



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

Dictamen N° 8417 Causa n°
1701/2013 “Navarro, Roberto
Yamil s/ recurso de casación”.
Sala II.

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, en los autos N° 1701/2013 del registro de la Sala II, caratulados: “**NAVARRO, Roberto Yamil s/recurso de casación**”, 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 en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, que rechazó los planteos de nulidad de la defensa y condenó a Roberto Yamil Navarro como autor del delito de tenencia simple de estupefacientes previsto en el artículo 14 primer párrafo de la ley 23.737 a la pena de un año de prisión en suspenso.

La causa tuvo su origen en un procedimiento realizado por la División de Narcocriminalidad y Delitos Federales de Río Grande. El 17 de mayo de 2011 funcionarios pertenecientes a esa fuerza en oportunidad de encontrarse realizando tareas inherentes a sus funciones observaron a una persona egresar del domicilio de la calle Punta Páramo número 749, quien “a la carrera” y mirando hacia sus laterales, habría ingresado al interior de un rodado.

Por estos motivos la policía decidió interceptarlo para identificarlo. Para ello, comenzaron a seguirlo y le hicieron señales de luces, bocinas y de manos para que se detuviera y le exhibieron la credencial de policía desde su ventanilla. El automóvil no frenó sino que intentó darse a la fuga durante unos metros hasta que finalmente la policía logró detenerlo e identificarlo. No se registra el resultado de ese proceso de identificación, más que los datos personales del identificado, es decir, una vez detenido no surgió ningún elemento sospechoso de la comisión de un delito, ni el detenido efectuó algún movimiento que permita inferir la comisión de algún delito.

Sin perjuicio de ello, inspeccionaron sus pertenencias y requisaron su automóvil y se secuestraron cuatro envoltorios con cocaína y tres

cigarrillos de marihuana dentro de una caja de cigarrillos, todo ello dentro del chaleco que vestía. Dentro del pantalón, en el bolsillo otro envoltorio con marihuana. En el interior del automóvil debajo del volante un cigarrillo de marihuana, del interior del cenicero tres cigarrillos de marihuana combustionados.

La pericia química dio resultado positivo a la cocaína pero por su baja concentración no alcanzaba a constituir una dosis. La cantidad de marihuana secuestrada era de 8,45 gramos.

2). La defensa cuestionó el procedimiento inicial de la causa en tanto entendió que no estaban reunidos los requisitos que exige el artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación para proceder a la requisa de su defendido.

El Tribunal coincidió en que el acto de identificación y decisión de seguimiento del auto de Navarro era nulo porque no había existido una sospecha previa de la comisión de un ilícito. Ello así porque, conforme sostuvo el Tribunal, el hecho de que una persona salga rápido de su casa y se suba a su vehículo no constituía ningún indicio o sospecha de la comisión de un ilícito.

Sin embargo, la mayoría del Tribunal escindió la secuencia fáctica. Refirió que si bien había sido nula la identificación no lo era la requisa del vehículo porque en el medio sí había existido la sospecha de la comisión de un ilícito que justificaba la requisa del vehículo en los términos del artículo 230 bis del CPPN. El Tribunal refirió que cuando la policía había comenzado la persecución del auto de Navarro (al principio nula) éste habría intentado esquivar la persecución y darse a la fuga –a través de una “corrida”–, lo cual, a juicio del Tribunal habría justificado la posterior requisa. El Dr. Ruggero agregó que la policía puede identificar sin sospecha previa a los ciudadanos.

3). En mi función de contralor de la legalidad de los procesos (artículo 120 CN) advierto que le asiste razón a la defensa en tanto en autos no estaban dados los presupuestos objetivos para proceder a la requisa del automóvil.

En primer lugar, no parece posible escindir los tramos de la persecución como si se tratara de dos secuencias distintas, en tanto y en cuanto, si el Tribunal coincidió en que la decisión de seguir el auto de Navarro era nula, también debía serlo su posterior persecución porque ésta era consecuencia directa de la nula identificación. A contrario de lo sostenido, pienso que la identificación



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

de una persona que sale corriendo de una casa y se sube a la carrera a un automóvil para alejarse raudamente del lugar, podía ser base racional suficiente para la identificación, que debía haber estado unida por una inmediata y breve averiguación en esa casa, para preguntar si allí habían sido víctimas de un delito o había pasado algo extraño.

Pero si el tribunal no lo entendió así, lo que vino después debe correr la misma suerte.

Recordemos que si el procedimiento inicial resulta violatorio de las garantías constitucionales, tal ilegalidad se proyecta a todos aquellos actos que son su consecuencia (CSJN Fallos: 308:733; 310:1847 y 317:1985, entre otros).

Cabe señalar que la policía no se encuentra facultada a detener a las personas a los fines identificatorios de manera infundada. La ley 23.950 fija un estándar federal mínimo, del que no puede bar ninguna norma provincial (art. 31 C.N.).

Se debe aclarar que, en tanto la interceptación de una persona y su identificación es de hecho una restricción a la libertad ambulatoria (garantizada en la Constitución Nacional y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos arts. 14, 17, 18, 19 y 33, CN; art. 7, 7.3 CADH; art. 9, 9.1PIDCyP, art. 3° y 9, DUDH, y art. I, DADDH) ésta debe realizarse de conformidad con las reglas legales que establecen las leyes.

No existe ninguna ley válida que actualmente autorice a la policía a interceptar e identificar, a su antojo, a los habitantes de la Nación. La ley 23.590 que reformó el decreto ley 333/58 ratificado por la ley 14.467 dispuso que: *“Fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal, no podrá detenerse a las personas sin orden de juez competente. Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese, con noticia al juez con competencia en lo correccional en turno y demorada por el tiempo mínimo necesario para establecer su identidad, el que en ningún caso podrá exceder de*

diez horas. Se le permitirá comunicarse en forma inmediata con un familiar o persona de su confianza a fin de informar de su situación. Las personas demoradas para su identificación no podrán ser alojadas junto ni en los lugares destinados a los detenidos por delitos o contravenciones". Es decir, la policía no puede detener a las personas con el objeto de averiguar su identidad si es que no existen circunstancias previas debidamente fundadas que hagan presumir que se cometió un delito o una contravención.

Ahora bien. Si la persecución, detención de su marcha e identificación (incluidos los documentos del rodado) fueran válidos, sola resta el problema de establecer cuál es la causa probable para sospecharlo autor de un delito y proceder a la requisa de sus ropas, vehículo y pertenencias sin orden judicial.

Fácil es advertir que durante la "persecución" del auto de Navarro tampoco existieron indicios vehementes de la comisión de algún delito que justificara la posterior requisa, ni mucho menos (lo cual también es exigible) de qué delito se sospechaba. Un robo, un homicidio, un delito contra la integridad sexual, la fe pública, la administración pública, la salud pública ¿Cuál delito?

Más allá de que se halla severamente cuestionado, conforme la argumentación brindada por el juez que lidera el acuerdo, que la policía se identificara adecuadamente y que Navarro hubiera efectivamente conocido que la policía lo estaba persiguiendo, lo cierto es que, la evasión de la policía, por sí sola y sin otros elementos que la acompañen, no constituye la "causa probable" que exige el artículo 230 bis del CPPN.

La ley procesal penal federal remite a pautas objetivas, como la concurrencia de circunstancias previas y concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar que la persona lleva consigo cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieren ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo. Son estas pautas que llevan ínsita la urgencia de la medida, el riesgo de perder prueba así como la interceptación eficaz de un ilícito, las que habilitan la actuación sin orden judicial, sólo en casos excepcionales.

A lo sumo, el no acatamiento de la orden de detención del vehículo, podría haber dado lugar a un proceso de desobediencia (art. 239 CP), en el que luego judicialmente habría que analizar la legitimidad de la orden de detención, ¡Pero ello no autoriza la requisa!



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

La exigencia de que en el caso, para requisar, existan circunstancias objetivas de la comisión de un delito es la salvaguarda necesaria contra un actuar arbitrario de las fuerzas policiales. Es por ello que se debe ser muy estricto en el control de esas razones que motivan la requisa, porque su observancia es la llave de corroboración de su legalidad. 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 6°).

La Corte Suprema delineó ciertas pautas acerca de lo que debe entenderse por sospecha previa, ya sea para la detención como para la requisa de un individuo. En “Daray” (Fallos: 317:1985) los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y Levene (h.) sostuvieron que normas como la del artículo art. 5, inc. 1°, 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. Es el criterio empleado aquí por la mayoría del Tribunal.

Sin embargo, este criterio fue perdiendo autoridad. Así, en “Peralta Cano” (causa P.1666 -XLI-, del 3 de mayo de 2007) en el mismo sentido que el dictamen del Procurador General, se declaró inválida la detención y requisita del acusado basada en la solitaria versión del policía que había realizado el procedimiento, quien refirió que había recibido un llamado anónimo que alertaba acerca de la presencia de un sujeto que se comportaba en forma sospechosa. Allí se valoró que el agente “no dio cuenta de las circunstancias objetivas del procedimiento, atestando las comprobaciones y relatando los hechos a medida que ocurren, sino que transformó (las actuaciones) en una transcripción *a posteriori* de la versión brindada (por él mismo)”.

Ello es así por la sencilla razón de que el nerviosismo no es una actitud inequívoca de la comisión u ocultamiento de las cosas de un delito, de la cual se pueda derivar una sospecha objetiva de ello.

En Fallos: 327:3829 “Walitta”, disidencia del juez Maqueda; Fallos: 332:2397 “Ciraolo”, disidencias de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni y conforme el Dictamen del Procurador General de la Nación, y más recientemente en “Munch”, Fallos: 333:1235, disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni y conforme el Dictamen del Procurador General de la Nación, se vislumbra el retorno a los criterios clásicos mediante el retorno a la interpretación expresada en “Daray”.

En “Walitta” sostuvo en disidencia el juez Maqueda que “*Al analizar las circunstancias de esos casos (haciendo referencia a “Tumbeiro”, “Monzón” y “Szmilowsky”) se advertirá que aquéllas distaban de reunir los indicios vehementes de culpabilidad que prevé la ley, y, pese a ellos, la Corte*



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

legitimó los procedimientos...el efecto práctico de esos últimos precedentes de nuestra Corte que a través de un estándar confuso desdibujó el alcance de los poderes de la autoridad de la prevención, así toda detención pudo ser convalidada... Es difícil, sino imposible, imaginar qué detención sería ilegítima a luz de esa jurisprudencia". En consecuencia, sostuvo que el hecho de que varias personas estén sentadas en el umbral de una vivienda “amparados por la penumbra de la noche, en actitud sospechosa” no constituía un indicio vehemente de culpabilidad.

En “Ciraolo”, los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, votaron en coincidencia con lo expuesto por el Procurador General y remitieron a la disidencia de “Wallta”. En el considerando 10), se remitieron a la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre sospecha razonable en “Fox, Campbell y Hartley” del 30 de agosto de 1990, A, N°182, pág. 16. Se sostuvo que “la sospecha tiene que apoyarse en hechos o informaciones que alcancen a convencer a un observador objetivo de que la persona de que se trata puede haber cometido la ofensa”.

En el caso, se sostuvo que no se pudo corroborar si existieron “indicios vehementes de culpabilidad” por cuanto el policía actuante no había fundamentado la sospecha para identificar, requisar e interrogar al acusado.

Finalmente en “Munch” la disidencia conformada por los jueces Maqueda y Zaffaroni remitieron al dictamen del Procurador General de la Nación. Aquí se sostuvo que no constituía un indicio vehemente de culpabilidad “el movimiento de una persona de sexo masculino, en actitud sospechosa” por cuanto no se expresaron las circunstancias o la existencia de elementos objetivos que fundamentaran esa atribución. “Entre otras omisiones del relato, ni siquiera se describe saber cuál fue el comportamiento que se consideró sospechoso y qué es lo que cabía sospechar”.

Esta breve reseña jurisprudencial ilustra acerca de que en la actualidad se está volviendo al criterio clásico de interpretación de la fórmula legal, de modo de exigir pautas objetivas estrictas en cuanto a la sospecha de la comisión de un ilícito para permitir la detención y/o requisita sin previa orden judicial que, además, también debe ser fundada. Lo increíble de este panorama es

que la posición contraria, legitima un proceder policial que ni los jueces están autorizados a hacer. Luego, se trata de una consecuencia de un modelo del Estado que no es el nuestro, sino una manifestación de una sociedad donde todos estamos en manos de la policía.

En el caso de autos, con los datos aportados por los policías y por el testigo de actuación, no permitirían a un observador objetivo formarse razonablemente la sospecha de que el imputado pudiese en esos momentos estar cometiendo un delito, o que en el vehículo llevara elementos concernientes a un delito, o el objeto de un delito, salvo que el observador conociese de antemano otros datos o elementos que hiciesen cobrar sentido a esa conducta neutral. Pero nada de ello surge de la causa. Máxime cuando los funcionarios policiales no advirtieron ninguna conducta vinculada con el tráfico de estupefacientes (no observaron “pasamanos” ni que el imputado tuviera algún contacto con individuo alguno).

De más está decir que la inexistencia de fundamentos para proceder en el modo cuestionado no puede legitimarse por el resultado obtenido pues, obviamente, las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo la medida. Ello es así pues, de lo contrario, razones de conveniencia se impondrán por sobre los derechos individuales previstos en la Ley Fundamental. (Fallos: 332:2397 “Ciraolo”, disidencias de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, ya citados).

En conclusión, entiendo que en el caso no existieron “indicios vehemente de culpabilidad” que permitieran restringir la libertad ambulatoria del acusado.

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

Fiscalía n°4, 7 de febrero de 2014.