



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FCR XXXXX/2019/1/CFC1

**REGISTRO N° 572/23.4**

En la ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de mayo del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el Dr. Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky como Vocales, asistidos por el secretario actuante, en la causa **FCR XXXXX/2019/1/CFC1**, caratulada **"U., I. I. s/ recurso de casación"** de la que **RESULTA:**

**I.** La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, el 5 de diciembre de 2022, resolvió:

*"1) RECHAZAR el recurso interpuesto a fs. 121/126, y en consecuencia CONFIRMAR el auto de fs. 113/116 venido en apelación en cuanto dispuso el procesamiento de I. I. U., en orden a la presunta comisión del delito de tenencia simple estupefacientes en calidad de autor, y mandó a trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de cien mil pesos (\$ 100.000)".*

**II.** Contra dicha decisión, la defensa técnica del acusado interpuso recurso de casación, el cual fue rechazado por el *a quo* el 8 de febrero del corriente año. Tras la interposición de la queja, esta Sala de la CFCP, por mayoría, declaró mal denegado el recurso de casación y, en consecuencia, decidió concederlo (crf.: "U., I. I. s/Recurso de queja", reg. N°388/23, resuelta el 3/4/23).

**III.** El impugnante comenzó detallando el cumplimiento de los recaudos formales del recurso. Entendió que el caso encuadraba en el supuesto previsto en el art. 456, inc. 2°, del CPPN, en tanto sostuvo que en la resolución impugnada se incurrió en una inobservancia de las normas procesales y arbitrariedad.

En primer lugar y tras reseñar los antecedentes del caso, insistió con su cuestionamiento



al procedimiento policial que diera origen a la investigación. En concreto, estimó que *"de las actuaciones labradas por el personal policial no se advierten motivos justificantes de la intromisión en la intimidad del Sr. I.I.U., ni motivos que habilitaran su detención y requisa. Debemos nuevamente recordar que la aproximación al nombrado fue supuestamente motivada por haber sido advertido circulando descalzo y de manera tambaleante, en la vía pública, lo que generó la conjetura de que estaba bajo los efectos del consumo de alcohol o de sustancias estupefacientes. No obstante lo cual, nos encontramos que conforme al certificado de fs. 08, a partir del análisis médico, el galeno da cuenta de que el Sr. I.I.U. no se encontraba bajo efecto de ninguna sustancia"*.

A partir de ello, consideró que debe primar el informe médico sobre la declaración de los funcionarios policiales que manifestaron verlo bajo posibles efectos del alcohol o sustancias estupefacientes, que autorizan a objetarlos motivos que dieron origen a la detención que se contraponen con un informe médico efectuado horas después de la detención del encausado.

Cuestionó también que su asistido pudiese encontrarse descalzo caminando por la ruta al momento de ser detenido, precisamente porque se trataba entonces del período invernal en el cual los caminos y las rutas están congelados.

Como segundo agravio destacó que, en la audiencia celebrada en los términos de los arts. 454 y 455 del CPPN, la defensa de I.I.U. reiteró un planteo de nulidad de la detención y ulterior requisa sobre su defendido que fue compartido por el representante fiscal ante dicha instancia, quien acompañó el planteo de nulidad del procedimiento policial y de todo lo obrado en consecuencia; planteo que, sin embargo, fue rechazado por el voto mayoritario en la decisión aquí objetada al considerarse que no resultaba vinculante para el tribunal.





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FCR 11064/2019/1/CFC1

Al respecto, afirmó que el *a quo* violó las reglas del sistema acusatorio, así como también los principios de imparcialidad del juzgador y de defensa en juicio, pues *"ante la petición del sobreseimiento efectuada por el Agente Fiscal respecto de mi asistido, se ha erigido de un modo inocultable, en juez y parte"*. Citó doctrina y jurisprudencia de la CSJN que enfatiza en la separación de roles entre acusador y juzgador.

En consecuencia, estimó que *"resulta incongruente que se le exija al representante del MPF que haga un requerimiento de elevación a juicio respecto a una causa en la que propuso una solución lógica distinta, en la cual consideró que la única prueba existente, y la que diera inicio a las presentes actuaciones, fue obtenida ilegalmente por la policía por la cual dejó en claro su postura de desinterés que la causa avance hacia la etapa de debate respecto del Sr. I.I.U."*.

Por lo expuesto, concluyó que el fallo atacado desnaturalizó la estructura misma del proceso penal, despojando al Ministerio Público Fiscal de su rol protagónico y esencial en el impulso del proceso; y solicitó que se anule la sentencia impugnada y se reenvíe el proceso al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina aplicable al caso.

Hizo reserva del caso federal.

**IV.** En la etapa procesal prevista por el art. 465 *bis* -en función de los arts. 454 y 455 del C.P.PN., cfr. ley 26.374-, ambas partes involucradas realizaron presentaciones.

El representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Javier de Luca, se presentó y sostuvo que la Cámara de Apelaciones se subrogó, sin fundamento normativo, potestades del MPF. Recordó la importancia en la separación de funciones acusadoras y de juzgamiento, a la vez que citó jurisprudencia de la CSJN atinente a la temática.



Luego, incurrió en el fondo de la cuestión. Afirmó que *"del relato de los hechos, no surge ningún dato que, desde el sentido y entendimiento común, permita a cualquier persona inferir la comisión de un ilícito (Fallos: 332:2397 'Ciraolo', disidencia de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni). Cabe recordar que, el imputado iba caminando tranquilamente hacia su casa cuando el propio policía le pidió que se detenga e ingrese a la garita. ¿De qué se tenía que prevenir el policía? De acuerdo con sus dichos, el dinero que el imputado sacó de sus bolsillos le llamó la atención y esto motivó el posterior palpado pero, ni él ni la resolución impugnada señalan cuál es la conexión entre ambas cosas. ¿Por qué el policía estableció que el portador de esa suma de dinero estaba cometiendo o había cometido un delito? No se explica por qué se lo consideró autorizado a palpar al imputado, lo cual ya es una forma de requisa (el stop and frisk de la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en 'Terry vs. Ohio', 392 U.S. 1 [1968]).*

*Desde un punto de vista objetivo, no parece que esta situación descrita constituya una actitud inequívoca de la comisión de un ilícito u ocultamiento de las cosas provenientes de un delito".*

Por ello, solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto por la defensa, se revoque la decisión impugnada y se sobresea a I. I. U. por el delito por el que fuera imputado, por inexistencia de delito.

En la misma etapa se presentó también la defensa de I.I.U. Reeditó los agravios planteados por su colega de anterior instancia, así como introdujo uno nuevo en el que consideró que la cantidad de material estupefaciente hallado enmarcaba el caso en la doctrina del precedente "Arriola" sentado por la CSJN.

Aseveró que la conducta que se le endilgó a su asistido no puso en riesgo la salud pública, ni afectó a terceros, pues careció de aptitud para poner





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FCR 11064/2019/1/CFC1

en riesgo otro bien que no haya sido la propia salud de I. I. U., terreno éste que es de disposición absoluta del individuo y que por ello se encuentra vedado a la coacción estatal.

Por ello, solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto. Hizo reserva del caso federal.

Superada dicha etapa, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano Hernán Borinsky y Javier Carbajo.

El **señor juez doctor Gustavo M. Hornos** dijo:

**I.** Como ya fuera destacado en la decisión de esta Sala por la que se hizo lugar al recurso de queja, el recurso de casación presentado por la defensa de I. I. U. es formalmente admisible en tanto invocó una cuestión federal debidamente fundada, por lo que corresponde la intervención de esta Alzada como tribunal intermedio (Fallos: 328:1108).

A su vez, la impugnación cumple con los requisitos formales de temporaneidad y fundamentación previstos en el art. 463 del digesto formal citado.

**II.** Conforme surge de la resolución cuestionada, las presentes actuaciones *"iniciaron el 23 de junio de 2019 siendo alrededor de las 03:50 horas, a raíz del hallazgo de 38,91 gramos de Cannabis Sativa que fueron habidos en dos envoltorios de nylon que I. I. U. extrajo de sus vestimentas.*

*Los partes labrados por los oficiales que condujeron el procedimiento (fs. 01/18) relatan que el investigado fue divisado por el agente Miguel Ángel Espínola, dependiente de la División Comando Radioeléctrico de Río Turbio, mientras caminaba descalzo por la ruta complementaria número 20, tambaleándose y -aparentemente bajo los efectos de estupefacientes, motivo por el que se le indicó que ingresara a la garita desde la que había sido visto, para evitar un posible accidente.*



*El efectivo que lo entrevistó relató que, una vez dentro del recinto, le preguntó a I. I. U. hacia donde se dirigía, recibiendo, como respuesta, que retornaba hacia su domicilio sito en la localidad vecina de 28 de Noviembre, no pudiendo aportar otros datos en función del estado en que se encontraba, lo que motivó que le indicaran que permaneciera allí.*

*Espínola añadió que, al preguntarle si poseía medios para pedir un remis, su interlocutor extrajo una cantidad de dinero que le resultó llamativa, motivo por el que procedió a efectuar un palpado preventivo en búsqueda de armas, seguido del pedido de que extrajera los elementos que portaba en sus bolsillos. Dentro de estos objetos, I. I. U. enseñó dos envoltorios conteniendo sustancia vegetal, por lo que se requirió la presencia de testigos para efectuar una requisita personal, dando con los elementos ilícitos indicados al comienzo de la presente”.*

**III.** El recurrente cuestionó la resolución impugnada a partir de dos agravios. El primero está asociado a la nulidad de la detención y, el segundo, a la decisión del *a quo* de confirmar el auto de procesamiento pese a que, en su instancia, el fiscal coincidió con el planteo de nulidad presentado por la defensa técnica de I. I. U. y solicitó que cese la persecución penal en su contra.

Sobre el segundo punto, cabe memorar que las formas sustanciales del juicio que hacen al debido proceso requieren de una acusación, defensa, prueba y sentencia, conforme fuera establecido por nuestro Máximo Tribunal en “Tarifeño”, “García”, “Cattonar”, “Cáseres”, “Mostaccio” (Fallos: 325:2019; 317:2043; 318:1234; 320:1891 y 327:120 respectivamente). Dicha doctrina fue revalidada recientemente por la CSJN en el precedente “Casco” (Fallos: 345:1259).

Ello dota de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal, reconociendo de esta manera el carácter





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FCR 11064/2019/1/CFC1

acusatorio que debe iluminar la legislación procesal penal, en resguardo de la garantía de debido proceso penal (art. 18 C.N.).

En tal sentido, corresponde hacer extensiva la aplicación de la doctrina antes señalada al ámbito recursivo, pues si la Corte Suprema entendió que la posición acusatoria y valorativa de la prueba del juicio asegura el contradictorio y habilita la potestad de juzgar, de la misma manera debe interpretarse que si el señor Fiscal ante la Cámara de Apelaciones competente declina la pretensión acusatoria allanándose a la pretensión de la defensa, el juzgador en la etapa recursiva no puede suplantarlo en su rol sin romper el juego de equilibrio entre las partes (*mutatis mutandi*, cfr. mi voto en causa nro. 14.824 "LÓPEZ, Miguel Ángel y otra s/recurso de casación", reg. Nro. 1488/12, rta. el 30/8/12; causa nro. 15.413 "CASTILLO, Patricio s/ recurso de casación", reg. Nro. 2263/12, rta. el 22/11/12 y en causa nro. 16.664 "RAJNERI, Raúl Norberto s/ recurso de casación", reg. Nro. 1233/13.4, rta. 10/07/2013; entre muchos otros).

En el supuesto bajo estudio, el representante fiscal valoró las circunstancias del caso así como también las evidencias colectadas y, a partir de allí, concluyó que el procedimiento policial no se ajustaba a la normativa procesal que habilita excepcionalmente la detención y requisa de una persona sin orden judicial previa. Tras dicho análisis coincidió fundadamente con el planteo de nulidad efectuado por la defensa y solicitó el cese de la persecución penal respecto de I.I.U..

En tal escenario y bajo las particulares circunstancias del caso, la decisión adoptada por el *a quo* contraría el principio acusatorio en un supuesto donde no se advierte irrazonabilidad en el accionar del representante del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, así como invocada doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno



a los requisitos sustanciales que hacen al debido proceso, de los que se desprende que sin acusación por parte del órgano facultado a tal fin no se puede continuar con la persecución penal.

Al respecto, no se encuentra discutida la autonomía e independencia del Ministerio Público Fiscal para cumplir con los objetivos que le encomienda la Constitución Nacional (art. 120), lo cual fue ratificado por nuestra Corte Suprema en el precedente "Quiroga"(Fallos: 327:5863).

Para más, recientemente la nuestro más Alto Tribunal ha manifestado que *"es inherente a la función constitucional propia de este Tribunal que, cuando ejerce la jurisdicción que la Constitución y las leyes le confieren, imponga a todos los tribunales, nacionales y provinciales, la obligación de respetar y acatar la doctrina constitucional plasmada en sus decisiones (cfr. Fallos: 332:2425), al punto que a ninguna autoridad le esté permitido desconocerlas (Fallos: 327:5106; 328:175 y 325:2723), en tanto con ello se contribuye a la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones (Fallos: 212:51, 160 y 251; 321:2114)"* -precedente "Vidal"(Fallos: 344:3156)-.

Por ello, estimo que el resolutorio objetado no supera el test de fundamentación a la vez que afectó la garantía del debido proceso del acusado; lo que conmueve su validez y la de las actuaciones posteriores que son su consecuencia.

Entonces, propongo al Acuerdo: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de I. I.U., ANULAR el resolutorio cuestionado y REMITIR al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme lo aquí delineado; sin costas en la instancia (arts. 530 y ss. del CPPN).

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

En primer lugar habré de señalar que el recurso de casación interpuesto por la defensa de I.







## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FCR 11064/2019/1/CFC1

I. U. fue concedido en esta instancia, por mayoría, con motivo de la apertura del recurso de queja articulado por la parte (cfr. CFCP, Sala IV, causa FCR 11064/2019/1/RH1, reg. nro. 388/23.4, rta. el 3/4/23).

Conforme surge de las constancias de la causa, con fecha 2 de junio del 2022 el Juzgado Federal de Río Gallegos dictó auto de procesamiento sin prisión preventiva respecto I. I. U. por considerarlo prima facie responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes, previsto en el art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737.

Contra dicha decisión interpuso recurso de apelación la defensa de I. I. U., solicitando la nulidad de todo lo actuado por considerar que existieron vicios invalidantes en el procedimiento que originó las actuaciones en tanto *"su asistido fue requisado sin mediar circunstancias previas o concomitantes que lo avalaran, conforme exige el artículo 230 bis del CPPN"*.

Por su parte, en el marco de la audiencia prevista en el art. 454 del C.P.P.N., el representante del Ministerio Público Fiscal compareció ante el *a quo* y manifestó encontrarse de acuerdo con las falencias apuntadas por la defensa. Destacó que *"...el procedimiento policial no contó con los recaudos legales necesarios, situación que lleva a solicitar la nulidad del procedimiento policial y, en consecuencia de las actuaciones y a que se disponga del sobreseimiento de I.I.U..."* en tanto *"...no surge de la declaración del personal policial ni de las actas circunstancias razonables y objetivas que justificaran el palpado preventivo y requisas de I. I. U. en los términos del art. 230 bis del C.P.P.N."* (cfr. audiencia del 06/10/200 -documento digital- en el legajo principal, FCR XXXXX/2019, Sistema de Gestión Judicial Lex 100).

Llegado el momento de resolver, el 5 de diciembre del 2022 la Cámara Federal de Apelaciones de



Comodoro Rivadavia rechazó, por mayoría, el recurso interpuesto y confirmó el pronunciamiento apelado.

Contra dicha decisión, la defensa de I. I. U. interpuso el recurso de casación bajo estudio.

De la reseña que antecede se advierte que en el caso bajo examen no se observa controversia entre lo solicitado por la defensa del imputado y lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal.

En dicho contexto procesal y en las particulares circunstancias del caso, se presenta en autos un escenario de ausencia de contradictorio entre las partes que, tal como fuera sostenido por el suscripto actuando como juez de la Sala IV de esta C.F.C.P. en múltiples circunstancias, impide la convalidación del fallo impugnado(cfr. en lo pertinente y aplicable, causas: FCR 12009710/2013/T01/CFC4, "RODRIGUEZ, Joel Antonio y otros s/recurso de casación", reg. nro. 728/16 del 14/06/16; FTU 19200/2012/3/1/CFC1, "MOYA, Johana Cristina s/recurso de casación", reg. nro. 834/17 del 29/06/17; CFP 5698/2008/T01/6/CFC7, "INSAURRALDE RESINA, Elías s/recurso de casación", reg. nro. 372/18 del 20/04/18; FCB 22018557/2013/T02/10/CFC3, "FERREYRA, Rodrigo s/recurso de casación", reg. nro. 2464/19 del 4/12/19; FCB 13194/2017/T01/13/1/1/CFC8, "CAPARROZ, Oscar Leandro s/ recurso de casación", reg. nro. 715/2020 del 3/6/2020; CFP 18051/2016/T01/17/CFC42, "LLOCLA HERMOSA, Geraldina s/recurso de casación", reg. nro. 716/20 del 03/06/20; FPA 14488/2017/20/CA9-CFC2, "BINSAK, Eduardo Martín s/ recurso de casación", reg. nro. 1250/20 del 31/07/20; CPE 308/2016/T01/45/1/CFC15, "MENDOZA BETANCES, Werington de Jesús s/ recurso de casación", reg. nro. 1855/20 del 23/09/20; FSA 52000180/2012/T01/18/CFC5, "GUANCA VERA, Samuel Aníbal s/recurso de casación", reg. nro. 262/21 del 18/03/21; FMZ 15767/2020/1/CA1-CFC1, "CASTILLO, Ivo Franco Charif s/ recurso de casación", reg. nro. 482/21 del 23/04/21; FMZ





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FCR 11064/2019/1/CFC1

17846/2019/T01/16/1/CFC2, "ZÁRATE, Marianela Cintia s/ recurso de casación", reg. nro. 32/22.4 del 11/02/22 y FMZ 11484/2021/3/CFC1 "JAIME DÍAZ, Rocío Belén s/ recurso de casación", reg. nro. 585/22, rta. el 19/05/22, entre muchas otras).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General ante esta instancia, corresponde HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de I. I. U., ANULAR la resolución impugnada con el alcance de lo resuelto en la presente y REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen, para que dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez **Javier Carbajo** dijo:

Por compartir, en lo sustancial, las consideraciones formuladas por el doctor Gustavo Hornos, que cuentan con la adhesión del doctor Mariano Hernán Borinsky, en las particulares circunstancias del caso, adhiero a la solución propuesta, sin costas en la instancia (arts. 530 y ccdtes. del CPPN).

Tal es mi voto.

En mérito del Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa de I. I. U., **ANULAR** el resolutorio cuestionado y **REMITIR** la causa al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme lo aquí delineado; sin costas en la instancia (arts. 530 y ss. del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada nº 5/2019) y remítase al Tribunal de procedencia -quien deberá notificar personalmente al encausado-, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

**Firmado por: Gustavo M. Hornos, Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky.**



**Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de  
Cámara**

