

“S Víctor David s/encubrimiento (art. 277)”

FLP 14394/2014/1/RH1



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso de casación del fiscal general ante la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata contra la resolución que anuló el acta de procedimiento de fs. 56/57 y todo lo actuado en consecuencia y sobreseyó a Víctor David S en orden al delito de encubrimiento agravado (art. 277, inc. 3º, del Código Penal).

Contra esa decisión interpuso recurso extraordinario el representante del Ministerio Público ante el *a quo*, que por mayoría fue declarado inadmisibile por no cumplir con los recaudos establecidos por los artículos 14 y 15 de la ley 48 y 3º, incisos d) y e), de la Acordada 4/2007 y dio origen a la presente queja.

II

Al declarar inadmisibile el recurso de casación, el *a quo* consideró que la vía intentada no podía prosperar porque la resolución así impugnada se había sustentado razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidenciaban una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta. Asimismo, señaló que no demostró la existencia de una cuestión federal que habilitase su competencia en su carácter de tribunal intermedio y que en el *sub lite* se había dado cumplimiento a la garantía constitucional de la doble instancia.

La tercer vocal de la sala, por su lado, estimó que la impugnación debía rechazarse porque no existían razones objetivas y suficientes para detener a S en tanto de las declaraciones de los preventores surgía que el único motivo por el que decidieron interceptarlo “fue el hecho de que venía caminando con una moto y que

momentos antes había sido visto por los oficiales aprehensores”. Preciso que no correspondía incorporar al juicio de razonabilidad del accionar de los funcionarios el hecho de que al requerirle los papeles del motovehículo S dijera no poseerlos, por ser un elemento *ex post*. Hizo remisión a diversos precedentes donde se pronunció sobre la improcedencia de valorar el resultado cuando se examina la razonabilidad de una inferencia en la esfera privada, dado que así se justificaría cualquier medida, con menoscabo de garantías constitucionales. Sostuvo que si al momento de la detención no existen elementos que hagan presumir la comisión de un delito, debe concluirse que los agentes extralimitaron sus funciones. Así, y toda vez que en el *sub lite* no se verificaron los supuestos de excepción que autorizan a la detención sin orden judicial, concluyó que el accionar de los preventores fue inmotivado.

III

En su apelación federal el fiscal general fundó su agravio en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia por estimar que se resolvió en contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto del caso y como consecuencia de un análisis parcial de las circunstancias de la causa.

Asimismo, planteó que sus agravios suscitan cuestión federal suficiente porque conducen a determinar el alcance del derecho a la intimidad y la garantía de la libertad personal, materia regida por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional e instrumentos internacionales de igual jerarquía y la resolución ha sido adversa a la pretensión que sustentó en dichas normas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

En ese orden adujo que el *a quo* brindó un tratamiento desajustado a la cuestión llevada a su conocimiento, que era despejar si la investigación tenía un vicio inicial que acarrearía su nulidad. Consideró que la decisión restringió una vía apta

“S Víctor David s/encubrimiento (art. 277)”

FLP 14394/2014/1/RH1



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

para el examen de la cuestión federal bajo el pretexto de límites formales y con cita de Fallos: 325:3118, recordó que el abuso de la facultad de anular actos procesales, cuando es innecesario para preservar las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, puede tornar estéril la persecución penal del delito.

En línea con lo expuesto en el recurso de casación, insistió en que la arbitrariedad, cuyo examen fue soslayado por el *a quo*, deriva de la anulación de un procedimiento rutinario desarrollado en cumplimiento de facultades de la fuerza de seguridad y bajo el amparo de la reglamentación procesal vigente.

A ese respecto, sostuvo que no se advertía cuál era la irregularidad del acta que condujo a su anulación y que se omitió toda referencia a la actuación que precedió a la detención, esto es, la mera solicitud de documentación de la motocicleta que transportaba S. Ese accionar –postuló– debía ser analizado desde dos perspectivas; la primera para establecer si a partir de un control de documentación personal o vehicular, surgía alguna situación objetiva de comisión de un delito, la cual por sí sola fundamenta la necesidad de proceder a la demora del sujeto y secuestro del vehículo; y la segunda, a fin de determinar el grado de sospecha objetiva suficiente que habilita al personal policial a detener un individuo. Entendió que el primer supuesto fue descartado por la cámara de apelaciones y el *a quo*, pese a que surgía de las constancias de la causa que el personal de la fuerza de seguridad detuvo a S a fin de requerirle la documentación del rodado que transportaba a pie. Estimó que ese contemporáneo procedimiento de rutina no podía soslayarse –aun cuando se considerase que la detención era predecible en función de otras circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente avalaban la medida– pues allí surgían las razones que permitían determinar si hubo un exceso o se actuó conforme a derecho.

Entendió que, si bien la nulidad se fundó en la falta de “motivos” o “razones objetivas y suficientes” que validaran el accionar de los gendarmes, no podía desconocerse que se limitó a una simple exigencia de la documentación necesaria para circular con la motocicleta, y con remisión al dictamen de esta Procuración General en “Tumbeiro” (Fallos: 325:2485), negó que configurara “detención” la breve limitación de la libertad que irroga el ejercicio de la función de prevención de la fuerza de seguridad.

Por otra parte, afirmó que existieron las circunstancias objetivas que autorizaban a los preventores a proceder a la identificación y demora del encausado; sobre ese aspecto expresó que, en base a su experiencia, el personal de la fuerza de seguridad estimó que correspondía identificar a S porque antes se encontraba en un grupo que al advertir su presencia se había dado a la fuga.

Remarcó que la finalidad inicial de la interceptación de S era corroborar la documentación de la moto que transportaba, aunque no podía eludirse el hecho de que previamente integraba ese grupo y en ese contexto debía analizarse la diligencia que culminó con su detención porque de adverso se incurriría en un análisis fragmentario y parcial de las circunstancias que la rodearon. Afirmó que aquella actitud constituyó un dato objetivo que, aun cuando no fundase una sospecha razonable, imponía cuando menos la identificación *in situ* del encartado. Concluyó que no se afectó la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional y, al ser arbitraria la resolución que anuló el procedimiento, debió habilitarse la vía casatoria denegada.

“S Víctor David s/encubrimiento (art. 277)”

FLP 14394/2014/1/RH1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

IV

Si bien los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer con base en la doctrina de la arbitrariedad, ya que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 331:583), garantías que también amparan al Ministerio Público Fiscal (Fallos: 338:1284).

De otra parte, la apelación también resulta formalmente procedente porque los agravios suscitan cuestión federal suficiente para habilitar la instancia del artículo 14 de la ley 48, pues si bien atañen a aspectos de hecho y derecho procesal, la sustancia del planteo conduce a determinar el alcance de la garantía del debido proceso y la que establece que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente (Fallos: 325:2485 y 3322) y la decisión impugnada ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente fundó en la norma constitucional (art. 14, inc. 3º, ley 48). Además, existe relación entre la actuación del procesado y la validez de constancias probatorias obtenidas a partir de actuaciones supuestamente nulas.

Advierto que al hallarse estrechamente vinculadas la interpretación del derecho federal y las causales de arbitrariedad invocadas, resulta aplicable el criterio de V.E. en cuanto ha establecido que es adecuado el tratamiento de ambos aspectos sin disociarlos (Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625 y 327:5640).

Dejo constancia de que desde esta sede, para mejor dictaminar, se han obtenido copias de la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata y del recurso de casación, que se acompañan.

V

En la decisión recurrida ante el *a quo*, la cámara federal de apelaciones refirió que del acta de fs. 56/57, cuya anulación declaró, surgía que cuando realizaban un recorrido a pie los gendarmes Sergio L. e y Ariel M. observaron a un grupo de personas que al advertir su presencia se dieron a la fuga y minutos después interceptaron a uno de ellos (S. que transportaba a pie una moto, quien al serle requerida la documentación respectiva manifestó no poseerla y si bien la consulta pertinente determinó que el vehículo no registraba ningún impedimento legal, se informó que su titular no era el nombrado. Estimó el tribunal que no se desprendía “cuál fue el motivo que validó e impulsó el accionar policial”, que los agentes no describieron a aquellas personas, ni su actitud ni a S. y que no era lógico que, si el nombrado se había dado a la fuga, trasladara a pie una motocicleta que podría haber utilizado en la huida. Agregó que tampoco se determinó quién lo aprehendió ya que, otro gendarme, Roberto Y. declaró que en un patrullaje a pie “se observa un ciudadano con una motocicleta” lo cual, según la cámara impidió, precisar “cómo el imputado fue interceptado en la misma esquina por un oficial que ni siquiera figura como participante del operativo en cuestión” y concluyó que el contenido del acta inicial “se muestra insuficiente para justificar la intervención de la fuerza de seguridad y además para conocer con certeza las condiciones mínimas en que el procedimiento fue efectuado”.

“S Víctor David s/encubrimiento (art. 277)”

FLP 14394/2014/1/RH1



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Los argumentos invocados por la cámara de apelaciones para anular el procedimiento exhiben la arbitrariedad alegada por el fiscal general en su recurso de casación que, junto con la cuestión federal suscitada e íntimamente vinculada a aquélla, eran hábiles para la apertura de la instancia del *a quo* por ser materia propia de su competencia, que al haber sido declarada inadmisibile hace procedente la vía federal articulada.

En opinión del Ministerio Público, las circunstancias de hecho recién reseñadas eran válidas para desencadenar aquel procedimiento en la vía pública a la luz de las normas que regulan la actividad de la fuerza de seguridad y la doctrina del Tribunal sobre la materia.

En efecto, el fiscal que recurrió en casación destacó que el procedimiento se produjo en el marco del “Operativo Centinela”, dispuesto por el decreto 2099/2010, mediante el cual –en lo que aquí interesa– el Poder Ejecutivo Nacional instruyó al Director Nacional de Gendarmería con el propósito de incrementar el esfuerzo nacional de policía, privilegiando la actividad preventiva contra los distintos delitos urbanos. La ley n° 19.349, que regula a esa fuerza de seguridad, en su artículo 11 dispone que en las funciones que hacen al régimen policial se ajustará a los procedimientos que fijan las leyes en vigor y las que se establezcan por vía reglamentaria.

La interceptación a S para requerirle la documentación de la motocicleta que trasladaba contaba con respaldo legal específico. En ese orden, la Ley de Tránsito n° 24.449 enumera los requisitos para circular con motocicleta y establece la obligación de exhibir los documentos exigibles al solo requerimiento de la autoridad competente, y su falta se califica como grave (arts. 37, 40, 77 y ccdtes.). El nombrado no tenía documentación que acreditase su legítima tenencia y se constató que el

titular de la motocicleta era otra persona; la experiencia permitía razonablemente inferir, a partir de esos datos, la posible existencia de un ilícito. La motocicleta podría ser una *res furtiva* y quien la tenía en su poder, sin lograr acreditar su tenencia legítima, ser autor de la sustracción o bien un encubridor (finalmente ese delito se le imputó a S. ante la ausencia de otros elementos que permitieran atribuirle el robo).

Según lo veo, de esas normas legales y de la consecuente directiva superior, el personal de la fuerza de seguridad se hallaba facultado para la diligencia que se ha declarado nula. En efecto y sin perjuicio de la posible relación que haya podido existir con la previa huida de un grupo de personas al advertir la presencia de los gendarmes en la zona, lo concreto es que ese cuadro normativo también autorizaba el control en cuestión respecto del motovehículo. En esas condiciones, predicar que ante el reconocimiento del propio S. de “no poseer ninguna documentación” del bien registral que trasladaba a pie, los intervinientes no estaban facultados para actuar y, ante la sospecha así adquirida de la comisión de algún delito, proceder a su detención y dar intervención —como lo hicieron— a la autoridad judicial, importa un criterio que no solo torna inoperante aquel marco funcional, sino que, a la vez, desnaturaliza las tareas propias de la fuerza de seguridad que, cabe recordar, tiene el deber de investigar “por iniciativa propia” los delitos de acción pública y aprehender a los presuntos culpables (arts. 183, 184, inc. 8º, y 284, inc. 3º, del Código Procesal Penal).

Cabe destacar que no se trató aquí de una detención como consecuencia de alguna actitud del aprehendido en la vía pública o de una requisa corporal sin orden judicial, sino que específicamente resultó de su circulación con un bien mueble registrable sin portar ninguna documentación respaldatoria y, ante ello, la inmediata

“S Víctor David s/encubrimiento (art. 277)”

FLP 14394/2014/1/RH1



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

consulta del dominio generó el razonable estado de sospecha insoslayable para los funcionarios intervinientes, pues su omisión podría encuadrar en el artículo 274 del Código Penal.

Es pertinente remarcar, a esta altura, que del testimonio de los preventores – cuya intervención funcional no se advierte que estuviera menoscabada por interés, afecto u odio, capaz de influir en la investigación (Fallos: 342:624)– surge que S efectivamente habría integrado un grupo que momentos antes huyó al advertir la presencia de los gendarmes y luego fue interceptado cuando transportaba la motocicleta. Pero observo, no obstante, que ese antecedente carece de los efectos dirimientes que se le han asignado en tanto en el razonable contexto del operativo que se cumplía en la vía pública, el legítimo requerimiento documental –cuyo resultado era naturalmente incierto y, en su caso, también podría haber finalizado sin consecuencias hacia el nombrado– exhibe una autonomía propia que obsta al criterio adoptado sobre la base de la hipotética afectación de garantías constitucionales del imputado.

De todos modos, y sin perjuicio de lo que enseguida expresaré, cabe señalar –a todo evento– que, aunque estimo que no afectan la validez de lo actuado, las circunstancias que al respecto observó la cámara de apelaciones sobre la actuación concomitante de los funcionarios podrán ser aclaradas en la etapa de debate.

En suma, según mi parecer, el procedimiento que documenta el acta anulada fue ajustado a derecho.

VI

El otro argumento invocado para la anulación de esa diligencia fue la imprecisión o indeterminación del gendarme que interceptó a S y le requirió la documentación de la motocicleta. A ese respecto, además de la explicación que a partir

de las constancias de la causa brindó el fiscal en su recurso de casación –soslayada por el *a quo*– en punto a que fue Y quien aprehendió a S mientras que L y M labraron el acta en su carácter de superior instructor y secretario, respectivamente, corresponde indicar que en la medida de que aquélla fue extendida por un funcionario público en las formas que las leyes determinan (arts. 138 y 139 del Código Procesal Penal de la Nación) es un instrumento público (arts. 979 del Código Civil entonces vigente y 289, b, del Código Civil y Comercial de la Nación) y hace plena fe de los actos realizados por él o cumplidos en su presencia hasta tanto no sea argüida de falsa por acción civil y criminal, sin perjuicio de la libre valoración que le corresponda al tribunal respecto de su fuerza de convicción. Asimismo, advierto que el acta fue declarada inválida sin atender a lo dispuesto por el artículo 140 del ordenamiento procesal.

En todo caso, lo que se sanciona con nulidad es el acta y no el acto que se pretendió documentar a través de ella; aun cuando se admitiese que ostenta algún defecto en las formalidades exigidas en la ley, éste tendría incidencia en su eficacia probatoria sobre la existencia del acto, sus circunstancias o su resultado, pero no acarrearía por sí la invalidez del acto. Ello es así por cuanto las actas son un medio de prueba documental en la medida en que se hayan realizado con arreglo a las disposiciones que las rigen, pero no son un medio privilegiado o preeminente (conf. art. 392 del código procesal). Asimismo, la regla general es que las pruebas se producen en el juicio oral, público y contradictorio, etapa en que las partes tienen la oportunidad de proponer, contradecir y analizar la relevancia jurídica de aquéllas en punto a sus pretensiones. Examinado en ese marco el temperamento adoptado por la cámara y convalidado implícitamente por el *a quo*, surge que se anuló un acta que no exhibía ningún defecto formal, y se dictó un acto conclusivo en forma prematu-

“S Víctor David s/encubrimiento (art. 277)”

FLP 14394/2014/1/RH1



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

ra, sobre cuestiones que debían ser debatidas en juicio, lo cual privó al Ministerio Fiscal de la posibilidad probar los extremos de la imputación, con lesión de las garantías del debido proceso y defensa en juicio que lo amparan. Resulta expresamente aplicable al *sub lite* lo resuelto por V.E. en Fallos: 342:624 con remisión al dictamen de esta Procuración General.

VII

En esas condiciones la decisión de la cámara de apelaciones, que ha omitido revisar el *a quo*, desatiende el criterio de interpretación restrictiva que rige en materia de nulidades. A ese respecto cabe recordar que en atención al carácter accesorio e instrumental del derecho procesal se exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, porque “de otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público” (Fallos: 323:929 y 325:1404).

VIII

En virtud de lo antes expuesto pienso que, desarrollada de modo suficiente la arbitrariedad y la cuestión federal vinculada a ella para que la cámara de casación pudiera asumir el conocimiento propio de su competencia, la mayoría del *a quo* lo declaró inadmisibile y rehusó dogmáticamente pronunciarse frente a planteos de aquella naturaleza, temperamento diverso al de la tercer juez que en su voto se expidió –bien que adversamente– sobre el fondo de la cuestión. Al resolver de ese modo, se apartó del criterio fijado en el precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108)

conforme al cual siempre que se invoquen en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento, deben ser revisados previamente por la cámara de casación en su carácter de tribunal intermedio.

Por la misma razón, carece de relevancia la existencia de doble conforme invocada en la decisión, toda vez que por la índole del agravio ello no eximía al *a quo* de tener que tomar intervención en el caso, por la vía recursiva específica y de acuerdo con la doctrina sentada en el fallo citado.

Esa deficiencia descalifica lo resuelto y determina que corresponda devolver las actuaciones para que el *a quo* habilite su instancia revisora y analice la cuestión de fondo alegada.

IX

En definitiva, solicito a V.E. que tenga por acompañadas las constancias indicadas en el punto IV, haga lugar a la queja, declare procedente el recurso extraordinario interpuesto, deje sin efecto la sentencia apelada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 28 de octubre de 2020.