



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1

FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

REGISTRO 235/21

//Buenos Aires, a los ocho días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces doctores Daniel Antonio Petrone -Presidente-, Ana María Figueroa y Diego G. Barroetaveña -Vocales-, reunidos de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en las Acordadas 27/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 15/20 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa n° **FCR 24329/2018/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada **“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”**, de cuyas constancias **RESULTA:**

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, en fecha 23 de agosto de 2019, resolvió -por mayoría-: *“I. HACER LUGAR al planteo nulificadorio formulado por la Defensa Oficial de Luis Ignacio Sandoval Subiabre y Pedro César Torres Quijanes, declarando la nulidad del procedimiento inicial y de sus actos consecuentes. II. SOBRESEER a Luis Ignacio Sandoval Subiabre y Pedro César Torres Quijanes, de las demás condiciones personales obrantes en autos, sin que la formación de la presente causa [...] afecte el buen nombre y honor del que hubieren gozado con anterioridad (art. 336 inc. 2 del CPPN)”*.

2°) Que, contra esa resolución, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación, el que fue concedido y mantenido en esta instancia.

El recurrente fundó la impugnación en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación (en adelante, CPPN).

En primer término, consideró que la resolución recurrida no cumple con el requisito de fundamentación que impone el artículo 123 del CPPN, al





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1
FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

apartarse sin motivo alguno del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que es de aplicación al caso al declarar la nulidad del procedimiento inicial y de todos los actos consecuentes.

En segundo lugar, sostuvo que la Cámara *a quo* incurrió en un exceso de su jurisdicción, en la medida en que se arrogó facultades legislativas que le están expresamente vedadas constitucionalmente.

Concretamente, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que esta Cámara revoque la declaración de nulidad del procedimiento inicial efectuada por la cámara de previa intervención y los sobreseimientos de Sandoval Subiabre y Torres Quijanes dictados como consecuencia de la declaración de invalidez de los actos correspondientes.

En ese sentido, expuso que el accionar del personal policial resultó justificado en las circunstancias que rodearon y caracterizaron el hecho investigado.

Así, detalló que del acta obrante a fs. 2 se desprende que durante un patrullaje de prevención llevado a cabo por personal de la División de Investigaciones de la Policía de Perito Moreno, aproximadamente a las 23:25, en cercanías del puente del Río Los Antiguos (ubicado en la localidad homónima, provincia de Santa Cruz), se divisó un automóvil detenido, por lo que personal policial procedió a identificar a sus ocupantes. Una vez identificados, se realizó un palpado preventivo de armas, constatando bultos de tamaños pequeños dentro de las prendas de vestir de Torres Quijales, lo que luego y mediando orden judicial, derivó en una requisa vehicular en la vía pública.

Asimismo, solicitó que -una vez revocada la decisión del *a quo*- esta Cámara confirme el procesamiento dictado en primera instancia, en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

En ese sentido, señaló que resulta acertada





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1

FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

la subsunción realizada por la jueza federal de Caleta Olivia que dictó el procesamiento al calificar la conducta de los imputados en la figura de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Así, valoró el resultado del peritaje químico, el cual concluyó que se secuestraron 69,25 gramos de marihuana (*cannabis sativa*), distribuidos en diecinueve envoltorios.

A su vez, resaltó el hallazgo de una balanza en el interior del vehículo automotor y el hecho de que los envoltorios tenían pesajes similares.

Finalmente, destacó los mensajes de texto hallados en los celulares de Torres Quijanes y de Sandoval, en los cuales se pueden identificar conversaciones referidas a la compra venta de estupefacientes.

Por último, formuló reserva de la cuestión federal.

3°) Durante el período previsto por los arts. 465 cuarto párrafo y 466 del CPPN, se presentó el Fiscal General ante esta Cámara, doctor Raúl Omar Pleé y de manera coincidente con su colega de la instancia anterior, solicitó se haga lugar al recurso de casación interpuesto.

Por su parte, se presentó la defensora pública oficial, doctora María Florencia Hegglin, en representación de Luis Sandoval Subiabre y Pedro Torres Quijanes.

En primer término, la mencionada defensora consideró que el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal debía ser declarado inadmisibile. Para ello, señaló que esta Cámara se encuentra limitada, en casos como el presente, al examen estricto de vicios *in iudicando* y de inobservancia de normas procesales, lo cual -a su criterio- no se logran acreditar.

En segundo término, y para el caso de que esta Cámara considere admisible el recurso interpuesto por la fiscalía, sostuvo que de la resolución





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1
FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

cuestionada no se advierte la alegada errónea aplicación de la ley sustantiva ni su falta de fundamentación.

Por el contrario, la defensa adhirió a los fundamentos de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia que dieron sostén al temperamento adoptado y señaló que *“(t)al como se desprende de fs. 1 el contexto en que se inició el procedimiento de autos se enmarcó en una conducta de por sí inocua (encontrarse un vehículo a orillas del río) y ello en modo alguno puede ser base fundada para requisar a mis asistidos, luego de haberse identificado debidamente. Es claro que no existieron motivos, ni siquiera mínimos, que justificaran esa medida sin orden judicial”*.

Al respecto, concluyó que *“(e)l personal interviniente procedió a su requisa por imperio policial y fuera de los casos de excepción previstos en la ley procesal. Ello lesionó no solamente la libertad ambulatoria y el derecho de tránsito, sino que vulneró el principio de reserva, el derecho a no soportar injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, el debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio”*.

Agregó al respecto que, en el caso, *“(n)o se cumplieron los recaudos exigidos en la ley, y el personal de las fuerzas de seguridad actuó en todo caso guiado por el ‘olfato’, ‘imaginación’ o ‘premonición’ policial”*.

Finalmente, sostuvo que *“(e)n tanto en la causa no existió otra fuente independiente que hubiera posibilitado la detención de mis defendidos, corresponde confirmar la nulidad del procedimiento inicial y de sus actos consecuentes y el sobreseimiento dictado”*.

En otro orden, y en cuanto a la aplicación de la figura legal de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, expresó que, en el caso, no sólo no se acreditó ningún acto de comercio, sino que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1

FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

además no surgen elementos que permitan tener por comprobada la ultra intención requerida en una cadena de tráfico de ese material.

Por lo expuesto, solicitó se confirme la resolución recurrida.

4°) Superada la etapa prevista en el art. 468 del CPPN, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Diego G. Barroetaveña, Ana María Figueroa y Daniel Antonio Petrone.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

I. Que, de manera prologal, es menester señalar que la decisión impugnada en casación es formalmente admisible, toda vez que la resolución recurrida es de aquellas consideradas definitivas, la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla, el planteo efectuado se enmarca en los motivos previstos por la ley procesal y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación exigidos (arts. 457, 458, 456 y 463 del CPPN, respectivamente).

II. Como punto de partida, y con el objeto de imprimir un adecuado tratamiento a la impugnación sujeta a inspección jurisdiccional, comenzaremos por recordar que se inician las presentes actuaciones a raíz del procedimiento efectuado por personal de la Comisaría “Cabo Enrique Grippo” de la ciudad de Los Antiguos, quienes en circunstancias de hallarse realizando un patrullaje de prevención en el ámbito de su jurisdicción, en la avenida 11 de julio, sector puente del Río Los Antiguos, observaron estacionado a orillas del río un rodado, por lo que procedieron a la identificación de sus ocupantes, resultando ser éstos Luis Ignacio Sandoval Subiabre y Pedro César Torres Quijanes. Durante el procedimiento preventivo de palpado de armas, constataron entre las prendas de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1
FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

vestir de Torres Quijanes unos bultos pequeños que contenían sustancia estupefaciente. Consecuentemente, procedieron a realizar la requisa vehicular del rodado marca Volkswagen, modelo Gol, dominio JIT-645, propiedad de Sandoval Subiabre, del interior del cual se incautaron cuatro envoltorios de nailon que contenían un total de 16 gramos de marihuana, un paquete de papelillos para armado de cigarrillos, un celular marca Samsung, la suma de \$3.026 en efectivo y una balanza de precisión digital. Traslados los imputados a la comisaria, al efectuar la requisa personal a Torres Quijanes, entre sus prendas de vestir se encontró un total de quince envoltorios de nailon con sustancia estupefaciente en su interior, los que arrojaron un pesaje total de 66 gramos de marihuana(*cannabis sativa*).

Conforme fuera plasmado en el acta de declaración indagatoria (fs. 70/71) se imputó a Sandoval Sabiabre *“(h)aber tenido en la esfera de su custodia con fines de comercialización, el día 21 de noviembre del [2018], siendo aproximadamente las 23.25 hs, 16 gramos de marihuana, distribuidos y acondicionados en cuatro envoltorios de nylon negro, cerrados, con un pesaje de 4 gramos cada uno, los cuales fueron hallados en el interior del vehículo marca Volkswagen Gol, dominio JIT 645, el que ocupaba junto a Pedro Torres [Quijanes], más precisamente en el sector correspondiente a la palanca de cambios del rodado. Asimismo, fue hallada en la puerta de acceso del lado del conductor una balanza digital, sin marca visible, en funcionamiento y la suma de 3.026 pesos”*.

En relación con Pedro Torres Quijanes, según surge del acta indagatoria de fs. 67/28, se imputó el mismo hecho que a su consorte de causa y, además, *“(h)aber tenido en su custodia en la misma fecha, con fines de comercialización, 66 gramos de marihuana, acondicionados y distribuidos de la siguiente manera: I) en el interior del bolsillo superior de su campera: seis envoltorios de nylon de color negro, cerrados,*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1

FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

sellados con calor, 4 de ellos de 4 gramos y 2 de 3 gramos; II) en el interior del bolsillo inferior de la misma prenda: tres envoltorios de nylon de color negro, cerrados, sellados con calor, 2 de ellos de 4 gramos y el restante de 14 gramos y III) en el bolsillo superior izquierdo del abrigo mencionado: seis envoltorios de nylon de color negro, cerrados, sellados con calor, 4 de ellos de 4 gramos y 2 de 3 gramos”.

En oportunidad de recibirle declaración indagatoria, Sandoval Subiabre manifestó: “(h)ablando de los 4 envoltorios, esos envoltorios son míos para mi consumo personal. Con respecto a la balanza esa la llevábamos para pesar lo que íbamos a comprar, dado que cada vez que compramos nos venden menos. Los cuatro envoltorios, eso yo lo consumo en el ámbito privado, solo digamos el dinero que estaba en mi billetera, era plata que había recaudado con mi trabajo que ya mencioné anteriormente. Al costado del río estábamos, había comprado una cerveza y hacía ni veinte minutos”.

A su turno, Torres Quijanes declaró: “(e)mpezando por la marihuana, la habíamos comprado en el transcurso de ese rato, de ahí nos fuimos al río para tomar una cerveza [...] y bueno después llegó la policía para registrarnos y me encontró la marihuana en los bolsillos, eso lo había comprado para mi consumo personal, ya que tengo una adicción a la marihuana y a la cocaína, lo he intentado dejar pero no he podido. En el 2002, 2003, creo que fue estuve en un centro de rehabilitación acá en Pico Truncado intentando dejar la adicción. Bueno estábamos ahí y después me iba a ir a mi casa para fumar siempre teniendo en cuenta mi señora y mis hijos porque no saben. Respecto de la cantidad la consumo periódicamente, diariamente, mi consumo es bastante elevado. El tema de la balanza la llevaba conmigo porque cada vez que comprábamos nos jodían en el pesaje, así que llevé la balanza para pesar lo que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1
FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

comprábamos”.

En fecha 3 de diciembre de 2018, la señora jueza federal a cargo de la instrucción, dispuso el procesamiento con prisión preventiva de Luis Ignacio Sandoval Subiabre y Pedro César Torres Quijanés en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5, inciso “c” de la Ley 23737).

Contra ese pronunciamiento, la defensa de los imputados interpuso recurso de apelación, el que tuvo favorable recepción por la Cámara *a quo* en tanto declaró la nulidad del procedimiento inicial y de sus actos consecuentes, y dictó el sobreseimiento de los nombrados, lo que motivó la presentación por parte del Ministerio Público Fiscal del recurso de casación aquí sometido a estudio.

III. Ahora bien, corresponde abocarse al tratamiento del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, por cuanto se agravió de la declaración de nulidad del procedimiento que dio inicio a las presentes actuaciones y del consecuente sobreseimiento de los imputados dictado por la Cámara *a quo*.

Que, de manera liminar, hemos de recordar que el instituto de las nulidades procesales tiene por objeto resguardar el debido proceso y la defensa en juicio. En este orden, es criterio inalterado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que para que prospere la declaración de nulidades procesales se requiere la existencia de un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo cumplimiento de la ley importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (Fallos: 334:1081; 330:4549; 329:5964 y 327:2315, entre muchos otros).

Sentado cuanto precede, y previo a analizar los fundamentos de la resolución recurrida, es menester reseñar que, en fecha 21 de noviembre de 2018, mientras personal policial perteneciente a la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1

FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

Comisaría “Cabo Enrique Grippo” de la ciudad de Los Antiguos se encontraba llevando a cabo un patrullaje de prevención de rutina, a las 23:25, aproximadamente, divisó un automóvil a orillas del río Los Antiguos, con dos ocupantes en su interior. Tras ello, procedieron a su identificación y a realizarles un palpado preventivo de armas, el cual dio como resultado el hallazgo de sustancia estupefaciente en poder de los imputados. Ese hallazgo motivó la requisa del vehículo que ocupaban.

La Cámara a quo declaró inválido el procedimiento descrito por considerar que el accionar del personal policial no se ajustó a los recaudos que los habilita a proceder sin orden y que *“(e)l palpado preventivo posterior y demás proceder no hallan ninguna justificación”*.

En ese sentido, precisó que *“(e)n términos del fallo “Terry v. Ohio” de la Corte Suprema de EEUU -citado en el fallo Fernández Prieto por la CSJN para validar el procedimiento- se ha señalado que la inspección de la policía debe basarse en una sospecha razonable de la comisión pasada o futura de un delito. Siguiendo estos lineamientos, la actuación del personal policial para accionar en autos no resultó ‘razonable’ pues, a la par de no plasmarse cuál ha sido la conducta que se observó y que los llevó a considerar tal extremo tampoco señalaron, ni se aprecia de las circunstancias que emanan de las actuaciones [...] que se justificara en una posible portación de armas y que tal duda no se hubiera disipado mediante el interrogatorio”*.

Ahora bien, analizadas las circunstancias del caso y la fundamentación brindada por la Cámara a quo para declarar la nulidad del procedimiento inicial y los actos consecuentes, podemos afirmar que la actividad policial no resultó acorde a las normas procesales por cuanto no se encontró debidamente justificada en una sospecha fundada de conformidad con los requisitos exigidos por el artículo 230 bis del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1
FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

Código Procesal Penal de la Nación.

Recordemos que el citado artículo dispone un supuesto de excepción al principio general que establece que la requisita personal debe ser ordenada por el juez, mediante auto fundado y que el mencionado artículo establece que *“(l)os funcionarios de la policía y fuerza de seguridad, sin orden judicial, podrán requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, así como el interior de los vehículos, aeronaves y buques de cualquier clase, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieren 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 [...] Tratándose de un operativo público de prevención podrán proceder a la inspección de vehículos”*.

Por tanto, una actuación al amparo de la situación prevista en el art. 230 bis, supone -como requisito indispensable- la existencia de previos indicios objetivamente acreditados, que razonablemente autoricen a inferir que una persona oculta en su cuerpo, en las pertenencias que lleva consigo o en el vehículo en el que se traslada, objetos o cosas directamente relacionadas con un delito.

De tal modo, si al agente de prevención determinadas conductas de una persona humana le generaron un estado de sospecha es necesario que las describa fehacientemente. Luego de ello, son los jueces quienes tienen que determinar si las circunstancias alegadas por el agente objetivamente podían generar en su ánimo un estado de sospecha.

En esa senda, y al igual que fue considerado

Fecha de firma: 08/03/2021

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#32898643#282329019#20210308142251957



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1

FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

en la resolución traída a examen, podemos afirmar que la requisita practicada en ausencia de orden judicial resultó ilegítima por cuanto no existieron circunstancias previas ni concomitantes que razonable y objetivamente permitieran justificar aquella medida.

Es que la presencia de un vehículo automotor, con dos ocupantes, ubicado a la vera de un río, en horas de la noche, no necesariamente resultan circunstancias que justifiquen una requisita.

En el caso, los agentes de policía no dieron una explicación suficiente que fundamente cuál fue la conducta de los imputados que los llevó al estado de sospecha requerido por la norma.

Por el contrario, de las constancias del expediente digital se observa que los ocupantes del vehículo se identificaron inmediatamente.

De otra parte, cabe mencionar que en la nota elevada por el Sargento César Adrián Pita a su superior (fs. 24) se detalla que -previa identificación de los ocupantes del rodado- el agente aludido *“apreció de manera inmediata la presencia de humo con olor característico al de cannabis sativa”*. Sin embargo, este relato no coincide con lo informado a fs. 2/vta., ni con el resultado de la pericia llevada a cabo por la bioquímica Lorena Zavada (fs. 160/165) la cual da cuenta de que no hubo ningún elemento combustionado.

En base a las consideraciones referidas, consideramos que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas en la instancia (arts. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y 532 del CPPN). Tener presente la reserva del caso federal.

Es nuestro voto.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

1º) Que el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal es formalmente admisible. Se encuentra dirigido contra la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1
FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

sentencia que dispuso la nulidad del acta de procedimiento de fs. 4/4vta. y de todo lo obrado en consecuencia. La presentación casatoria del Fiscal satisface las exigencias de interposición (art. 458 y 463 del CPPN) y de admisibilidad (art. 444) y se ha invocado inobservancia o errónea aplicación de las normas sustanciales y procesales (art. 456, incs. 1º y 2º del CPPN).

2º) Fijado ello y previo a resolver, considero oportuno recordar que las presentes actuaciones se iniciaron con fecha 21 de noviembre de 2018, oportunidad en la que el personal de la Comisaría “Cabo Enrique Grippo” de la ciudad de Los Antiguos, en circunstancias de hallarse realizando patrullaje preventivo en el ámbito de su jurisdicción, en la Avenida 11 de Julio, sector puente del Río Los Antiguos, observaron estacionado a orillas del Río un rodado por lo que procedieron a la identificación de sus ocupantes, siendo los mismos Luis Ignacio Sandoval Subiabre y Pedro Cesar Torres.

Que posteriormente al realizarles palpado preventivo de armas, constataron entre las prendas de vestir de Torres envoltorios de nylon y efectuada la requisa vehicular sobre el rodado marca Volkswagen, modelo Gol, dominio JIT- 645, propiedad de Sandoval Subiabre, se constató la existencia de una balanza de precisión digital, cuatro (4) envoltorios circulares de nylon, con un total de 16 gramos de marihuana, un paquete de papelillos para armar cigarrillos y la suma de tres mil veintiséis pesos (\$3.026).

Asimismo, al efectuarle requisa personal a Torres, luego de ser trasladado a la dependencia policial, se constató entre sus prendas de vestir la tenencia de 15 envoltorios de nylon con sustancia estupefaciente, por lo que conforme directivas emanadas por este Tribunal se procedió al secuestro de los elementos hallados, y a la aprehensión de ambos causantes.-

Luego de haberle recibido declaración

Fecha de firma: 08/03/2021

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#32898643#282329019#20210308142251957



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1

FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

indagatoria, con fecha 03 de diciembre de 2018 el juez de primera instancia decretó su procesamiento con prisión preventiva, en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5º inc. “c” de la ley 23.737) -cfr. fs. 31/33vta.-

Contra dicha resolución la defensa interpuso recurso de apelación. Concedido el recurso de apelación por el juez de grado, la Cámara a quo fijó audiencia en los términos del art. 454 del código de rito.

El planteo de nulidad, formulado por la defensa en su recurso de apelación, tuvo favorable acogida por la mayoría de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, y en consecuencia, se declaró la nulidad (del) procedimiento inicial y de sus actos consecuentes.

Contra este pronunciamiento, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso el recurso de casación aquí bajo estudio.

3º) Ingresando al tratamiento del recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, considero que corresponde rechazar el recurso interpuesto por los motivos que a continuación desarrollaré.

En primer lugar, habré de recordar que constituye una función constitucional de la magistratura la custodia y tutela efectiva de las garantías constitucionales y convencionales, debiendo por lo tanto la judicatura -aún de oficio-, velar por su observancia cuando las mismas se encuentren comprometidas, tal como considero sucede en el presente caso.

Al respecto lleva dicho la Corte Suprema de Justicia que *“...si bien es doctrina de [ese] Tribunal que sus sentencias deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario (Fallos: 297:133; 298:354; 302:346, 656; 306:2088, entre muchos otros), constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1
FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público (confr. doctrina de la causa R.227.XXII "Rodríguez Soca, Eduardo Manuel s/ acción de hábeas corpus", resuelta del 25 de abril de 1989, considerando 9º y sus citas), toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada...” (Fallos: 183:173; 189:34; 325:2019, entre otros.).

Así el Alto Tribunal “...advierte que le incumbe controlar el desarrollo del procedimiento en tales circunstancias; sobre todo en materia criminal en que se encuentran en juego derechos esenciales como el de la libertad y el honor, razón determinante para que se extremen los recaudos garantizadores del ejercicio del derecho de defensa...” (Nicolás F. D´Albora, “Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado”. Tomo I., Ed. LexisNexisAbeledo-Perrot, Bs. As., 2005, pág. 313).

Cabe precisar que el ordenamiento procesal en su art. 168 segundo párrafo establece que “...solamente deberán ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades previstas en el artículo anterior que impliquen violación de las normas constitucionales, o cuando así se establezca expresamente”.

Ahora bien, respecto de la validez del procedimiento policial que dio origen a las actuaciones, se advierte que el pronunciamiento dictado por el voto mayoritario de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia ha sido el resultado de una correcta aplicación de las normas procesales, del apropiado aseguramiento del cumplimiento de las garantías constitucionales del proceso, y en consecuencia, derivación razonada del estudio de los elementos del caso.

La Cámara de mérito, al fundar la invalidez del procedimiento policial, sostuvo que “...el proceder





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1

FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

del personal policial no se ajustó a los recaudos que los habilita a proceder sin orden.

Así, entiendo que el supuesto en análisis debe enmarcarse en aquél que la doctrina norteamericana resume en el fallo “Terry v Ohio” como “parar y cachear” (stop and frisk)”.

En efecto, en su voto, la doctora Corchuelo de Huberman se refirió a las constancias de la causa y sostuvo: “Con meridiana claridad se obtiene de fs. 1/2 que el Sargento Pita observó el vehículo estacionado a orillas del río -en Avenida 11 de julio sector puente del Rio Los Antiguos, descendió del móvil a fin de verificar si se encontraba con ocupantes y, en caso afirmativo, proceder a la debida identificación. Cumplido ello, el palpado preventivo posterior y demás proceder no hallan ninguna justificación. A mayor sostén, la enumeración de lo secuestrado en la ocasión conforme fs.2/vta. no condice con la nota elevada a su superior por el Sgto. Pita a fs. 24 en la cual ‘habla’ que apreció de manera inmediata la presencia de humo con olor característico al de cannabis sativa cuando se dirigió hacia la puerta del lado del conductor y el masculino bajó el vidrio de la ventanilla, que por ese motivo solicitó que desciendan del rodado. Como se ve, cambió el relato.

Y en este orden tampoco la pericia de la bioquímica Lorena Zavada (fs. 160/165) da cuenta de ningún elemento combustionado. Y, siguiendo los diversos cauces jurisprudenciales en torno a esta cuestión de la interceptación, su motivación y alcance (estadio del cacheo o palpado preventivo), aún en los supuestos en que se admite la interceptación con fines de averiguación, en términos del fallo “Terry v. Ohio” de la Corte Suprema de EEUU -citado en el fallo Fernández Prieto por la CSJN para validar el procedimiento se ha señalado que la inspección de la policía debe basarse en una sospecha razonable de la comisión pasada o futura de un delito”.

En base a lo expuesto, concluyó “...la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1
FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

actuación del personal policial para accionar en autos no resultó ‘razonable’ pues, a la par de no plasmarse cuál ha sido la conducta que se observó y que los llevó a considerar tal extremo tampoco señalaron, ni se aprecia de las circunstancias que emanan de las actuaciones (‘thewholepicture’ en palabras del fallo citado), que se justificara en una posible portación de armas y que tal duda no se hubiera disipado mediante el interrogatorio.

Las circunstancias previas o concomitantes requeridas en el art. 230 bis del CPPN han de partir de los motivos suficientes que exige el art. 230 del mismo cuerpo legal para que el juez habilite el proceder intrusivo y que, como mínimo, requieren la explicada sospecha razonable”.

Sentado cuanto precede, concuerdo con lo señalado por los jueces de la Cámara a quo en punto a que en el caso, las circunstancias en base a las cuales el personal policial procedió a requisar a los encartados, no permiten considerar que se haya actuado de manera justificada, de conformidad con las exigencias que contiene la normativa prevista en el art. 230 bis del CPPN.

El hecho de observar un vehículo estacionado a orillas del río no autorizan -de manera aislada- a identificar y requisar a una persona, ya que el ámbito de intimidad sólo cede frente a circunstancias que de manera previa o concomitante, y de modo razonable y objetivo, justifiquen una intromisión estatal de la naturaleza de la aquí cuestionada, circunstancia que considero no se advierte del caso.

De esta manera, el procedimiento llevado a cabo por el personal policial no se encontró dentro de las atribuciones y prerrogativas que la ley le confiere de investigar la posible comisión de delitos de acción pública.

Cabe dejar sentado que la razonabilidad de la medida aquí sometida a inspección jurisdiccional no puede ni debe meritarse por el resultado que la misma

Fecha de firma: 08/03/2021

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL



#32898643#282329019#20210308142251957



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1

FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

eventualmente arrojó. Ello implicaría convalidar cualquier intromisión del poder punitivo en la esfera privada de las personas o afectación a la dignidad humana, bajo falsos pretextos de eficacia, contrariando garantías fundamentales que gozan de especial protección constitucional (en igual sentido, ver mi voto en la causa FBB 5070/2019/2/CFC1, caratulada: “Juárez, Ricardo Oscar s/recurso de casación”, rta. 9/3/2020, reg. 146/20 de esta Sala I).

Es que el derecho a la intimidad y al respeto de la dignidad humana se encuentran debidamente resguardados en los artículos 1, 18, 19, 33 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y su custodia por parte del Poder Judicial de la Nación deviene imprescindible para no vulnerar garantías básicas del Estado Moderno frente a la pretensión represiva estatal.

Corresponde señalar asimismo que el Estado Argentino al ratificar la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Ley 24.072, B.O. 14 de Abril de 1992), se obligó a extremar los recaudos para la persecución del tráfico ilícito de estupefacientes, cuando pueda tratarse de casos que versen sobre el tráfico internacional de sustancias estupefacientes, recaudos entre los que no cabe excluir la debida observancia a la garantía constitucional de inviolabilidad de la privacidad (art. 19 C.N.), extremo que no ha sido observado en las presentes actuaciones.

4º) En definitiva, sobre la base de las consideraciones desarrolladas, voto por rechazar el recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación).

Tal es mi voto.-

Fecha de firma: 08/03/2021

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

17



#32898643#282329019#20210308142251957



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1

FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

El doctor Daniel Antonio Petrone dijo:

Que por compartir en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el doctor Diego G. Barroetaveña, que cuentan con la adhesión de la doctora Ana María Figueroa, adhiero a la solución allí propuesta.

Por ello, voto por rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 530 y 532 del CPPN).

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

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 470, 471 -a contrario sensu-, 530 y 532 del CPPN).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Daniel Antonio Petrone, Ana María Figueroa y Diego G. Barroetaveña. Ante mí: Walter Daniel Magnone.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 1

FCR 24329/2018/CFC1

“SANDOVAL SUBIABRE, Luis y TORRES QUIJANES, Pedro s/recurso de casación”

Fecha de firma: 08/03/2021

Firmado por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVERNA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

19



#32898643#282329019#20210308142251957