

## ***Facultades de las fuerzas de seguridad***

### **Presentación**

Hay dos grupos de casos de los que surge la mirada de la CNCCC sobre el alcance de las facultades y funciones procesales de las fuerzas de seguridad. El primero, donde más estrictamente aparece un análisis sobre los límites legales al accionar de las fuerzas de seguridad, reúne las impugnaciones dirigidas contra la validez de actos procesales que condujeron a sostener la imputación contra una persona. En estos casos —pocos como para avanzar una caracterización general— el criterio ha sido el de la convalidación de las actuaciones, si bien con disidencias con relación a la admisibilidad de la vía. En particular, la CNCCC ha convalidado facultades aduaneras de requisa de personas y equipajes y ha rechazado un recurso donde se cuestionaba la existencia de un álbum de fotografías de personas con antecedentes de la Policía Federal Argentina, aunque sin entrar a fondo en la consideración de ese instrumento. También se ha pronunciado por la corrección de un allanamiento —sin orden judicial— en el contexto de una persecución de un sospechoso y de detenciones de personas —también sin orden— cuando las circunstancias objetivas hicieran presumir la comisión de un delito por parte de ellas.

El segundo grupo de casos solo de modo oblicuo echa luz sobre la cuestión de la validez procesal de los actos de fuerzas de seguridad, ya que se trata de casos en los cuales personal de las fuerzas de seguridad resultó imputado. En uno de estos casos, se descartó la presencia del imputado en calidad de policía y se consideró que el hecho no se había probado. Los demás, implican acciones ilícitas muy alejadas de un estándar funcional apropiado, lo que, más allá de la importancia de su investigación, no parece presentar discusiones demasiado refinadas sobre el límite legal en el marco de las funciones de seguridad. De todos modos, se incluyen para ilustración en tanto reflejan el trabajo de la CNCCC.

Leonardo Filippini — Julia Cerdeiro

*Área de Asistencia del MPFN ante la CNCCC*

Junio de 2016

### ***Límites legales al accionar de las fuerzas de seguridad***

**CNCCC, sala 3, CCC 9487/2015, Mensur, 39/2015, 23/04/2015, jueces: Días, Jantus, Mahiques.**

Antecedentes: La Sala I de la CNACC confirmó el rechazo de la acción de *habeas corpus* al considerar que las reiteradas demoras y revisiones en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza padecidas por el accionante y generadas a partir de un alerta dispuesto por el Departamento de Narcotráfico de la Dirección de Investigaciones de la AFIP no habían restringido indebidamente o de forma ilegítima su libertad.

Decisión: La sala —por mayoría, conformada por los jueces Mahiques y Días— no hizo lugar al recurso y confirmó la resolución recurrida. Mahiques afirmó que el procedimiento especial en virtud del cual el accionante había sido apartado y requisado, estuvo legitimado por la orden del Departamento de Narcotráfico de la Dirección de Investigaciones de AFIP, que se remite a la regla general del art. 497 del Código Aduanero. Éste reza:

1. El servicio aduanero, en el ejercicio del control que este código le otorga sobre las personas y la mercadería, puede verificar el equipaje de los viajeros y proceder al registro personal de los mismos. El control sobre las personas se ejercitará, salvo supuestos excepcionales, sobre una base selectiva o por sondeo.
2. No obstante lo previsto en el apartado 1, se procederá al registro personal de los viajeros cuando se presumiere la configuración de algún ilícito.

En esta línea, remarcó que este artículo y la resolución n° 1166 de la *Aduana Nacional Argentina* facultan a la autoridad competente a verificar el equipaje y proceder al registro de los viajeros mediante elección selectiva, como había ocurrido en el caso. Por último, destacó que la legislación vigente no había sido cuestionada por el accionante como inconstitucional.

Días, que adhirió al voto expuesto, advirtió que el accionante solo *por implicación* vería reducida su libertad ambulatoria, en tanto el objetivo de la autoridad solo era inspeccionarlo al viajar y consideró que su libertad no estaba ni amenazada ni limitada. Por ello, juzgó que la vía utilizada era errónea.

En disidencia, el juez Jantus señaló especialmente que el accionante había sido requisado de modo exhaustivo hasta tener que desnudarse. Así, juzgó que la intervención estatal había restringido la libertad ambulatoria de manera intensa, es decir, se había tratado de un *arresto temporario*. Además, marcó que la vigencia de la orden daba actualidad a la lesión. Puntualizó que el arresto, para ser legítimo, exige orden escrita de autoridad competente: el juez o el Poder Ejecutivo en el supuesto de estado de sitio, o la policía en

los casos de prevención, flagrancia, fuga y aseguramiento de prueba. Bajo esa luz, criticó que en el caso no se había indagado respecto de tal orden y destacó que el secreto —en el que se mantenía la orden— podía ser incompatible con el principio de publicidad de los actos de gobierno, contrario al principio de reserva (art. 19, CN). También marcó que entraba en juego la garantía de libre circulación (art. 14, CN), en tanto el arresto se producía cuando el recurrente pretendía salir del país. En función de este análisis, propuso hacer lugar al recurso, casar y remitir para que el juzgado de instrucción continúe con la sustanciación del *habeas corpus*.

**CNCCC, sala 3, CCC 2730/2012, Iommi, 465/2015, 03/09/2015, jueces: Días, Jantus, Mahiques.**

Antecedentes: En lo que aquí interesa, el JC9 condenó a los imputados a prisión. Las defensas recurrieron la condena. Durante el término de oficina, una de ellas cuestionó el allanamiento y la detención, señalando que el ingreso al edificio y al departamento había sido ilegítimo. El imputado no había cometido un delito, ni razones de urgencia justificaban la intervención. Además, el consentimiento de la madre y los vecinos se encontraba viciado.

Decisión: La sala —por unanimidad— rechazó los recursos. Jantus, en voto al que adhirieron Días y Mahiques, comenzó por puntualizar que la garantía de inviolabilidad del domicilio se encuentra reconocida en el art. 18 de la CN y que los códigos procesales autorizan a la policía a efectuar registros sin orden judicial en supuestos excepcionales. En concreto, el inc. 3° del art. 227 del CPPN permitía a la policía allanar un domicilio cuando en él ingrese un imputado a quien se persigue. En el caso —juzgó— los policías se encontraban amparados por la norma procesal, en tanto perseguían a los imputados tras advertir la comisión de un delito y el ingreso de uno de ellos al edificio. Además, puntualizó que el hecho de que el imputado amenazara con tirarse por el balcón agravó la situación de urgencia. Por otra parte, remarcó que los policías habían entrado al edificio con las llaves proporcionadas por uno de los habitantes del lugar y al departamento gracias a la madre del imputado. En este punto, hizo referencia a la doctrina de la CSJN que reconoció el consentimiento como renuncia al derecho de exclusión por el titular y concluyó que la argumentación de la defensa tendiente a negar la existencia de consentimiento válido no estaba fundada en la prueba reunida.

**CNCCC, sala 2, CCC 10757/2014, *Fernández Galarza*, 570/2015, 20/10/2015, jueces: Bruzzone, Morin, Sarrabayrouse.**

Antecedentes: El TO18 condenó al imputado. La defensa recurrió. Cuestionó, entre otros agravios, el acto de levantamiento de rastros y el hallazgo del proyectil incrustado en un mueble de la casa.

Decisión: La sala —por unanimidad en cuanto a lo que aquí interesa— rechazó el recurso de la defensa. Bruzzone y Morin votaron conjuntamente. Primero, puntualizaron que la defensa cuestionaba, por un lado, que el acta de levantamiento de rastros no había sido corroborada por los testigos de actuación en el debate y, por el otro, que esta había sido incorporada por lectura, a pesar de la oposición de la defensa.

En segundo lugar, señalaron lo resuelto por el TO: el levantamiento de rastros había sido practicado por las autoridades de prevención conforme lo previsto en el art. 184, incs. 2 y 4, del CPPN y había sido documentado debidamente en un acta, cuya validez no había sido cuestionada. Los jueces del TO habían señalado, en sentido similar, que la defensa no había cuestionado que se accediera —al momento de disponer la prueba— al pedido del fiscal de incorporar por lectura la pericia dactiloscópica, ni tampoco había ofrecido al perito como testigo para el debate; y habían rechazado el planteo de la defensa contra la incorporación por falta de fundamentación mínima. Luego, la defensa no se agravió. En línea con lo marcado por los jueces de la instancia anterior, Bruzzone y Morin resaltaron que la falta de fundamentación también se reflejaba en el recurso; juzgaron que el agravio se presentaba de manera genérica, sin dar cuenta del modo en el que la falta de declaración de los testigos en el debate enervaba el valor de las actas, que —insistieron— no habían sido cuestionadas. Sarrabayrouse adhirió al voto expuesto en cuanto a esta cuestión.

**CNCCC, sala 3, CCC 27154/2014, *Briones*, 580/2015, 23/10/2015, jueces: Jantus, Garrigós de Rébora, Sarrabayrouse.**

Antecedentes: El TO29 rechazó el planteo de nulidad de la defensa y condenó al imputado a prisión. La defensa recurrió. Ante la instancia el imputado mantuvo el recurso, mientras que el defensor lo hizo de manera extemporánea. La sala de turno lo tuvo por mantenido. Uno de los agravios expresados en el recurso tendió a cuestionar la validez del procedimiento policial. Al respecto, la defensa juzgó injustificada la intromisión estatal por no darse uno de los supuestos previstos en el art. 230 *bis* del CPPN.

Decisión: La sala —por unanimidad en cuanto a lo que aquí interesa— rechazó el recurso. Jantus, en voto al que adhirieron Garrigós de Rébora y Sarrabayrouse, puntualizó la posición

de los jueces del tribunal de origen: *la identificación y detención estuvo precedida de circunstancias que objetivamente hacían presumir que los imputados habían cometido o iban a cometer un delito*. A la luz de ello, y a contrario de lo marcado por la defensa, juzgó que se había realizado una interpretación correcta de las normas aplicables.

En esta línea de análisis, con referencia a su decisión en el caso *Valsecchi* (cuando integraba el TOM1), recordó que la regla para la detención es la orden judicial y que la ley autoriza al funcionario a prescindir de ella en casos excepcionales en los que se aprecien objetivamente determinadas circunstancias. En el caso concreto, los funcionarios —consideró Jantus— expusieron claramente los motivos que fundaron la interceptación del automóvil. En suma, concluyó que el procedimiento no había sido arbitrario, sino —por el contrario— ajustado al desarrollo legítimo de las funciones de prevención.

Garrigós de Rébora, por su parte, coincidió en este punto con lo expuesto por Jantus. Repasó el análisis que había hecho el tribunal de juicio para concluir que, como no adolecía de ninguna falla lógica, debía ser convalidado. Por último, en este punto, Sarrabayrouse adhirió al primer voto.

**CNCCC, sala 1, CCC 56335/2014, López, 606/2015, 02/11/2015, jueces: Bruzzone, Días, García.**

Antecedentes: En lo que aquí interesa, el TO22 condenó al imputado a prisión. La defensa recurrió la condena.

Decisión: La sala —por unanimidad— resolvió casar la sentencia y absolver al imputado. García votó en primer lugar. A este voto adhirieron los otros dos jueces. Interesa aquí destacar una cuestión que agregó Bruzzone. El magistrado juzgó suficiente para legitimar la detención del imputado el hecho de que éste estuviera deambulando con los que habrían participado de la sustracción y a quienes se les encontró efectos que fueron devueltos a la víctima. Es decir, los policías no habían incurrido en un obrar arbitrario al detenerlo. Sin embargo, los testimonios de la autoridad de prevención no suplen la ausencia de testimonio de la víctima (cuya declaración en aplicación del estándar de la CSJN *Benítez* no fue incorporada por lectura en el debate) lo que generó, según el criterio del juez, un estado de duda en favor del acusado.

**CNCCC, sala de turno, CCC 41404/2014, ST 1044/2015, 13/11/2015, jueces: García, Mahiques, Niño.**

Antecedentes: El defensor de los imputados cuestionó la constitucionalidad de la conformación de un registro fotográfico de personas con antecedentes por parte de la PFA (División Individualización Criminal de la Superintendencia de Policía Científica). En el caso, se le exhibieron a la presunta víctima 1179 fotografías, con las que identificó a los imputados. El juez de instrucción declaró la nulidad de la diligencia y los sobreseyó. La sala IV de la CNACC revocó la decisión del juez de instrucción. Contra esta resolución la defensa interpuso recurso de casación, cuya denegación dio lugar a una queja.

Decisión: La sala —por mayoría— declaró inadmisibles el recurso. García y Mahiques votaron en conjunto. Señalaron que la decisión cuestionada no era una de las comprendidas en el art. 457 del CPPN y que la argumentación de la defensa en torno a los defectos constitucionales no bastaba para demostrar la existencia de un agravio actual de imposible o difícil reparación ulterior.

En relación con el argumento de que el agravio sería actual porque la propia existencia del álbum fotográfico es ilegal y afecta a principios de igualdad e intimidad los jueces marcaron que si bien eso sería cierto, la vía de la nulidad intentada no sería la idónea para hacer valer la protección constitucional. Al respecto, explicaron que las nulidades tienden a impedir que un dato o elemento ingrese al proceso o a que, una vez incorporado, sea valorado en perjuicio del imputado. Estas decisiones solo pueden ser revisadas ante la instancia de casación al momento de la condena por no estar comprendidas en el art. 457 del CPPN. En cambio, si se tratara de un caso en el que derechos constitucionales como la intimidad se encontrasen restringidos entonces la vía idónea para proteger el derecho sería la civil o, en especial, la prevista en el art. 43 de la CN.

En disidencia, Niño propuso admitir el recurso en aplicación de la doctrina de la CSJN en *Di Nunzio*: cuando se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la CSJN, estos deben ser tratados antes por la Casación en su carácter de tribunal intermedio.

### ***Miembros de las fuerzas de seguridad imputados***

**CNCCC, sala 3, CCC 76073348/2012, Albornoz, 455/2015, 11/09/2015, jueces: Jantus, Magariños, Niño.**

Antecedentes: El JC7 condenó al imputado a prisión de un año e inhabilitación especial de dos años, por los delitos de abuso de autoridad y lesiones leves agravadas por ser el autor miembro de una fuerza policial. En la sentencia el juez consideró que el imputado había infringido la honra de la institución PFA al presentarse en un local bailable y tuvo por probado que, en el marco de una pelea, blandió el arma contra algunas personas, rompió unos vidrios y golpeó a M. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por unanimidad— resolvió hacer lugar al recurso, casar la sentencia y absolver al imputado. Magariños, en voto al que adhirieron los otros dos jueces, primero repasó los alcances del recurso de casación. Luego, evaluó si el juzgado había cumplido con las normas que rigen la valoración de la prueba. Sobre este punto observó que de los dichos de los testigos relevados no surgía un relato unívoco en relación con el autor de los hechos. En consecuencia, dudó de la afirmación sobre la intervención del imputado en los hechos que hacía la sentencia y juzgó que el *a quo* no se había atendido a las reglas de valoración de la prueba. También consideró arbitraria la afirmación de que el imputado utilizó un arma, en función de que los testimonios relevados en la sentencia discrepaban entre sí. Además, juzgó contradictoria la sentencia en cuanto tuvo por acreditado lesiones en perjuicio de M., cuando de su testimonial surgía que se había tratado de un *roce*, de un *incidente menor*. Por otra parte, criticó la sentencia en tanto no explicaba por qué había considerado que el imputado actuó en su condición de miembro de una fuerza policial a pesar de que estaba de franco, ni por qué implicaba una deshonor para la institución el asistir a un local bailable.

**CNCCC, sala 2, CCC 16308/2013, Ribas, 566/2015, 16/10/2015, jueces: Bruzzone, Morin, Sarrabayrouse.**

Antecedentes: El TO2 condenó al imputado a un mes de prisión e inhabilitación especial por dos meses, por incumplimiento de deberes de funcionario público. En la sentencia, el tribunal tuvo por acreditado que un hombre golpeó a un muchacho (presunto ladrón), éste salió corriendo y cruzado por el imputado cayó al piso. El hombre llegó al lugar y continuó con los golpes, mientras el imputado permanecía allí. Luego, el imputado permitió que el muchacho se retire. La defensa recurrió la decisión.

Decisión: La sala —por unanimidad— rechazó el recurso y confirmó la condena. Bruzzone, en voto al que adhirieron los otros dos jueces, primero descartó el agravio referido a la integración de la sala de la CNACC con solo dos jueces. La sala de la cámara había tomado intervención al revisar el sobreseimiento dictado por el juez de instrucción. Bruzzone entendió que el planteo ya había recibido respuesta adecuada. Luego, repasó el origen de la causa y los elementos de prueba para concluir que la materialidad del hecho estaba debidamente acreditada, el imputado había omitido cumplir con un acto propio de su función policial. Por último, coincidió con la defensa en que el tipo penal requiere dolo directo, pero consideró que en el hecho este tipo de dolo se encontraba probado.

Morin y Sarrabayrouse adhirieron al voto expuesto. En relación con la nulidad de la intervención de la sala de la CNACC, puntualizaron que lo que definía la cuestión era la falta de objeción de las partes respecto de la integración del tribunal en la audiencia.

**CNCCC, sala 3, CCC 9112/2008, Ruiz, 654/2015, 13/11/2015, jueces: Días, Jantus, Mahiques.**

Antecedentes: El TO15 condenó al imputado a 15 años de prisión por abuso sexual con acceso carnal y uso de arma de fuego reiterado y le impuso sanción única de 32 años comprensiva de una anterior. La sala II de la CFCP casó parcialmente la resolución, condenó por abuso sexual con acceso carnal reiterado, dejó sin efecto la condena única y remitió para que se fije la sanción. El TO8 impuso una pena de 14 años y una condena única de 31 años de prisión. La defensa recurrió.

Decisión: La sala —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso, casó la sentencia y le impuso al imputado una pena de 11 años de prisión por el abuso sexual y una condena única de 25 años. Jantus, en voto al que adhirió Mahiques, primero descartó la nulidad de la acusación. Sobre esta cuestión, explicó que aunque el fiscal al determinar la pena que correspondía no había tenido en cuenta el cambio de calificación definido por la CFCP, la defensa había podido rebatir la pretensión y el tribunal había podido fallar. En cuanto a las nuevas penas fijadas por el tribunal, señaló que la situación del imputado se vio agravada —proporcionalmente— con la segunda sentencia. Ello, porque si bien la calificación fijada por la CFCP implicó una rebaja de dos años del mínimo de la escala, la nueva sentencia disminuyó solo un año las penas. En este punto, juzgó aplicable la doctrina del precedente *Olmos* de la CSJN. En relación con las agravantes valoradas por el tribunal y cuestionadas por la defensa, consideró que era incorrecto valorar como agravante la comisión de otros hechos similares cuando estos concurrían realmente entre sí y que *el pleno conocimiento del demérito de su accionar* no era sino un presupuesto de la capacidad de culpabilidad del imputado. Por otra parte, descartó los cuestionamientos referidos al daño, a la

vulnerabilidad de las víctimas (a la vez mujeres y niñas) y a la condición de policía del imputado. Sobre esta última, valoró que elevaba la culpabilidad la circunstancia de que el autor era *funcionario policial que, paradójicamente, cumplía funciones en la Comisaría de la Mujer*. Por último, determinó la pena de prisión en 11 años y la única en 25 y consideró falto de fundamentación suficiente el pedido de inconstitucionalidad de los arts. 12 y 19 del CP.

En disidencia, Días antes que nada puntualizó que la sala II de la CFCP había remitido para que un nuevo tribunal determine la pena, teniendo en cuenta agravantes y atenuantes ya establecidas, dentro de la nueva escala penal y, luego, fije la pena única. Sin embargo, observó que el nuevo tribunal había incorporado nuevas circunstancias agravantes y, por ello, juzgó que el fallo era nulo por afectar el debido proceso, el derecho de defensa en juicio y el principio de preclusión, y que debía reenviarse para nuevo pronunciamiento.

**CNCCC, sala 1, CCC 22806/2011, *Majón*, 685/2015, 25/11/2015, jueces: Bruzzone, Días, García.**

Antecedentes: El TO24 condenó al imputado a 1 año de prisión e inhabilitación especial perpetua por tentativa de defraudación en perjuicio de la administración pública en concurso con uso de documento privado falso.

Decisión: La sala —por unanimidad en cuanto a la solución— rechazó el recurso y rectificó la calificación legal a la de tentativa de estafa en perjuicio de la administración pública en concurso con uso de documento privado falso. Bruzzone, en voto al que adhirió Días, primero descartó la pretendida falta de prueba suficiente en relación con la presentación del certificado médico falso por parte del imputado. En este punto, observó que la hipótesis había sido planteada durante el juicio y que el tribunal la había descalificado adecuadamente. Luego, evaluó el argumento de atipicidad de la conducta en función de la falta de aptitud del certificado para lesionar el patrimonio. Aquí también juzgó que el tribunal había dado respuesta a la cuestión y concluyó que el documento era idóneo *ex ante* para provocar un error en la administración. En relación con la desproporcionalidad de la sanción, observó que el planteo no contaba con fundamentación suficiente. Por último, rectificó la calificación legal, marcando que el tribunal había omitido construir el tipo penal de aplicación al caso, en el que se debían sumar los elementos de los arts. 172 y 174, inc. 5, del CP.

Por su parte, García solo consideró admisible el agravio vinculado a la falta de idoneidad del medio y en esto adhirió al voto de Bruzzone. Los demás agravios, aclaró, habían sido planteados de manera extemporánea (durante el *término de oficina*). A pesar de ello,

dedicó a algunos, las siguientes consideraciones. En relación con la falta de prueba suficiente para afirmar la presentación del certificado por parte del imputado, el juez recordó que solo es razonable la duda que se apoya en *la insuficiencia de los indicios sobre los que se construye la hipótesis acusatoria*. Ello supone —agregó— *la identificación de elementos objetivos que los neutralizan y excluyen, y permiten construir una hipótesis de hecho distinta*. Así, juzgó que en este punto el defensor caía en un ejercicio dialéctico intelectual vacío de contenido. Sobre la inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación perpetua por ser violatoria del principio de proporcionalidad, sumó que la cuestión constitucional tampoco había sido introducida oportunamente (conforme art. 474 CPPN).