



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibile, por mayoría, el recurso de su especialidad mediante el cual se impugnó la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, provincia de Río Negro, que declaró nula la requisa sin orden judicial de Joaquín Javier G por parte de personal policial (fs. 2/7 vta.).

Contra lo resuelto por el *a quo*, el señor fiscal general interpuso recurso extraordinario. En cuanto a su admisibilidad formal, plantea la arbitrariedad de la decisión apelada, dado que se habría fundado en una interpretación del artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación que lo desvirtúa y lo torna inaplicable, y la afectación del derecho federal pertinente para la resolución del caso, en particular la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada mediante la ley 24.072. Respecto del fondo del asunto, con citas de varias sentencias de V.E., sostiene la validez del procedimiento policial de detención y requisa del imputado, que tuvo como resultado el secuestro de 345,4 gramos de marihuana. A este respecto, señala que las circunstancias previas y concomitantes a la realización de ese procedimiento, descriptas rigurosamente en el acta policial labrada en esa ocasión, permitirían concluir que el personal preventivo actuó con base en una sospecha razonable de que el imputado estaba cometiendo un delito, y habiendo mediado razones de urgencia que justificaban tal actuación sin orden judicial (fs. 8/27 vta.).

Ese recurso extraordinario fue declarado inadmisibile (fs. 28 y vta.), lo que motivó la presente queja (fs. 29/33 vta.).

II

La Corte tiene establecido que el recurso extraordinario es por regla improcedente cuando se pretende revisar las decisiones de los tribunales de la causa en materia de admisibilidad de los recursos, por tratarse de un aspecto de naturaleza procesal (Fallos: 302:1134; 311:357 y 519; 313:77 y 317:1679); sin embargo, ese criterio admite excepción cuando la resolución impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso (Fallos: 301:1149; 312:426; 323:1449 y 324:3612), garantía que también ampara a este Ministerio Público (Fallos: 321:1909, 328:4580 y 331:2077).

A mi modo de ver, el *sub examine* es uno de esos casos de excepción, en tanto el recurrente plantea que el *a quo* habría resuelto el caso con desapego a las circunstancias efectivamente comprobadas de la causa y de acuerdo con una interpretación irrazonable del derecho aplicable.

En consecuencia, considero que la queja es procedente, dado que el recurso federal se interpuso contra una decisión de carácter definitivo, dictada por el superior tribunal de la causa, y se basa en una fundamentación autónoma mediante la cual se mantiene un planteo que suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se denuncia la afectación del debido proceso, por lo cual, como lo ha resuelto V.E. en casos análogos (cf., entre los más recientes, Fallos: 338:1504 y 339:697), su tratamiento resultaba pertinente por la vía del artículo 14 de la ley 48.

III

Como surge de lo dicho (cf. *supra*, punto I), el representante de este Ministerio Público se agravia de que el *a quo*, al confirmar la declaración de nulidad del procedimiento de requisa del imputado, omitió considerar que esta decisión había sido impugnada por no haberse ponderado adecuadamente las circunstancias previas y concomitantes a ese procedimiento, rigurosamente descriptas en el acta labrada por el personal preventor, que demostrarían su validez, de acuerdo con lo previsto en el artículo



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

230 bis del código citado y los estándares desarrollados a ese respecto por la Corte en casos análogos.

En particular, la parte afirma que ya en el recurso de casación se había señalado que, según el acta aludida, dos agentes de policía advirtieron, mientras circulaban por la vía pública en cumplimiento de tareas de prevención, que el imputado estaba fumando en una esquina con una pipa artesanal de la que emanaba un fuerte olor a marihuana, y que, al darse cuenta de su presencia, intentó ocultar la pipa y alejarse rápidamente del lugar, por lo que procedieron a detenerlo. En ese momento, G arrojó la pipa, lo que fue observado por los agentes, quienes también vieron, mediante el cierre abierto de la mochila que portaba, que guardaba allí bolsas de nylon con una sustancia vegetal, por lo que llevaron a cabo la requisa personal que tuvo como resultado el secuestro de los más de trescientos gramos de marihuana (fs. 24 y vta.).

En conclusión, tal como lo sostienen el recurrente (fs. 24 vta./25) y el juez del tribunal *a quo* que votó en disidencia (fs. 3 vta./7), el imputado fue detenido y requisado de conformidad con el derecho aplicable, en tanto esas medidas se realizaron en el marco de circunstancias previas y concomitantes, cuya veracidad no ha sido discutida en el *sub examine*, que resultan motivos suficientes para justificar la sospecha de los agentes preventores de que el imputado ocultaba objetos relacionados con un delito, y que era necesario requisarlo inmediatamente para asegurar el secuestro de esos objetos. Añádase que, como también señalaron aquellos magistrados, el procedimiento se llevó a cabo ante dos testigos y los agentes policiales dieron aviso oportunamente a la autoridad judicial.

De la normativa aplicable, en particular del artículo 230 bis del código de forma, surge que el legislador autorizó la realización de una requisa personal sin orden judicial siempre que existan determinadas circunstancias previas que generen un grado de sospecha razonable para llevarla a cabo.

A ese respecto, se ha sostenido que tal sospecha razonable, para ser tal, tiene que apoyarse en hechos o informaciones que alcancen a convencer a un

observador objetivo de que la persona de que se trate podría haber cometido un delito (Fallos: 332:2397, considerando 10 del voto en disidencia de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni).

Pues bien, según se afirma en el recurso federal (fs. 12), los agentes preventores fundaron la requisa practicada en que (1) percibieron el olor característico de la marihuana que emanaba de la pipa con la que estaba fumando el imputado en la vía pública; (2) que éste, al advertir la presencia policial, intentó ocultar esa pipa; (3) que, inmediatamente después, comenzó a alejarse rápidamente del lugar, en sentido contrario al de los preventores; y (4) que, tras su detención, los agentes observaron que dentro de la mochila que portaba, cuyo cierre estaba abierto, había bolsas de nylon con una sustancia vegetal. A lo que cabe agregar que, como se ha dicho, del acta labrada en esa ocasión también surgiría que el imputado intentó desprenderse de la pipa al ser detenido, lo que no habría sido controvertido por la defensa.

A mi modo de ver, es claro que tales circunstancias permitirían sospechar a cualquier persona –no sólo a efectivos policiales con capacitación y experiencia para prevenir y reprimir delitos– que el imputado portaba cosas probablemente provenientes o constitutivas de un hecho ilícito o elementos para cometerlo, y que su voluntad era la de ocultarlos o descartarlos para que no fueran hallados por los agentes que, en ejercicio de sus funciones legítimas, lo habían sorprendido haciendo uso de algunos de ellos en la vía pública.

Resta agregar, frente a la invocación que ha efectuado el recurrente de la doctrina de los precedentes de V.E. “Fernández Prieto” (Fallos: 321:2947) y “Tumbeiro” (Fallos: 325:2485), entre otros (cf. fs. 21/23), que no paso por alto que recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia del 1 de septiembre de 2020, Fondo y reparaciones, Serie C, n° 411) ha declarado –reconocimiento del Estado mediante– la responsabilidad internacional de nuestro país por las condenas oportunamente impuestas a Carlos A. Fernández Prieto y Carlos A.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Tumbeiro, a quienes se refieren aquellos dos precedentes. Allí consideró –en síntesis– que se violaron sus derechos a la libertad personal, garantías judiciales, honra y dignidad, y protección judicial, a partir de las detenciones de las que habían sido víctimas (párr. 19 a 22 y puntos resolutivos 2 a 4 del pronunciamiento).

Sin embargo, estimo que los criterios interpretativos citados por el recurrente no han perdido vigencia *per se*, en tanto se ajustan a lo que el propio legislador reguló, con posterioridad a los hechos en los que resultaron involucrados Fernández Prieto y Tumbeiro, en el artículo 230 bis del código procesal aplicable. En esa norma se determinaron los recaudos que deben existir para que la policía y las otras fuerzas de seguridad puedan proceder a una requisa sin orden judicial en la vía pública o lugares de acceso público, y la jurisprudencia de la Corte que se cita en el recurso federal contribuye a definir, de manera cada vez más precisa con el paso del tiempo, las “circunstancias previas y concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas” que la norma requiere.

Por lo demás, de lo ya expuesto surge claramente que el *sub examine* no es uno de los casos de detención y requisa, reprobados por la Corte Interamericana, en el que esas medidas se basan en un supuesto “olfato policial” que trasuntaría, en rigor –según afirma el tribunal regional–, motivaciones discriminatorias o, en todo caso, ampliamente discrecionales, tales como la forma de vestir y las “actitudes sospechosas” del sujeto de las medidas (cf. párr. 26, 34, 38, 47, 80 y 97, entre otros, y nota 106 de la sentencia citada), sino que los preventores invocaron circunstancias para justificar su proceder que pueden ser valoradas por cualquier persona como razonables y objetivas.

En conclusión, considero que la decisión de la mayoría del *a quo* que confirmó el temperamento de la cámara de apelaciones, según el cual los funcionarios involucrados habrían actuado por fuera de la normativa que regula su accionar, no tiene apoyo en las constancias de la causa ni en la normativa que rige el caso, por lo que debe

ser descalificada como acto jurisdiccional válido (cf. Fallos: 339:697, considerando 7º del voto unánime, y su cita).

IV

Por todo lo expuesto, y las demás consideraciones desarrolladas por el señor fiscal general, mantengo la presente queja y opino que V.E. debe declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar la decisión apelada para que se dicte un nuevo fallo.

Buenos Aires, 17 de marzo de 2021.