

La ley procesal penal federal exige siempre una sospecha previa y suficiente.

En el caso de las fuerzas de seguridad es la sospecha previa que lleva ínsita la urgencia de la medida, el riesgo de perder prueba, así como la interceptación eficaz de un ilícito, la que habilita, sólo en casos excepcionales la



actuación sin orden judicial. La urgencia tiene el propósito de suplir esa orden judicial, pero no la de soslayar la exigencia de causa probable de la comisión de un delito.

La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la materia exigió siempre la existencia de una sospecha previa como presupuesto habilitante del accionar policial. Si bien esos criterios fueron variando de un estándar más laxo (Fallos 321:2947; 325:2485; 325:3322; 326:41) a uno más estricto (disidencias de Fallos: 327:3829 y 332:2397), lo cierto es que siempre fue requerido algún grado de sospecha objetiva para legitimar un procedimiento policial con o sin previa orden judicial, se trate éste de una detención, una requisita, la inspección de un automóvil, un allanamiento de domicilio, una intervención de las telecomunicaciones, etcétera.

Por ejemplo, en las disidencias de Fallos: 332:2397 “Ciraolo”, se sostuvo que “...aun después de la reforma legislativa que incorpora el art. 230 bis al mencionado plexo normativo, el legislador ha previsto dicha facultad con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona determinada. Que de la normativa examinada surge que el legislador prescribió la existencia previa de determinadas circunstancias, que generan un grado de sospecha para llevar a cabo la detención o la requisita corporal, tales como ‘indicios vehementes’, ‘circunstancias debidamente fundadas’ o ‘motivos para presumir’. De modo que, más allá de la interpretación que se haga del grado de sospecha exigido por esas leyes para autorizar un arresto o una requisita, no hay dudas de que un policía no está autorizado a realizar detenciones indiscriminadas” (disidencia de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, considerandos 7º y 8º).

Este estándar, además, ha sido el consagrado en el caso “Fernández Prieto y Tumbeiro” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso en el cual el Estado Nacional (del cual los funcionarios de la Gendarmería y los magistrados de la Nación formamos parte) fue condenado por no respetarlo en las causas que llevan esa carátula.

El fundamento constitucional de la necesidad de causas previas y objetivas que justifiquen las requisas, las inspecciones, es que, al no haberlas, se transforman en discriminatorias, porque en lugar de basarse en los criterios de la ley (del soberano), se apoyan en los criterios de selectividad de los propios agentes que, por más buena fe que empleen, terminan operando como toda burocracia, de acuerdo a sus recursos y capacidades operativas reales, lo cual se traduce en procedimientos dirigidos únicamente contra quienes oponen menor resistencia al sistema.

Expuesto el marco legal, coincido con el voto de la mayoría de la Cámara Federal de Córdoba en cuanto a que en el presente caso no existió, al momento de interceptar al imputado, ningún ‘estado de sospecha’ o ‘causa probable’ necesario para proceder a su requisita o inspección.

Se puede observar que 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 las requisitorias de la autoridad. Aquí al imputado [REDACTED] se lo hizo descender del micro -sólo a él-, para una mejor requisita. Después vino lo demás, la supuesta voluntaria exhibición de la droga en un ámbito de total pérdida de libertad de actuación. Allí ya no interesa si existe una requisita por parte de la autoridad o la persona privada de su libertad exhibe sus pertenencias por sí misma porque su libertad de decisión está totalmente limitada.

Antes de terminar no puedo dejar de soslayar dos cosas.

El último párrafo del art. 230 bis CPPN, autoriza a las fuerzas de seguridad a inspeccionar vehículos en el marco de un operativo público de prevención. Supongamos que éste lo era. Pues bien, a lo que no autoriza ese texto es a requisar a las personas que van adentro de los vehículos, ni a sus pertenencias. Esto último, está autorizado en los párrafos precedentes, y en las circunstancias

La otra es la confusión de las competencias de la Gendarmería. El Código Aduanero en el artículo 7 indica que hay una zona secundaria aduanera que tiene una de vigilancia especial sometida a disposiciones especiales de control (fronteras terrestres del territorio aduanero). Conforme al artículo 1 del decreto reglamentario del código aduanero n° 10013, la extensión de esa zona aduanera es de 100 km trazada entre el límite del territorio aduanero y mediante una línea recta interna. Digo todo esto, porque en ese marco, en el inciso “A” del artículo 123 del Código Aduanero surge la potestad del servicio aduanero en la zona secundaria aludida de “a) detener personas y mercadería, incluidos los medios de transporte, a fin de proceder a su identificación y registro”.

De la ley Orgánica de la Gendarmería Nacional (Ley 19,349), surge que dos de las funciones que posee esa fuerza de seguridad son la de actuar como policía auxiliar aduanera y policía de prevención y represión del contrabando.

Dentro de la zona secundaria aduanera se encuentra “la llamada “*zona de vigilancia especial*”, que suele coincidir con los pasos fronterizos (respecto de la zona que no es primaria) y en donde sí se intensifican las atribuciones de control del servicio aduanero en relación al resto de las zonas.

Nada de ello, es aplicable al caso en cuestión. El procedimiento fue realizado en un paraje próximo a la ciudad de Río Cuarto, prov. de Córdoba, donde no existe ninguna zona fronteriza.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

IV. Por todo lo expuesto, y en orden a las facultades que me confiere el artículo 443 del Código Procesal Penal de la Nación, desisto del recurso de casación interpuesto por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Córdoba.

Fiscalía General N° 4, 23 de septiembre de 2022.

D.

Javier Augusto De Luca
Fiscal General