



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

–I–

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal –por mayoría– declaró mal concedido el recurso de casación interpuesto por la fiscalía, a raíz de la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia que confirmó la resolución del juez de grado, en cuanto “(1) *deja sin efecto la averiguación del paradero del Sr. Lucas Emanuel S y la citación a prestar declaración indagatoria;* (2) *declara la nulidad del procedimiento preventivo obrante a fs. 2/3 y de todos aquellos actos procesales que sean consecutivos y conexos al mismo...;* y (3) *dicta el sobreseimiento total y definitivo de Lucas Emanuel S , en relación al supuesto hecho que le fuera imputado en autos, cerrando irrevocablemente el proceso*” (cfr. Reg. N° 1532/20 de la Sala II).

Contra lo así resuelto, el fiscal general ante ese tribunal interpuso el recurso extraordinario que, denegado –también por mayoría–, motivó la presente queja.

–II–

Para pronunciarse por la inadmisibilidad del recurso de casación, los jueces del *a quo* que votaron en ese sentido consideraron que los agravios planteados constituyen solamente una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta, insuficiente para confutar la argumentación de la cámara de apelaciones.

Según su visión, no se advierte ni se ha logrado demostrar que la decisión cuestionada se aparte del derecho vigente o de las circunstancias probadas en la causa, pues cuenta con fundamentos jurídicos, mínimos necesarios y suficientes que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido; concluyendo además que, en el caso, “*no se ha argumentado adecuadamente la existencia de una cuestión federal, para habilitar la intervención de esta Cámara como tribunal intermedio, en los términos de la doctrina establecida por el Alto Tribunal in re “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108)*”.

–III–

En el escrito que contiene la apelación federal, el representante del Ministerio Público invocó la arbitrariedad de la decisión con el argumento de que el *a quo*, mediante fórmulas sacramentales y carentes de referencia a las circunstancias de la causa, declaró improcedente el recurso y convalidó una decisión basada en una interpretación restrictiva del artículo 230 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación que, en el caso concreto, lo desvirtúa y torna inoperante.

En ese orden de ideas, refirió a su vez 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.

Sobre el fondo de la cuestión, con citas de varios precedentes de V.E., sostuvo la validez de la requisita practicada en el *sub judice*, que tuvo como resultado el secuestro de 85,65 gramos de marihuana. A este respecto, refirió que las circunstancias previas y concomitantes descriptas en el acta de procedimiento labrada en esa ocasión –donde consta que al acercarse al vehículo el personal policial “detectó un olor extraño” que llamó su atención– permitirían concluir que los agentes actuaron con base en una sospecha razonable y objetiva existente al momento del hecho, a la vez que lo hicieron mediando razones de urgencia que justificaban su actuación sin orden judicial, pues el automotor podía retirarse del lugar antes de obtener una orden de registro.

–IV–

Si bien no escapa a esta parte que –en principio– las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria (Fallos: 300:436; 308:1253; 313:77; 317:1679 y 319:399, entre muchos otros), V.E. tiene dicho que cabe hacer excepción a ello cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

utilizada por el apelante sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 337:1361, 339:864), que también ampara a este Ministerio Público Fiscal (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

También lo es que las cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal resultan ajenas al ámbito del recurso extraordinario y que dicha regla cede en caso de arbitrariedad que justifique la intervención de la Corte, en la medida en que lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos demostrados en el proceso (Fallos: 338:823), o cuando la sentencia omite el examen y resolución sobre alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre que así se afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 339:1530). Ambos supuestos, en mi opinión, se presentan en el *sub examine*.

–V–

De acuerdo con lo anterior, estimo que la vía extraordinaria federal es formalmente admisible y ha sido mal denegada.

Así lo pienso en atención a que en el recurso se había argumentado de manera fundada por qué la decisión de la cámara de apelaciones que confirmó la resolución de primera instancia que dictó la nulidad del procedimiento era arbitraria, cuestión que debió ser tratada por el *a quo* de acuerdo a lo previsto en los artículos 456 y 457 del Código Procesal Penal de la Nación en su carácter de tribunal intermedio a los efectos del artículo 14 de la ley 48. Por ello, al cerrar en forma dogmática su jurisdicción, dejó sin respuesta esos atendibles argumentos, lo que configuró un supuesto que necesariamente habilita la impugnación intentada.

En esa línea, cabe señalar que, en el caso, el voto mayoritario se

limitó a sostener —mediante la aplicación de una fórmula estereotipada— que la fiscalía había fijado sus agravios en meros juicios discrepantes respecto de los que fundaron el decisorio impugnado, sin brindar una respuesta razonada a los puntuales reclamos alegados ni efectuar un adecuado examen sobre la falta de comprobación de la arbitrariedad invocada.

A ese respecto estimo, por el contrario, que de la presentación del fiscal general surge una correcta exposición de sus cuestionamientos referidos a que —al convalidar la declaración de nulidad— la cámara omitió efectuar consideración alguna en orden a que aquella decisión había sido impugnada por no haberse ponderado adecuadamente las circunstancias previas y concomitantes al procedimiento que demostrarían su validez, de conformidad con lo establecido en el artículo 230 *bis* del código procesal y los estándares desarrollados a ese respecto por la Corte en casos análogos.

En relación con ello, es pertinente recordar que del artículo 230 *bis* 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. Por su parte, V.E. ha sostenido que aquella 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).

Sobre esa base, observo que en la resolución puesta en crisis, la mayoría de la sala —al limitarse, como se dijo, a dar por único fundamento la afirmación apodíctica transcrita en el punto II— pasó por alto que lo resuelto se sustenta en un reduccionismo que soslayó la totalidad de los elementos convictivos que dan cuenta de un escenario fáctico que *ex ante* constituyó el estado de sospecha razonable habilitante



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

del accionar de los funcionarios policiales, tal como fuera advertido por el juez que votó en disidencia y puesto de resalto por el fiscal general.

En efecto, el magistrado recurrente apuntó que –en su voto– el juez Yacobucci hizo especial hincapié en que el extremo del “olor extraño”, que “...se manifestó en forma concomitante a la interceptación del vehículo, configura, en los casos como el de autos, un indicador objetivo e idóneo que trasunta la probabilidad de estar frente a un hecho vinculado con estupefacientes y representa así la circunstancia referida en la norma prevista en el art. 230 bis del CPPN”.

En ese sentido, debe valorarse –como se afirma en el recurso federal– que los agentes fundaron su sospecha en que: (1) el vehículo que llamó su atención no era de la jurisdicción; (2) una de las personas que estaba en su interior iba fumando un cigarrillo armado; (3) luego por su cercanía percibieron el olor característico de la marihuana que emanaba del rodado; y (4) que, tras su intercepción, le consultaron al conductor –S – por el contenido del cigarrillo que estaban fumando y éste respondió que era marihuana. A ello cabe agregar que en su presentación, el fiscal destaca que en el acta labrada por el sargento de la Policía del Chubut Ariel Moreyra consta que el nombrado entregó a los agentes en forma voluntaria unos envoltorios con sustancia vegetal, a la vez que asentó que a simple vista había más envoltorios de ese tipo dentro del auto, por lo cual se convocó a la División Drogas de la ciudad de Trelew y se procedió al secuestro de la droga.

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 y quienes lo acompañaban estaban realizando una conducta probablemente constitutiva de un hecho ilícito.

Pero además de lo expuesto, no puede soslayarse que al momento de su identificación, el propio Lucas Emanuel S reconoció a los

preventores que la sustancia que estaban consumiendo dentro del auto –mientras circulaban por las calles de Trelew– se trataba de marihuana, elemento que da razonable cuenta de que los agentes, en ejercicio de sus funciones legítimas, no sólo se hallaban habilitados para la intercepción del rodado sino que era su obligación hacerlo (conf. artículos 249 del Código Penal, 184 y 284 del Código Procesal Penal) frente a una conducta que incluso podía implicar un peligro cierto para toda la comunidad, como lo es la circulación vehicular bajo los efectos de estupefacientes.

Por tales motivos, pienso que en autos ha quedado demostrado que lo decidido por el juez de primera instancia y la cámara de apelaciones no tiene apoyo en las constancias de la causa –entre las que infundadamente se ha restado valor al testimonio del funcionario policial aludido, con inobservancia del criterio de Fallos: 342:624 y sus citas del punto IV del dictamen al que la Corte hizo remisión– ni en la legislación que rige el caso y, con ello, configura un agravio que, cuando menos, ameritaba una pormenorizada revisión por parte de la cámara de casación en su calidad de tribunal intermedio con arreglo al criterio de Fallos: 328:1108, ya citado. Ello más aún si se tiene en cuenta que la consecuencia inmediata de su resolución es el cierre de toda discusión acerca de la correcta aplicación del derecho frente a la nulidad del procedimiento que, en los hechos, significa la imposibilidad de continuar el trámite de las presentes actuaciones.

–VI–

Por lo hasta aquí desarrollado y los demás fundamentos expuestos por el señor fiscal general, que doy por reproducidos en beneficio de la brevedad, mantengo la queja y, por lo tanto, solicito a V.E. que declare procedente el recurso extraordinario, deje sin efecto la resolución impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 10 de febrero de 2022.