

Requisas policiales, interceptaciones en la vía pública y la era de los *standards light*

Alejandro Carrió *

I. INTRODUCCIÓN

Cada tanto, la Corte Suprema de la Nación escoge un caso para debatir, por medio de él, el alcance de una garantía constitucional. Lo que la Corte resuelva entonces afecta a millones de personas. Cuando el caso escogido se refiere a la extensión de las facultades coercitivas de la Policía y de otras fuerzas de seguridad, el mensaje de la Corte implicará o bien santificar procedimientos hasta allí cuestionados o, por el contrario, condenar por contrarias a la Constitución prácticas vigentes. Los derechos de los habitantes quedarán entonces definidos en medida directamente proporcional a las facultades acordadas a las fuerzas de seguridad. De esta breve introducción se desprende que cuando la Corte habla no estamos ante un hecho menor.

En fecha reciente nuestro Alto Tribunal dictó sentencia en el caso *Fernández Prieto*, sentando en materia de requisas policiales criterios que serán objeto de análisis en este trabajo. También me propongo cubrir algunas otras cuestiones afines que vienen concitando la atención de nuestros tribunales en los últimos años.

II. ESCENARIOS DE LA VIDA REAL

Los oficiales de Policía suelen enfrentar situaciones susceptibles de despertarles sospechas de criminalidad. Tales sospechas pueden tener su fuente ya sea en una simple intuición de que algo anda mal, o bien en concretas e identificables actitudes de los involucrados. En ocasiones, la presencia policial en determinado lugar puede deberse a la existencia de tareas anteriores de seguimiento u otras pesquisas, en llamados telefónicos previos, o en dichos de personas que la policía suele utilizar como informantes.

Con todo ese bagaje de datos en su poder, los oficiales de policía deben seleccionar cuidadosamente cómo han de proceder de allí en más. Las alternativas que se les presentan pueden comprender una variada gama de actos de coerción: detenciones y traslados de los implicados en el procedimiento a una dependencia policial, o requisas de sus pertenencias, sea en la misma vía pública o en la dependencia policial. A su vez, si los implicados han sido interceptados conduciendo un automóvil, la requisita podrá involucrar el interior del vehículo; también puede ella comprender alguna valija, bolso o elemento que el involucrado en el procedimiento lleve consigo; etc. En otros casos, lo que la Policía hace es ordenarle al interesado que exhiba el contenido de algunos de esos objetos, o que haga entrega de los mismos para su revisión por la autoridad.

* Abogado, Universidad de Buenos Aires; *Master of Laws* Universidad de Louisiana State, 1982. Profesor del Centro de Estudios de Posgrado en Derecho de la Universidad de Palermo.

La pregunta jurídica que aquí se impone es cuánto de todo eso pueden hacer los agentes de seguridad sin afectar las garantías que otorga la Constitución¹. Para contestar a esa pregunta, que es justamente la materia de este trabajo, se imponen algunas consideraciones previas.

III. UN POSIBLE (Y SANO) ESQUEMA CONSTITUCIONAL

1. *La preferencia por las órdenes judiciales*

A partir de las cláusulas constitucionales más relevantes, de las normas procesales reglamentarias de ellas y de algunos principios expuestos por la Corte Suprema de la Nación en el pasado, es posible pensar que tanto en materia de restricciones a la libertad como de invasiones a la intimidad, nuestro sistema legal exhibe una preferencia porque las decisiones trascendentes en estas áreas queden en manos de los jueces².

En lo que hace a normas constitucionales, debe concederse que nuestros constituyentes fueron bastante parcios. El artículo 18 de la Carta Magna se limita a señalar, por un lado, que “*nadie será arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente*”, existiendo cierto acuerdo doctrinario en que esa autoridad competente es en verdad la judicial³. Otras cláusulas razonablemente aplicables son las que consagran que es “*inviolable de la defensa en juicio de la persona y los derechos*”, y que “*ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley...*” (mismo artículo 18 C.N.).

En materia de allanamientos y registros de domicilios, papeles privados y correspondencia, a su vez, se sabe que la Constitución se limitó en el artículo 18 a consagrar su inviolabilidad, señalando que sería “*una ley*” la que determinaría en qué casos y con qué justificativos puede procederse a este tipo de medidas.

Ahora bien, si se repasan las principales normas reglamentarias de estas garantías contenidas en los ordenamientos procesales, es notoria la preferencia

1. Hace algunos años publiqué un trabajo que intentaba cubrir estos temas. Se llamó “Facultades policiales en materia de arrestos y requisas (¿Qué puede o debe hacer la policía y qué no)”, LL 1988-E-269, comentario al caso *Ferreira*, resuelto por la Cámara del Crimen de la Capital, Sala I. Desde entonces, algunos pronunciamientos de nuestros Tribunales, y en especial el reciente caso *Fernández Prieto* fallado por la Corte Suprema me persuaden de la conveniencia de reexaminar la cuestión.

2. El principio de que los jueces se hallan en una situación de mayor serenidad y objetividad que la Policía para disponer medidas limitativas de garantías constitucionales, ha sido afirmado pacíficamente por los tribunales de los Estados Unidos, tanto respecto de órdenes judiciales de detención como de allanamiento. Ver, entre muchos otros, *Johnson v. United States*, 333 US 10, (1948) y *Aguilar v. Texas*, 378 US 108 (1964). En *Johnson*, la Corte Suprema estadounidense, hablando a través del Juez Jackson, puntualmente señaló que: “*En qué casos el derecho a la privacidad debe razonablemente ceder a favor del derecho estatal a practicar una requisas, es algo que, como regla, debe ser decidido por un Juez; no por un policía ni por ningún otro agente del Gobierno*” (333 US 10, 14).

3. Según Vélez Mariconde, la “autoridad competente” para emitir una orden de arresto solo puede ser una que forme parte del poder que la propia Constitución ha establecido para administrar justicia, o sea el Poder Judicial. Ver su *Derecho Procesal Penal*, Editorial Marcos Lerner, 3º Editorial, vol. II, página 487, con cita de Joaquín V. González. En similar sentido ver la interpretación propugnada por Julio Maier en *Cuestiones Fundamentales sobre la Libertad del Imputado*, Editorial Lerner, Buenos Aires, 1981, página 27.

exhibida por los legisladores tanto nacionales como provinciales porque las medidas coercitivas que afecten a esas garantías sean, en la medida de lo posible, dictadas por los jueces⁴. El esquema que preside en general los ordenamientos procesales es que, salvo supuestos de urgencia en los que no sería practicable la obtención de la orden judicial, las decisiones que impliquen afectar la libertad personal de los individuos o avanzar sobre áreas de su intimidad, pertenecen al ámbito de los magistrados.

Como corroboración de estos principios, la Corte Suprema de la Nación señaló por ejemplo en el caso *Fiorentino* (CSJN, Fallos, 306:1752), referido a la interpretación de la cláusula constitucional sobre inviolabilidad del domicilio, que “*aunque en rigor no resulta exigencia del artículo 18 que la orden de allanamiento emane de los jueces, el principio es que solo ellos pueden autorizar esa medida, sin perjuicio de algunos supuestos en que se reconoce a los funcionarios la posibilidad de obviar tal recaudo*” (ver considerando 5° del fallo)⁵.

2. Estas medidas de coerción, para ser válidas, deben reconocer motivos previos

Parece lógico suponer que esta preferencia porque sean los jueces quienes evalúen la procedencia de medidas de coerción que afecten derechos constitucionales, es porque se entiende que son ellos quienes están en una mejor situación para asegurar que la intromisión en la libertad o intimidad de las personas responde a motivos razonables, y no a un mero capricho.

En relación con ello, el legislador nacional se ha preocupado por fijar criterios o *standards* que el magistrado debe observar, previo a autorizar una medida de este tipo. Así, en materia de detenciones, se requiere que existan motivos para recibirle al imputado declaración indagatoria, en conexión con un delito que tenga amenazada pena de prisión y sin que parezca en principio posible una condena de ejecución condicional (conforme artículos 282 y 283). Para allanamientos y registros, a su vez, el magistrado se encuentra constreñido a que “*hubiere motivos para presumir que en determinado lugar existen cosas pertinentes al delito, o (...) puede efectuarse la detención del imputado*” (artículo 224). Para requisas personales, por último, se exige del Juez decreto fundado en que “*haya motivos suficientes para presumir que (una persona) oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito*” (artículo 230).

En síntesis, todas las medidas de coerción previamente examinadas reconocen como recaudo para su validez la existencia de motivos previos, sin los cuales ni siquiera a un magistrado le está permitido ordenarlas.

4. Conforme en el ordenamiento procesal vigente para la Nación: el artículo 283 consagra el principio general de necesidad de orden judicial para una detención y el artículo 284 autoriza las detenciones policiales sin orden judicial solo en supuestos taxativamente contemplados tales como flagrancia, fuga, o la concurrencia de (i) indicios vehementes de culpabilidad y (ii) peligro inminente de fuga; artículo 224 que exige orden judicial de allanamiento y registro de lugares, salvo las limitadas excepciones del artículo 227; el artículo 230 que exige orden judicial de secuestro para los objetos que una persona oculta en su cuerpo.

5. Es para mí claro que al señalar esto la Corte interpretó el referido artículo 18 de la Constitución, de manera de sentar el principio de que es exigencia del mismo que un allanamiento, salvo casos de urgencia, debe estar precedido de orden judicial. Es que si no fuera así, la Corte habría carecido de jurisdicción para conocer de ese caso.

3. Como mínimo ese mismo recaudo le es exigible a la Policía cuando actúa en casos de urgencia

El análisis de las disposiciones procesales reglamentarias de las garantías constitucionales en juego muestra este sano principio. Cuando la Policía actúa sin orden judicial, invocando razones de urgencia, ella está como mínimo constreñida por los mismos recaudos que demandan la existencia de motivos previos para actuar. En realidad, hay casos donde es claro que a la Policía se le está exigiendo más que al Juez. Así, mientras que según vimos para una detención por orden judicial alcanza con que haya motivos para recibir declaración indagatoria al imputado -lo cual presupone tan sólo un estado de sospecha, artículo 294 Código Procesal- más la improbabilidad de condena condicional, para una detención policial sin orden de Juez se exige la presencia de los “*indicios vehementes de culpabilidad*” y el “*peligro de inminente de fuga*” (artículo 284), lo cual indica, me parece, un nivel de exigencia aún mayor. En materia de allanamientos, registros y requisas, el legislador ha expresado claramente su intención de que jueguen, respecto de la Policía, los mismos recaudos que guían la actuación de los jueces⁶.

La razón por la que entiendo que se está ante un principio sano es la siguiente. Si la Policía tuviera un *standard* de exigencias menor, o sea, si se le permitiera actuar en áreas restrictivas de derechos constitucionales en condiciones en que eso mismo le estuviera vedado a un Juez, es notorio que el principio básico de la preferencia por la intervención de un magistrado se vería notoriamente desdibujado. En ese esquema indeseable, es claro que la Policía carecería de todo incentivo para buscar la orden judicial de allanamiento, detención, registro, etc., puesto que -en ese esquema, reitero, indeseable- la Policía sentiría que es más lo que puede hacer sin orden judicial que actuando con ella.

Por suerte, el examen de las principales disposiciones en la materia me persuaden de que nuestro Derecho no apoya esta desviación de lo aconsejable, y que, en lo que hace a la existencia de motivos previos para actuar, a la Policía le son exigibles como mínimo, los mismos recaudos que a los magistrados⁷.

6. En materia de requisas urgentes, el legislador nacional ha autorizado a la Policía a efectuarlas “con arreglo al artículo 230”, norma que contiene el *standard* de “motivo suficiente”, examinado más arriba. En lo relativo a allanamientos y registros de lugares, las situaciones de urgencia contempladas en el artículo 227 son todas demostrativas de que se mantiene el requisito de los “motivos para presumir que en determinado lugar existen cosas pertinentes al delito o puede allí efectuarse la detención del imputado”. La Cámara de Casación Penal, sin embargo, ha propugnado en algún caso de requisas un criterio distinto, según veremos más adelante.

7. Al resolver el caso *D'Acosta* (CSJN, *Fallos*, 310:85), la Corte Suprema expuso este mismo principio con claridad. Allí el Alto Tribunal consideró válido un primer ingreso domiciliario sin orden judicial en la vivienda del imputado, por entender que se daba la excepción de persecución de un prófugo, contemplada por el Código Procesal. Sin embargo entendió también que un segundo ingreso policial posterior, también sin orden, cuando ya se había satisfecho el propósito del primer ingreso, era contrario a la Constitución. La Corte dijo así que “aunque hubiera mediado orden de allanamiento, la diligencia se hubiera cumplido con el logro de su objeto, en el caso, la aprehensión del prófugo, de modo que la concurrencia de la excepción legal no podría acordar a los preventores mayores facultades que las que hubieran tenido en los casos ordinarios, máxime porque después del primer allanamiento no se dictó providencia judicial alguna que dispusiera la custodia policial del inmueble” (ver considerando 6°).

Hay además otra razón para este esquema general. Es justamente a través de la orden judicial de detención, allanamiento, registro, etc., que se le ponen límites a nuestras fuerzas del orden, de manera de que no transformen su actividad en más allá de lo estrictamente necesario para obtener el fin deseado por el procedimiento coercitivo en cuestión. Así, será en la orden judicial de que se trate que se le indicará al Policía actuante qué es aquello en concreto que está autorizado a registrar, qué lugar en particular puede invadir y qué persona determinada está facultada a detener. Nuevamente, si el principio fuera que la Policía no está constreñida por los mismos recaudos que los magistrados, y que aquella puede disponer medidas coercitivas en casos o de una manera en que no podrían hacerlo los jueces, todo este esquema de limitaciones a la actuación de las fuerzas del orden cuando ejecutan órdenes judiciales, perdería razón de ser. El principio de que la Policía no debe estar mejor cuando actúa por las suyas que cuando cumple un mandato judicial, exhibe en este punto toda su importancia.

4. Conclusión

En razón de lo expuesto hasta aquí creo que pueden extraerse estas conclusiones:

- (a) Existe en nuestro sistema constitucional una preferencia porque las decisiones restrictivas en materia de libertad personal e intimidad queden confiadas a los jueces.
- (b) Los jueces están constreñidos por recaudos legales que les impiden conceder órdenes de detención, allanamiento, registro o requisita de lugares o personas, en ausencia de un identificable motivo previo.
- (c) Al conceder la orden judicial de detención, registro, requisita, etc., es indispensable que el magistrado imponga al policía que la ejecuta límites a su accionar, de manera de que la medida sea lo menos intrusiva posible en las libertades de los individuos.
- (d) La policía está facultada a disponer medidas de coerción sin orden judicial en casos de urgencia, en supuestos en que no sea práctico requerir la orden, por la posibilidad de que el procedimiento se frustre. Ello, según los criterios permisivos adoptados al respecto por el legislador.
- (e) Cuando la Policía actúa en estos supuestos de urgencia, es claro que no por ello desaparecen los recaudos de motivo previo para actuar y de límites a la actuación policial, la cual debe estar razonablemente relacionada con dicho motivo previo.
- (f) De no observarse estos principios, se corre el grave riesgo de que la Policía sienta que está mejor sin la orden judicial que con ella. O sea, se corre el riesgo de que sienta que sin la orden no necesita un motivo previo para actuar, ni que encuentre límite alguno a lo que está facultada a hacer. Con un esquema así, la vigencia de las garantías constitucionales sufriría un ataque poco menos que letal.

IV. ALGUNOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

(HAS RECORRIDO UN LARGO CAMINO, MUCHACHO)

Numerosos casos jurisprudenciales de los últimos años han servido para poner a prueba al esquema que definí en el capítulo anterior. El balance, debe reconocerse, ha sido en general deficitario para la supervivencia de dicho esquema, con algunas excepciones. Según veremos de inmediato, mientras que en general los tribunales inferiores se mostraron dispuestos a reconocerle a las fuerzas policiales limitaciones sobre la base de los principios vistos recién, la Cámara de Casación Penal pareció casi siempre preocupada por encontrar justificativo a los procedimientos policiales, con utilización de cambiantes y a veces contradictorios fundamentos. Ello, por supuesto, también con excepciones.

1. Criterios limitativos de la actuación policial

1.1. Cámara Federal de la Capital: cuándo no hay ni “causa probable” ni “flagrancia”

Ambas salas de la Cámara Federal de la Capital han sostenido criterios limitativos del accionar policial en el área de detenciones en la vía pública y requisas.

a) Un primer caso relevante es *R., A. s/nulidad*, resuelto por la Sala I, sentencia del 19.3.1996 (*El Derecho*, 168-251). Según el informe policial incorporado a la causa, un inspector policial de civil que realizaba una recorrida con fines de prevención en la zona de la plaza Irlanda interceptó a dos personas que “se demostraban extremadamente nerviosas y exaltadas”. Se le inspeccionaron sus pertenencias secuestrándoseles colillas de cigarrillos de marihuana.

La defensa efectuó entonces un planteo de nulidad que fue rechazado en primera instancia, con el argumento de que se estaba ante un caso de “urgencia”. El Juez dijo además que el hecho de que se hubiera detectado la existencia de sustancias prohibidas constituía un “indicio de que efectivamente existían al momento de la requisita motivos suficientes para presumir que se ocultaban cosas relacionadas con el delito”.

La Cámara revocó. Por un lado, señaló que “la búsqueda de cosas relacionadas con un delito en el cuerpo o ropas de una persona, se halla sujeta a fuertes restricciones, en virtud de hallarse en juego el ámbito personal de intimidad constitucionalmente protegido (artículo 18 C.N.)”⁸. Por otro lado, la Cámara hizo también notar que se estaba ante “un acto gravemente restrictivo

8. Esta afirmación de la Cámara importa una toma de posición en un aspecto de la máxima importancia constitucional. Implica aceptar que el artículo 18 de la Carta Magna consagra a favor de los individuos zonas de reserva o intimidad que no pueden ser invadidas en forma arbitraria. Ello, pese a que el texto constitucional solo se refiere a los domicilios, papeles privados y correspondencia epistolar. Una discusión y la exposición de criterios amplios de interpretación como el que parece aceptar la Cámara en este caso, pueden encontrarse en mi trabajo “Derecho constitucional a la privacidad: zonas claras de protección y zonas de penumbra”, LL 1993-C-752. Un excelente trabajo con análisis tanto de doctrina como de jurisprudencia tocando estos temas, es el de Máximo Langer: “La Requisita Personal en la Jurisprudencia de la Cámara de Casación Penal”, *Nueva Doctrina Penal*, Año 1996, página 229. Allí el autor desarrolla el criterio de que el artículo 18 de la C.N. incluye un derecho a la intimidad, siendo más propio hablar de intimidad que de “privacidad”.

de la libertad personal, que exige que sean analizados cuidadosamente los motivos que lo autoricen”.

El párrafo último de la Alzada es revelador de un sano y realista principio. Cada vez que la policía intercepta a una persona en la vía pública, ello implica un avance sobre su libertad de movimientos que merece un firme control en cuanto a las razones previas donde fundar un estado objetivo de indicios de criminalidad. Un “test” quizás de sentido común, aplicable de acuerdo a las variables que examinaremos luego, podría enunciarse así: mientras los policías realizaban su procedimiento de identificación, requisas, registro, solicitud de exhibición de pertenencias, inspección, etc., ¿estaba el imputado en libertad de alejarse del lugar, de habérselo él propuesto?. Si de acuerdo a cómo se sucedieron los hechos la respuesta es negativa -y pienso que así lo será la gran mayoría de las veces- entonces no hay duda de que la libertad constitucionalmente protegida por el artículo 18 se ha visto afectada. Los criterios que surgen del Código Procesal para considerar válidas las detenciones policiales y requisas se volverán entonces operativos -más adelante veremos de qué manera-, sin que puedan legitimarse procedimientos basados en subjetividades o “sospechas” no relacionadas con indicios concretos de culpabilidad.

En línea con estos principios, la Cámara descartó que pudiera hablarse de “flagrancia”, como lo había propugnado el Fiscal. Dijo así que:

“La flagrancia que permite prescindir de orden judicial se da solo en tanto y en cuanto la comisión del delito sea exteriormente reconocible...; es a todas luces incorrecto hablar de flagrancia cuando la comisión del hecho solo pudo ser advertida como consecuencia de la requisas. Dicho de otras palabras, si hubo que recurrir a la requisas fue, justamente, porque no era posible saber desde lo externo qué era lo que R. tenía vinculado a un delito, o, si en suma, ‘tenía algo’. En consecuencia, no puede ser ésta la justificación para quebrar la regla que exige orden judicial para requisas”.

Luego de ello, el fallo atacó con dureza la versión policial según la cual el procedimiento estuvo justificado pues el imputado estaba “extremadamente nervioso y exaltado”. Señaló así que se estaba ante una fundamentación ambigua, y por lo tanto insuficiente para prescindir de la consulta y previa orden del Juez. En el mismo sentido agregó que para permitir una revisión jurisdiccional de actos de este tipo los fundamentos de la decisión policial deben ser explícitos, no siendo válido que ellos queden ocultos en la mente del funcionario.

Por último, la Cámara entendió que la “urgencia” de que habla el artículo 184 inciso 5° del Código Procesal debía surgir de “*pautas objetivas que aparezcan expresadas en el acto*”, lo cual estuvo ausente en este caso donde se utilizaron fórmulas vagas y estereotipadas, aplicables a una infinita cantidad de situaciones.

b) Otro fallo de la Cámara Federal de la Capital de importancia, esta vez por su Sala II, es el recaído en la causa *F. s/infracción Ley 23.737*, sentencia del 12.4.95 (*El Derecho*, 163-249). Allí agentes policiales ingresaron a un local de videojuegos, donde encontraron a un grupo de jóvenes, algunos menores de edad. Según el informe policial, “*ante la posibilidad de encontrarse en poder de alguno de ellos (no se especificó qué) procedieron con fines preventivos a efectuar una requisas minuciosa de cada uno de ellos*”. Debajo del calzoncillo de uno de los jóvenes así como en el bolsillo trasero de su pantalón aparecieron sustancias estupefacientes.

Ante un planteo de nulidad de la defensa, rechazado por el Juez de 1° Instancia, la causa llegó a la Cámara por vía de apelación. Esta anuló el procedimiento, señalando que “*se hallaba en juego el ámbito personal de intimidad de sustento constitucional (artículo 18), tratándose sin lugar a dudas de un acto gravemente restrictivo de la libertad personal*”. La Cámara invocó también algunas normas contenidas en Pactos internacionales (artículo 12, Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 17, inciso 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y artículo 11, inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos), que proscriben en general las injerencias arbitrarias en la privacidad de las personas.

Luego, la Cámara analizó si el *standard* legal para una requisita contemplado en el artículo 184 inciso 5° del Código Procesal estaba presente, señalando así que al momento de actuar los policías no habían tenido “*motivo suficiente para presumir que se ocultan cosas relacionadas con un delito*”. Con lenguaje categórico agregó que lo que el caso trasuntaba era “*una actividad meramente caprichosa por parte de la autoridad*”. También dijo, como criterio de interpretación relevante, que la posible razón de urgencia en la policía para actuar sin orden judicial no eliminaba la necesidad de los motivos suficientes para actuar, ya que el recaudo de “urgencia” era además de la concurrencia de dichos motivos suficientes.

La Cámara hizo notar que en el derecho constitucional estadounidense jugaban en general criterios equivalentes, al requerirse para la procedencia de un arresto una “causa probable”, entendiéndose que ésta concurre “*cuando los hechos y circunstancias de conocimiento de los funcionarios que protagonizan el arresto y acerca de los cuales tienen ellos una información razonablemente fidedigna, son suficientes en sí mismos para justificar que un hombre de prudencia razonable crea que se ha cometido o se está cometiendo un delito*”. Con diversas citas jurisprudenciales (en especial la del caso *Terry v. Ohio*, (393 US 1, 1968), al que me referiré luego), la Cámara señaló también que en ciertos casos de riesgo para los policías por la posibilidad de que los imputados estén armados, ese recaudo de “causa probable” podía descender a uno algo menor de “sospecha razonable” para considerar válida una requisita de las ropas del imputado.

Por último, con argumentos similares a los utilizados por la Sala I en el caso *R.A* visto recién, se consideró que éste no era un supuesto de “flagrancia”, puesto que justamente fue necesaria la requisita inválida para descubrir la existencia de sustancias estupefacientes que no eran observables desde el exterior.

1.2. Cámara Federal de San Martín: “necesidad de datos concretos y objetivos”

La Sala II de la Cámara Federal de San Martín, al fallar el caso *Arroyo*, sentencia del 20.6.96 (*La Ley*, ejemplar del día 2 de febrero de 1998, página 2), se pronunció en un caso de un procedimiento policial de requisita de personas que estaban en un local bailable nocturno. De la campera de uno de los requisitados se secuestraron estupefacientes. En defensa de su procedimiento la Policía había invocado que en los locales nocturnos el consumo de droga aumenta los sábados por la noche.

El voto de la mayoría hizo notar que no existía la necesaria situación de sospecha razonable, pues ésta “*debe sustentarse en datos concretos y objetivos*

–tareas de inteligencia, seguimientos o denuncias- que adjudiquen cabalmente a determinado sitio o a una o varias personas, comportamientos o actividades relacionadas con la temática que hoy nos ocupa”.

1.3. Cámara de Apelaciones de la Capital: cuándo no hay ni “flagrancia” ni “indicios vehementes de culpabilidad”

En el caso *Páez, Hernán*, la Cámara de Apelaciones de la Capital, por su Sala I (sentencia del 22.4.97, *La Ley* 1998-B-360) se pronunció sobre hechos parecidos a los de los casos anteriores, sentando criterios igualmente limitativos de las facultades policiales. Un oficial de policía había interceptado al imputado mientras éste caminaba por una avenida, en razón –según el policía interviniente– de que aquél había comenzado a “*mostrarse nervioso*” ante su presencia. El imputado fue entonces detenido en presencia de dos testigos, invitándosele a que exhibiera sus pertenencias. Ello posibilitó el secuestro de una tarjeta de crédito expedida a nombre de un tercero, quien había denunciado su robo días atrás. La defensa del imputado impugnó la validez del procedimiento policial.

En un fallo breve pero con mucho contenido, la Cámara hizo lugar al planteo de nulidad. Recordó la fórmula del artículo 18 de la Constitución que declara que “nadie será arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”, señalando que la reglamentación a esta garantía estaba dada, por un lado, por el Código Procesal de la Nación. Este, en su artículo 284, incorporó la facultad policial de detener en los supuestos de flagrancia, fuga, y excepcionalmente, en caso de existir indicios vehementes de culpabilidad y peligro inminente de fuga. La otra posibilidad de detención es la que surge del decreto ley 333/58 referida a la llamada detención por averiguación de antecedentes. Luego de ello, la Cámara hizo notar que en este caso no había existido flagrancia, ni tampoco indicios vehementes de culpabilidad, sumados al peligro de fuga. Tampoco había, agregó, ninguna evidencia seria o de entidad como para presumir que se estaba por cometer un ilícito, según el lenguaje del artículo 333/58⁹.

La Cámara concluyó transcribiendo el claro lenguaje utilizado por los Jueces de la Corte Suprema Moliné O’Connor, Levene y Nazareno en el caso *Daray* (*La Ley*, 1995-B-352), cuando, al interpretar la garantía contra los arrestos arbitrarios del artículo 18 C.N., señalaron que:

“(…) esta exigencia de que la detención se sustente en una causa razonable, permite fundamentar por qué es lícito que un habitante de la Nación deba tolerar la detención y, al mismo tiempo, proscribir que cualquier habitante esté expuesto, en cualquier circunstancia y momento de su vida, sin razón explícita alguna, a la posibilidad de ser detenido por la autoridad”.

1.4. Justicia Federal de Paraná: que haya “motivos suficientes”

Un muestrario de arbitrariedades policiales lo constituye el caso *Becchi*, resuelto por el Tribunal Oral Criminal Federal de Paraná (sentencia del

9. De acuerdo al artículo 5, decreto Ley 333/58, los oficiales de Policía están autorizados a detener personas fuera de los supuestos previstos por el ordenamiento procesal penal, en caso de existir “circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer algún hecho delictivo o contravencional”, siempre que además dicha persona no justificase debidamente su identidad.

18.12.96, *La Ley* 1998-B-408). Oficiales de la Policía habían observado a unas personas en una intersección próxima a una plaza, ascendiendo a un automóvil. Según el parte policial que da inicio a las actuaciones, a los oficiales actuantes les llamó la atención que entre dichas personas se hallaban “*conocidos consumidores de estupefacientes, los cuales poseen causa penal por dicho motivo*”. También se hizo notar que ellos iban acompañados por el imputado Becchi “*sobre quien existe el rumor que se está dedicando a la venta de estupefacientes en pequeñas cantidades en la ciudad*”.

El Tribunal Oral de Paraná explicó que con estos inexistentes fundamentos los policías procedieron a identificar a los integrantes del grupo, y registrarlos con resultado negativo. “Llamándoles la atención” (sic) que uno de ellos tuviese en su poder la cantidad de \$ 85, los policías procedieron al arresto de cuatro de ellos y a la interdicción del automóvil. Sobre esta base (si así puede llamársele), los oficiales de policía abrieron un sumario de prevención por supuesta infracción a la ley de estupefacientes, requiriéndole al Juez de turno una orden de allanamiento para el domicilio de Becchi, orden que el magistrado increíblemente concedió. En la inspección del inmueble se encontraron cigarrillos de marihuana, en la habitación que ocupaba Becchi.

En lo que aquí interesa, el Tribunal Oral actuante entendió que tanto la requisita de las personas como el registro del automotor con el que se iniciaron las actuaciones, carecían de todo fundamento legal. Con remisión al lenguaje del artículo 230 del Código Procesal, dijo que: “*la requisita por autoridad policial, para ser válida, debe contar con el estado de sospecha que exige el artículo 230 [(‘(...) que haya motivos suficientes (...))’], ya que no puede pensarse que la Policía pueda estar exenta de lo que es obligatorio para el Juez, y que hubiera urgencia que impidiera gestionar la orden judicial pertinente, como lo reclama el artículo 184, inciso 5°*”.

En el caso, señaló el Tribunal, se careció de un hecho donde fundar las sospechas, contándose tan solo con la calidad de las personas involucradas.

En lo relativo a la detención de los imputados y la inspección del automóvil, el Tribunal actuante ratificó que se estaba ante procedimientos violatorios de garantías constitucionales, por total ausencia de flagrancia o de indicios vehementes de culpabilidad. Se invocó así la doctrina del caso *Daray* resuelto por la Corte Suprema, según la interpretación allí consignada de la cláusula sobre arrestos contenida en el artículo 18 de la Constitución.

2. Criterios permisivos de la Cámara de Casación Penal

Aquí es donde este trabajo se vuelve más complicado. Según veremos en un momento, las distintas salas de la Cámara de Casación Penal han exhibido desde un comienzo criterios no uniformes y, en ocasiones difíciles de compatibilizar con otros, anunciados incluso dentro de un mismo fallo.

Para facilitar la comprensión, tal vez sea conveniente agrupar las cuestiones más relevantes por temas.

2.1. El argumento de la “flagrancia”

(A) Sin perjuicio de apoyar su fallo en consideraciones adicionales, en más de una ocasión la Cámara de Casación Penal entendió que el proceder

policial que culminó en una requisita donde se secuestraron elementos incriminatorios, estaba justificado por darse un supuesto de “flagrancia”.

a) En el caso *Romero Saucedo*, resuelto por la Sala III, fallo del 3.3.95 (J.A. 1995-III-553), la Casación dejó sin efecto un fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de San Martín, que había decretado la nulidad del procedimiento por el que se detuviera a los imputados, requisándose sus pertenencias. Según el fallo, en razón de tareas de inteligencia que venían cumpliéndose desde hacía una semana, tres oficiales de policía interceptaron a dos jóvenes en la vía pública, siendo “invitados” a exhibir sus pertenencias personales. Se les secuestraron sustancias tóxicas de consumo prohibido, siendo entonces detenidos e informados de sus derechos.

En lo que aquí interesa, la Casación respondió al argumento de que se estaba ante un procedimiento arbitrario, señalando:

“Que las sospechas, señales, indicios o datos sobre la actividad ilegal de Romero Saucedo y Ferreyra Samaniego estaban bien fundadas no puede ser discutido: configuraba un supuesto de flagrancia, ya que se sorprende a los sujetos con el objeto, efecto o instrumento del delito, y ello –con arreglo a las pautas del artículo 285 del C.P.P.N.¹⁰ - evidencia que las sospecha originada en el ánimo de los preventores quedó corroborada de modo indiscutible. Lejos entonces está el arresto de ser arbitrario o abusivo cuando la situación de flagrancia lo justificaba al imponerles a los policías el deber de actuar, aun sin orden judicial, tal cual lo estipula el artículo 284 inciso 4° del código de rito”.

b) La misma Sala III, en el caso *Silvera Silva*, resuelto el 5.5.95 invocó nuevamente el concepto de “flagrancia”. Según el sumario de prevención, oficiales de policía habían procedido a “identificar” a un músico uruguayo que se encontraba “apostado” en las inmediaciones de un parque en horas de la tarde. Entonces, “ante la evidencia de sospecha y en presencia de dos testigos (se) secuestra del interior de un bolso que portaba dos envoltorios de papel que contenían 1,1, gramos de (...) clorhidrato de cocaína”.

Junto con otros argumentos que serán objeto de posterior análisis, el tribunal repitió el criterio de *Romero Saucedo* acerca de que éste era un supuesto de flagrancia en los términos del artículo 285 del Código Procesal, al haberse “sorprendido al sujeto con el objeto, efecto o instrumento del delito”.

c) En el caso *Barbeito*, resuelto por la Sala II de la misma Cámara de Casación se invocó –también junto a otros fundamentos- el concepto de “flagrancia” (fallo del 14.6.94, J.A., 1995-I-581). Allí el sumario de prevención relata estos hechos: “Personal policial de (...) Ramos Mejía divisó en la intersección de las calles (...) la presencia de una persona de sexo masculino, mayor de edad, que portaba una bolsa de nylon negra tipo consorcio y que al divisar a la comisión policial empieza a caminar rápidamente, motivo por el cual deciden proceder a su identificación”.

Sin que se entienda bien qué ocurrió en el ínterin, el fallo da cuenta que luego de la identificación del imputado los policías requisaron la bolsa de

10. El artículo 285 del Código Procesal para la Nación dice: “Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después; o mientras es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido o el clamor público; o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito”.

nylon en cuestión, encontrando en su interior un arma. La subsiguiente requisita de las ropas del imputado arrojó el hallazgo de sustancias estupefacientes.

Dentro de una fundamentación más vasta sobre la que volveré luego, el procedimiento policial fue considerado válido, al señalarse:

*“(…) tampoco puede pasarse por alto que en las circunstancias vistas la tenencia de la droga por parte de Barbeito configuró un supuesto de flagrancia, según lo especifica el artículo 285 del Código Procesal, lo que imponía a los funcionarios policiales el deber de actuar, aun sin orden judicial, como reza el artículo 284, inciso 4º del texto legal de forma (...)”*¹¹. Es oportuno recordar que si bien el caso más característico, conocido como flagrancia propiamente dicha, no va más allá de la sorpresa en el acto mismo de la comisión del hecho, esto es durante su ejecución, puede captarse también un momento inmediatamente posterior ligado en forma directa a esa ejecución cuando no obstante haber concluido, los autores y cómplices no hayan alcanzado a apartarse del lugar donde cometieron el hecho¹².

d) Un último caso para mencionar es *Batalla*, también resuelto por la Sala II de la Cámara de Casación Penal (sentencia del 28.9.1994). Allí la policía había recibido una denuncia anónima por la cual se le hacía saber que *“en un determinado lugar de la localidad de Pablo Nogués una persona denominada ‘loco’ o ‘el flaco Jorge’ estaría comercializando estupefacientes”*. Con esos antecedentes dos policías se dirigieron a una esquina de esa localidad, *“interceptando”* (ésta es la palabra que se repite en las actas policiales) a una persona que se encontraba en poder de una bolsa de plástico. La requisita de la bolsa permitió detectar en su interior clorhidrato de cocaína, una balanza, una pesa y otros elementos afines.

El Tribunal Oral Federal de San Martín decretó la nulidad de la detención, fallo que fue revocado por la Casación con utilización, entre otros, del siguiente argumento:

“El tribunal (oral) para arribar a la conclusión de nulidad, concluye que no se trata de un caso típico de flagrancia que autoriza la detención sin orden de judicial; sin embargo el comentario de dicho artículo¹³, sostiene que los supuestos previstos son la detención de quien intenta cometer un delito, lo que es función específica de la policía. Por su parte el artículo 285, al definir la flagrancia, sostiene que ésta existe cuando el autor del hecho es sorprendido (...) mientras presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito. Batalla fue interceptado con una bolsa conteniendo una sustancia blanca similar al clorhidrato de cocaína (...) Por ello, estimo que la resolución recurrida no constituye derivación razonada del derecho vigente (...)” (del voto concurrente de la Dra. Durañona y Vedia).

(B) Los casos precedentes muestran que por los menos dos salas de la Cámara de Casación Penal están dispuestas a considerar válidos procedimientos

11. El artículo 284 inciso 4º del Código Procesal de la Nación establece la obligación de los funcionarios policiales de detener, aun sin orden judicial, “a quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad”.

12. Conforme Clariá Olmedo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, T. V, páginas 288/289.

13. Conforme Levene, Ricardo, *Código Procesal Penal de la Nación comentado y concordado*, página 242.

policiales que culminan en una requisita donde se obtienen elementos cuya tenencia constituye delito, con el argumento de que se está ante un caso de “flagrancia” en los términos de la ley procesal. Por la autoridad y jerarquía que ese tribunal tiene dentro de nuestra estructura judicial, el principio precedente merece un análisis especial.

Por lo pronto, tengo mis serias dudas de que el lenguaje del Código Procesal para la Nación apoye la interpretación que sugiere la Casación. Tanto el artículo 284 inciso 1° que autoriza las detenciones policiales sin orden judicial cuando se intentare un delito “*en el momento de disponerse a cometerlo*”, como el 285 según el cual “*hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después*”, parecen cubrir hipótesis bastante distintas de las que ilustran los casos precedentes. En efecto, recuérdese que en todos ellos la requisita policial fue necesaria porque no se estaba frente a un delito cuya comisión fuera observable *antes* del procedimiento. Vale decir, en ningún caso los imputados fueron en realidad “*sorprendidos en el momento de cometer*” el delito, sino que más bien el delito en cuestión –tenencia de drogas, de armas, etc.- fue “*detectado*” como *consecuencia* de la requisita, lo cual parece una cosa bien distinta¹⁴.

Tampoco puede decirse que en esos casos los imputados fueron avistados “*en el momento de disponerse a cometer*” el delito, dado que la tenencia de efectos prohibidos es uno de los llamados delitos continuos o permanentes, que en verdad estaba siendo cometido desde antes de la intervención policial. De la misma forma, tampoco puede sostenerse que estemos ante supuestos donde el autor del hecho es sorprendido “*inmediatamente después*” de cometer el delito. Es que, nuevamente, si estamos en presencia de delitos permanentes, es obvio que su comisión se mantiene durante todo el tiempo en que se *está* teniendo el material prohibido.

Pero al margen de esta cuestión semántica, creo que una técnica de interpretación razonable de normas jurídicas es la que propugna lecturas estrictas y armónicas de cualquier disposición que restrinja el goce de los derechos constitucionales. Así, si fuera válido requisar las pertenencias de una persona porque sí, con el argumento de que ése es un caso de “flagrancia”, no se entendería entonces para qué el legislador se ha preocupado en sentar límites a las facultades tanto de jueces como de la policía en esta área.

En efecto, habiéndose condicionado la facultad *de los jueces* para ordenar una requisita a que “*haya motivos suficientes para presumir que (una persona) oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito*” (artículo 230 Código Procesal), norma a la cual debe la policía ajustar su accionar en las requisas urgentes (conforme artículo 184, inciso 5°), cabe preguntarse qué sentido tienen estas disposiciones si de todas maneras vamos a validar cualquier procedimiento por más arbitrario que parezca, sobre la base de su resultado.

14. En el caso *Minnesota v. Dickerson*, 113 S.Ct. 2130 (1993), la Corte Suprema de los Estados Unidos hizo notar que la requisita policial de una persona que concluyó con el secuestro de estupefacientes había excedido los límites de un procedimiento válido. Señaló así que estaba de acuerdo con el criterio del tribunal inferior que había invalidado el procedimiento, puesto que el policía recién había determinado que un bulto que presentaba el imputado en su bolsillo contenía una sustancia prohibida, después de palpar la parte exterior de las ropas de aquél.

En la interpretación de la Casación, en verdad, parece estar propugnándose algo tan absurdo como esto. El recaudo de la existencia de un motivo previo para invadir la privacidad de una persona juega tan solo para las requisas infructuosas. Ello, puesto que si el procedimiento es fructífero y se descubre algún elemento incriminante, entonces la hipótesis de “flagrancia” desplazará las exigencias legales contenidas en las normas del párrafo anterior. Pero además, como de ordinario las requisas que interesan en un proceso penal son aquéllas de las que se deriva la obtención de elementos incriminatorios, tenemos que la interpretación de la Casación conduce a que normas específicamente dictadas para eliminar la arbitrariedad estatal (los artículos 230 y 184 inciso 5° Código Procesal Penal) se volverían totalmente inútiles en el momento en que más necesitamos de ellas.

En suma, una interpretación de ciertas normas (la de los artículos 284 y 285 Código Procesal Penal), que lleva a que otras normas (artículos 230 y 184 inciso 5°) vean reducido su campo de aplicación prácticamente a cero, es en mi opinión una interpretación legal inválida.

2.2. En materia de requisas, la policía tendría más facultades que los jueces

Aunque suene extraño, éste es el criterio que surge del caso *Vicente, Ana María*, resuelto por la Sala I de la Cámara de Casación (fallo del 2.11.1994, J.A., 1995-II-569).

Según el acta policial, a raíz de un llamado anónimo informando que en una determinada vivienda su propietario, apodado “clavito”, comerciaba con estupefacientes, la Policía inició tareas de vigilancia en el lugar. Así, se vio que tres personas llegaban en un automóvil a dicha vivienda. El acta describe entonces que una de esas personas, de sexo femenino “*desciende y se dirige al domicilio indicado, pasado un breve lapso de tiempo regresa al rodado, previo demostrar haber llevado a cabo la compra de la droga*” (sic). Sin que se aclare en qué habría basado la Policía dicha conclusión, la imputada fue perseguida, detenida, y registrada en la Seccional de Policía, encontrándosele entre sus ropas cocaína.

Llegado el caso al Tribunal Oral Federal N° 2 de San Martín, éste anuló el procedimiento de secuestro de la droga, entendiéndolo que se había prescindido de la orden judicial que prescribe el artículo 230 del Código Procesal, sin que mediaran razones de urgencia.

La Cámara de Casación entendió que el tribunal oral actuante se había equivocado al invocar el artículo 230 del Código de Procedimientos, señalando que por tratarse de un caso de urgencia la disposición aplicable era la del artículo 184 inciso 5° del mismo Código. Esta disposición es la que incluye dentro de las atribuciones de los funcionarios de la policía “*disponer (...) las requisas urgentes con arreglo al artículo 230, dando inmediato aviso al órgano judicial competente*”.

El razonamiento de la Casación, con apoyo en lo legislado en el Código de Procedimientos de Córdoba, fue el siguiente. La remisión que el artículo 184 inciso 5° del Código nacional hace en el sentido de que las requisas urgentes serán practicadas “*con arreglo al artículo 230*”, no implica exigir de estas requisas sin orden que ellas se sustenten –como indica el referido artículo 230

-en la existencia de “*motivos suficientes para presumir que una persona oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito*”. Según este fallo, esa remisión sólo apuntaría a que en las requisas sin orden se siga *el procedimiento* que prescribe el artículo 230 en sus párrafos segundo y tercero, en cuanto señalan que la inspección ha de practicarse por persona del mismo sexo del requisado, debiendo labrarse el acta correspondiente¹⁵.

Según la Casación, a esto debería limitarse la remisión efectuada respecto del artículo 230 del Código Procesal, pero no a la exigencia de que haya motivos suficientes para disponer la requisas, según el lenguaje del referido artículo 230.

En su artículo comentado *supra*¹⁶, Máximo Langer responde adecuadamente a esta línea argumental. Por lo pronto, habiendo el legislador nacional hecho en el artículo 184 inciso 5° una remisión global al artículo 230 sin limitación alguna, no es lícito el recorte que se propugna. Pero además de ello, lo grave del criterio defendido por la Casación es que según él, los jueces están más constreñidos que la policía para disponer una requisas. Ello es así puesto que mientras que los jueces sólo pueden disponerlas cuando existan “*motivos suficientes*”, la Policía podría en cambio llevarlas a cabo sin ninguna razón previa.

2.3. El *standard* de la Casación para requisas e interceptaciones en la vía pública: “sospechas”, “señales”, “presunciones”, “urgencias”, “indicios” o “datos” (¿basados en qué?)

Los fallos precedentes de la Cámara de Casación Penal fueron en general bastante poco claros acerca de cuál es el nivel de pruebas, indicios o sospechas necesarios para que se justifique interceptar a una persona en la vía pública y requisar sus pertenencias.

La poca claridad a la que me refiero tiene que ver con esto. Seguramente advirtiendo el más que frágil argumento de la “*flagrancia*”, la propia Casación, en los mismos fallos donde se invocó esa supuesta «*flagrancia*», creyó igualmente necesario indicar que alguna razón previa había para proceder como se hizo. Esta postura, en mi criterio, encierra una contradicción. Es que, si se diera una situación de real *flagrancia* con un delito cometido en presencia de un policía, es obvio que el procedimiento de detención y requisas de los elementos del delito estaría más que justificado, sin necesidad de elaboraciones acerca de si existían o no “*sospechas*”, “*indicios*”, “*motivos suficientes*”, “*semiplena prueba de culpabilidad*”, o cualquier otro *standard* imaginable. Mi impresión es que la razón por la que la Casación se embarcó en algunas justificaciones como las que ahora menciono, fue porque en realidad no había ningún estado de “*flagrancia*” en el sentido ortodoxo de este término.

En *Romero Saucedo* (el caso ya examinado de los jóvenes interceptados en la calle para su identificación personal y requisados, luego de “*tareas de inteligencia*” cumplidas durante una semana), la Casación habló de la existencia

15. El Código cordobés dedica más de un artículo al tema de las requisas dispuestas por orden judicial, habiéndose separado en él la norma que exige la existencia de motivos previos (artículo 231), de la que dispone el procedimiento para practicar la requisas (artículo 232). Cuando el artículo 190 inciso 4° del Código de Córdoba (paralelo del 184 inciso 4° del Código nacional) autoriza las requisas policiales sin orden, refiere que ellas se cumplirán con arreglo a ese artículo 232. Apoyado en estas normas es que la Cámara de Casación sentó el criterio que aquí analizo.

16. Ver nota 8.

de “*sospechas que motivaron a los agentes a efectuar la detención*”. Más adelante señaló que para un procedimiento como el cumplido en ese caso “*basta la sospecha*”, aun cuando luego agregara el párrafo ya examinado según el cual:

“Que las sospechas, señales, indicios o datos sobre la actividad ilegal de Romero Saucedo y Ferreira Samaniego estaban bien fundadas no puede ser discutido: configuraba un supuesto de flagrancia ya que se sorprende a los sujetos con el objeto, efecto o instrumento del delito (...)”.

El caso de *Ana María Vicente* también visto (llamada anónima + tareas de inteligencia en un inmueble + personas que llegan en auto, intercambian paquetes y se van + detención + requisa), incorporó al análisis de la cuestión el elemento “urgencia”. En efecto, además de traer la cuestionable interpretación de que la remisión del artículo 184 inciso 5° del Código Procesal al 230 no se vincularía con los motivos necesarios para disponer una requisa sino con su procedimiento, la Casación hizo mención del recaudo de “urgencia”. Dijo así que: “*aun cuando (...) se exigieran motivos suficientes, estos se encuentran estrechamente vinculados con el requisito de urgencia que resulta insoslayable y es entonces que las discusiones terminan ciniéndose a la existencia de la urgencia y de los motivos suficientes (...) Los motivos suficientes del artículo 230 sustentan la urgencia, pues si los funcionarios no tuvieran motivos suficientes para sospechar de la existencia de objetos criminosos y motivos suficientes para temer por su desaparición, no podrían justificar la urgencia de la requisa*”.

Luego de ello, la Cámara hizo notar dos cosas adicionales. Primero, que esos motivos previos “*podrían asimilarse a las presunciones*”. Segundo, que “*el resultado de la requisa no puede dejar de evaluarse como dato coadyuvante ex post, a favor de la verosimilitud o suficiencia de los motivos*”.

En *Silvera Silva* y *Barbeito* (los otros casos examinados anteriormente), la Casación volvió a utilizar de manera más o menos intercambiable vocablos tales como “*señales*”, “*datos*”, “*sospechas*”, “*estado de sospecha razonable*”, “*indicios*”, entendiéndolo que ellos habían estado presentes previo al accionar policial. Ello, como forma de justificar los procedimientos de interceptaciones y requisas de personas, sin perjuicio de insistir en ambos casos que se estaba, además, ante un supuesto de “flagrancia”.

2.4. Análisis de estos criterios

(A) Mi primera objeción a estos criterios expuestos por la Casación es la siguiente. Ya sea que hablemos de “señales de criminalidad”, de “indicios”, de “sospechas”, “presunciones”, o lo que sea, es bastante opinable que la Policía haya tenido algo de todo eso, cuando adoptó la trascendente decisión de restringir la libertad de una persona en la vía pública. Si se recuerda el caso *Barbeito*, por ejemplo, allí lo único que divisó la Policía fue a un hombre con una bolsa de nylon en la mano, quien, al parecer, habría empezado a caminar más rápido ante la presencia policial. La interceptación del imputado y la requisa de la bolsa permitió el secuestro de un arma, y de allí en más es claro que la Policía tuvo motivos suficientes para detenerlo. La pregunta del millón de pesos, por supuesto, es si tales motivos existieron antes del procedimiento policial, y si caminar rápido (o más rápido que antes) portando una bolsa de nylon, es razón suficiente para restringir a alguien en su libertad personal.

En *Silvera Silva*, a su vez, vimos que la Policía consideró del caso “identificar” a un ciudadano uruguayo “apostado en inmediaciones de un parque”, y “frente a la evidencia de sospecha” (sic), le secuestraron del interior de un bolso dos envoltorios de papel con cocaína en su interior. Nuevamente no se entiende qué puede tener de “indiciario”, “sospechoso”, o “presuncional”, algo tan inocente como estar en un parque haciendo nada.

En suma, con prescindencia de cuál sea el standard más apropiado -enseguida me referiré a ese punto- lo preocupante es que un tribunal de la jerarquía de la Cámara de Casación considere que un accionar policial limitativo de derechos esenciales esté justificado con tan poco.

(B) La asimilación sugerida en el caso *Ana María Vicente* entre los “motivos suficientes” para una interceptación y requisita con el concepto de “urgencia”, es pasible de la siguiente reflexión.

Si lo que se pretende señalar es que la Policía solo está facultada a disponer requisas “urgentes” en los términos del artículo 184 inciso 5° del Código Procesal cuando, además de peligro en la demora, existan motivos suficientes para así proceder -puesto que sino no se estaría ante un real caso de “urgencia”-, entonces la cuestión será solo semántica y sin mayor trascendencia. Ello, puesto que en definitiva le estamos exigiendo a la Policía lo mismo que a los jueces: que no dispongan una medida de tal entidad sin motivos previos. Sólo que, por entenderse que existe el peligro de que si se va a buscar una orden judicial la prueba ha de perderse, es que se autoriza a la Policía a prescindir del recaudo de la orden.

Lo que sí me preocuparía, en cambio, es que se entienda o bien que no se está en verdad ante dos requisitos (motivos previos, más urgencia por el riesgo de que la prueba se pierda), sino en verdad ante uno solo que de alguna forma elimine el más que trascendente recaudo del “motivo previo”.

Trataré de ser más claro. Creo que es perfectamente posible pensar en casos donde haya motivos previos pero no-urgencia, como por ejemplo si la policía ha detenido a una persona por entender fundadamente que tiene en su poder documentación falsificada, la cual se encuentra en el interior de un sobre cerrado dirigido a un tercero. En ese caso, me parece, nada impediría que la Policía secuestre el sobre y recabe del Juez la pertinente orden para su apertura¹⁷. Paralelamente, es posible pensar en casos de “urgencia” pero sin motivos previos. Por ejemplo, si la policía tiene solo la intuición de que un imputado tiene explosivos en su poder, los cuales podrían ser detonados antes de la obtención de la orden judicial de requisita. En ese caso, ante la ausencia de razones objetivas para suponer lo que la policía está suponiendo, no es verdad que existan “*motivos suficientes para presumir que (el imputado) oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito*”¹⁸, sin perjuicio de la “urgencia” en investigar las pertenencias del imputado.

17. Con un razonamiento de este tipo se resolvió en los Estados Unidos el caso *United States v. Chadwick*, 433 US 1 (1977), donde la Corte Suprema sostuvo que aun en el caso de una detención legítima, si el oficial de policía que la practicó se encuentra con un paquete cerrado, el mismo no puede ser abierto sin una orden judicial en ausencia de circunstancias de urgencia para dispensar de la orden. Ello, aun cuando el policía tenga motivos suficientes para presumir que el paquete contiene elementos incriminatorios.

18. Este, recuérdese, es el lenguaje del artículo 230 Código Procesal.

En suma, a los fines del análisis legal que propugno, creo conveniente mantener separados los recaudos de “motivos previos” y “urgencia”.

V. ¿CUÁLES SERÍAN LOS STANDARDS CORRECTOS?

1. *El standard propio de la requisita en el orden nacional: los motivos suficientes del artículo 230 Código Procesal*

Empecemos por lo más fácil. Si el Código de Procedimientos exige en su artículo 230 que una orden judicial de requisita se apoye en “*motivos suficientes para presumir que (una persona) oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito*”, entonces es claro que ése es el criterio al que deben tanto los jueces como la Policía ajustar su accionar. La Corte Suprema de la Nación tiene entendido desde hace muchos años que “*toda nuestra organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean solo existen en virtud de sanciones legislativas (...)*”¹⁹. De allí que, es solo en el texto de la ley donde puede el Estado hallar legitimación para restringir los derechos de los habitantes. Y si la ley ha hablado de “motivos suficientes”, no es lícito reemplazar ese standard por algún otro que se apoye en “presunciones”, “datos”, “señales” o “indicios”, salvo claro está que se entienda a todos ellos como sinónimos, lo cual no estoy seguro que sea correcto. Una “señal” o un “dato”, como podría ser por ejemplo el originado en una denuncia anónima, no parece ser lo mismo que los “motivos suficientes para presumir que una persona oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito”. Esta última terminología, me parece, contiene una exigencia mucho mayor.

2. *Atento a que una requisita presupone una restricción a la libertad, ¿es necesario algo más?*

Esta, es a mi juicio, la cuestión más difícil a resolver. Vimos al comienzo de este trabajo que, aparte de los casos de flagrancia, la policía está autorizada a practicar detenciones sin orden judicial a condición de que existan: (i) indicios vehementes de culpabilidad y (ii) peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación²⁰.

Ahora bien, parece bastante obvio que durante el lapso de una requisita o de un pedido por parte de la policía de que el imputado exhiba sus pertenencias, la libertad de movimientos de este último se encuentra seriamente limitada. Ante esta realidad las opciones que se abren son varias. Una primera sería entender que a esta restricción a la libertad se le aplica derechamente el standard de los “indicios vehementes de culpabilidad”, con lo cual una requisita policial sin orden de juez requeriría en verdad de la concurrencia de: 1) los indicios vehementes propios de toda detención policial y, *además de ello*, 2) los “motivos suficientes” para presumir que la requisita arrojará resultado positivo. En esta hipótesis estaríamos sosteniendo que estamos en presencia de dos “standards” distintos (en cierta medida, la expresión “indicios vehementes” parece sugerir

19. Caso *Cimadamore*, CSJN, *Fallos*, 191:248.

20. Código Procesal de la Nación, artículo 284 inciso 3°.

algo más que los “motivos suficientes”), y que la presencia de ambos es necesaria para que una requisita policial sin orden de juez sea válida.

Una segunda variante sería pensar que se trata en verdad de un único criterio, y que “indicios vehementes de culpabilidad” y “motivos suficientes para presumir que una persona oculta en su cuerpo (...)” son expresiones equivalentes y más o menos intercambiables. La objeción que se me ocurre a esta interpretación es que por alguna razón el legislador no usó exactamente la misma expresión en un caso y en otro, como queriendo indicar que las exigencias propias de una requisita (los “motivos suficientes (...)”) no son las mismas que las requeridas para una detención policial (los “indicios vehementes de culpabilidad”).

Una tercera posibilidad, que es la que más me seduce, es suponer que el legislador tuvo en cuenta que una requisita policial presupone cierta restricción a la libertad, pero que de todas maneras prefirió asignar a esos casos un *standard* distinto y quizás menos exigente que el de los “indicios vehementes”, sentando entonces el recaudo de los “motivos suficientes para presumir (...)”.

De esta interpretación se seguirían las siguientes conclusiones. La interceptación de una persona en la vía pública con el exclusivo objetivo de requisarla o de que exhiba pertenencias que ella oculta en su cuerpo, estará gobernada por el artículo 230 del Código Procesal, por cubrir la hipótesis a la que exactamente se refiere ese procedimiento. Pero, claro está, para que se considere satisfecho el recaudo de los “motivos suficientes para presumir” que la requisita arrojará resultado positivo, es necesaria la existencia de motivos en serio. O sea de motivos previos, y no generados mágicamente en función del éxito de la propia requisita. Como lo ha hecho notar la Corte Suprema de los Estados Unidos hace mucho tiempo, una aprehensión o requisita ilegal en su inicio no queda validada por lo que resulte de ella²¹. Paralelamente, “motivos suficientes” son en mi juicio algo mucho más que un “dato”, una “presunción”, una “señal” o una “denuncia anónima”, salvo que a raíz de esa denuncia se hallan cumplido tareas de verificación por parte de la policía que la lleven a suponer que efectivamente hay fundamentos suficientes para presumir que la requisita arrojará un resultado positivo.

En suma, “motivos suficientes” trasunta a mi entender un criterio fuerte de evaluación de la legalidad policial, máxime si el mismo engloba además una privación, bien que momentánea, de la libertad de quien padece ese procedimiento. Demás está decir que no me parece que ese criterio fuerte haya sido seguido por la Cámara de Casación Penal en los casos reseñados previamente²².

21. *Byars v. United States*, 273 U.S. 28 (1927).

22. Una importante excepción a estos criterios permisivos de la Cámara de Casación es el caso *González*, resuelto por la Sala I con fecha 25.9.1998. Allí la Policía había llevado a cabo un operativo selectivo de requisita de pasajeros recién llegados de un viaje en tren, alegándose “directivas superiores” y “actividades de prevención general”. Al imputado González se le secuestraron drogas en su poder. Las razones invocadas por la policía para su requisita fueron el haberse detectado que viajaba sin boleto, y el hecho de que el mismo se encontraba “sumamente nervioso”. La Cámara de Casación, con cita de algunos precedentes donde se señaló que una requisita debe estar precedida de un “estado de sospecha razonable”, confirmó el fallo absolutorio del imputado. La Casación habló así de las importantes garantías constitucionales en juego tales como la libertad de movimiento, el derecho a la intimidad, a la integridad física y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes. Agregó así que el haber viajado sin pasaje era “una mera infracción a los reglamentos ferroviarios”, y que las personas retenidas

3. *Requisas no gobernadas por el artículo 230 Código Procesal*

Una cuestión también compleja se plantea con las requisas de lugares tales como el interior de un automóvil, un portafolio, etc., que claramente no son “el cuerpo” de una persona y, por tanto, no aparecen gobernadas por el artículo 230 del Código Procesal.

La postura adoptada por la Cámara de Casación Penal en dos trascendentes pronunciamientos²³, fue que la requisa de dichos lugares podía cumplirse sin necesidad de orden judicial. Para no extenderme demasiado sobre este tema, solo diré que si bien coincido con que el artículo 230 del Código de Procedimientos no resulta aplicable a las requisas ajenas al “cuerpo” de una persona, ellas están en cambio cubiertas por el artículo 224 del Código de Procedimientos, que menciona la necesidad de una orden judicial de registro cuando hubiere “*motivos para presumir que en determinado lugar existen cosas pertinentes al delito*”. En los fallos citados *supra*²⁴ la Casación rechazó expresamente esta conclusión, señalando que como el artículo 224 del Código Procesal es reglamentario de la cláusula sobre inviolabilidad del domicilio, entonces su alcance no puede ser mayor al del propio concepto de domicilio²⁵.

Esta posición de la Cámara de Casación es pasible de varias críticas. Por lo pronto, ella parte de una premisa que los fallos no desarrollan y es que el artículo 224 del Código de Procesal sería reglamentario *solo* de la garantía de la inviolabilidad del domicilio. Vale decir, si uno supone que cuando el referido artículo 224 habla de indiscriminadamente de “lugares” se refiere con exclusividad al domicilio, entonces sí tendría lógica suponer que otros “lugares” que no son domicilio, quedan fuera de esa disposición procesal. Pero entiendo que es posible hacer lecturas más generosas de otras disposiciones de la Carta Magna (la que consagra la inviolabilidad de “la defensa en juicio de la persona y de los derechos”, artículo 18 C.N., o la que contempla la existencia de otros derechos constitucionales no enumerados, artículo 33), y concluir entonces que existe un derecho a la intimidad más allá del domicilio, del cual el referido artículo 224 del Código Procesal es también reglamentario.

Pero además de ello, lo grave de la interpretación propugnada por la Cámara de Casación, es que algo tan trascendente como el registro de áreas donde una persona puede haber exhibido una razonable expectativa de privacidad²⁶, quedaría

no se hallaban en ámbitos que por razones de seguridad justificasen inspecciones de prevención general, tal como zonas de frontera, aeropuertos, etc. Tampoco podría la requisa justificarse, añadió el Tribunal, en el “equivoco estado de nerviosismo de los sujetos pasivos de la medida de coerción”. Con todos estos antecedentes la Casación indicó que no resultaba arbitraria la conclusión del tribunal de juicio, acerca de que los policías carecieron de motivos suficientes para requisar.

23. Los fallos son los recaídos en los casos *Kolek, LL, 1994-E-129* y *Longarini, LL, 1994-E-142*, ambos resueltos por la Sala III.

24. Ver nota 23.

25. En *Kolek*, la Casación textualmente dijo: “El Código Procesal Penal es la ley reglamentaria a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Nacional para determinar cuándo cede la garantía de la inviolabilidad. Así lo hace a través de sus artículos 224 y siguientes. Aun cuando el primero reza ‘en un determinado lugar’ hace alusión no a cualquier sitio sino obviamente al que se encuentra amparado por nuestra Carta Magna: el domicilio en un sentido amplio”.

26. El criterio de la “razonable expectativa de privacidad” como fundamento para requerir una orden judicial apoyada en “causa probable” para casos de registros y requisas, fue desarrollado por la Corte Suprema de los Estados Unidos a partir del caso *Katz v. United States*, 389 US 347 (1967).

totalmente desprovisto de tutela constitucional y legal. En esa interpretación, además, a la Policía se le estaría permitiendo requisar “lugares” tales como automóviles, portafolios, etc., sin una norma expresa que autorice ese proceder, y sin la exigencia de que tales requisas respondan a ningún criterio o pauta limitativa del accionar policial. De allí que considere más razonable la aplicación a este tipo de requisas o registros de las prescripciones del artículo 224 del Código Procesal²⁷.

Por último, es verdad nuevamente que en esta clase de registros la libertad de movimientos del imputado puede encontrarse restringida, como sería el caso de un registro de un automóvil con su conductor allí presente, al que le han ordenado que se baje mientras dura la inspección. Tal como vimos antes, acá las opciones serían: o bien adosarle al recaudo de los “motivos para presumir (...)” del artículo 224 la concurrencia de los indicios vehementes de culpabilidad propios de una detención, o bien entender, como creo, que el legislador tuvo ya en cuenta esa circunstancia y prefirió el “standard” quizás menos exigente de los “motivos para presumir (...)”.

4. Otras “interceptaciones” en la vía pública como formas de “detención”: El caso Yon, Valentín de la Sala I de la Casación

Cualquier otra privación de la libertad de un individuo, aunque más no sea momentánea, que no tenga como propósito inicial una requisas (artículo 230 del Código Procesal), o bien –en la interpretación que propugno– el registro de un “lugar” (artículo 224), debería basarse sí en la existencia de “indicios vehementes de culpabilidad y peligro inminente de fuga”, conforme prescribe el artículo 284 del Código Procesal. La falta de una hipótesis distinta contemplada por el legislador hace que no quede otro camino que aplicarle el *standard* propio de toda detención. De lo contrario, se estaría ante una restricción a un derecho constitucional básico sin una norma legal que la autorice, en clara infracción al esquema consagrado por nuestra Constitución.

El caso *Yon Valentín*, resuelto por la Sala I de la Cámara de Casación Penal con fecha 8.10.1997, puede ser entendido como una afirmación de este modo de entender la cuestión. Allí personal policial había interceptado en la vía pública a una mujer que se hallaba en compañía de otra persona, sin ningún motivo aparente. La mujer se encontraba con un bebé en brazos y, según describe el acta policial, la detención fue con fines de identificación. Al carecer la imputada de documentos personales se decidió requisarle las pertenencias, encontrándosele sustancias estupefacientes en su poder. Si bien un examen médico realizado con posterioridad señaló que la imputada presentaba “temblor en las manos pudiendo ello corresponder a la ingestión de psicofármacos”, lo cierto es que ésta no fue la razón expuesta por la Policía en el acta de detención. La imputada fue condenada por un Tribunal Oral por el delito de tenencia de estupefacientes y el caso llegó a la Cámara de Casación por vía de apelación.

En fallo dividido, la Casación hizo lugar al recurso, declaró la nulidad del procedimiento de detención de la imputada y la absolvió del delito por el que recayera condena.

27. Un desarrollo más completo de estas ideas puede encontrarse en mi comentario al caso *Longarini*, cita en nota 23.

El voto en primer término del Dr. Rodríguez Basavilbaso es un ejemplo de la claridad conceptual con que puede resolverse esta cuestión. Su análisis apuntó directamente a determinar si “*la detención de la imputada en la vía pública*” había sido practicada con observancia de las normas que gobiernan “*la facultad policial de detención sin orden judicial*”. Así, este voto repasó primero las facultades que surgen del artículo 284 inciso 3° Código Procesal, señalando que a estar a la versión ofrecida por los propios funcionarios policiales, “*la conducta de la imputada, previo a su detención, no ha exhibido... indicios vehementes de culpabilidad, y nada se ha dicho tampoco de que existiera peligro inminente de fuga o serio entorpecimiento de la investigación*”. También descartó el Juez Rodríguez Basavilbaso la hipótesis de “*flagrancia*”, diciendo que “*la verificación de la presunta comisión de un delito ha sido posterior a la detención cuya legalidad se analiza*”. Obsérvese la trascendencia de esta última afirmación. Surge con claridad de ella que se consideró que la “*detención*” de la imputada había comenzado *con el acto mismo de su interceptación en la vía pública*, y no recién *después* del hallazgo de la droga en su poder. Sólo así se entiende que se hable una verificación del delito, “*posterior a la detención*”. Estándose entonces en presencia de una detención ya en ese momento, es lógico que se centre el análisis en los recaudos propios de toda detención²⁸.

Por último, el voto que comento señaló que tampoco se estaba en presencia de una detención válida en los términos del decreto Ley 333/58, según texto del artículo 1°, ley 23.950 (la llamada detención por averiguación de antecedentes). Ello, ante la total ausencia de, como prescribe la norma, “*circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad*”.

El caso *Yon Valentín* contó con la disidencia de la Dra. Liliana Catucci. El otro vocal, el Dr. Bisordi, adhirió a la posición anulatoria del Dr. Rodríguez Basavilbaso, lamentando que por la conformidad fiscal para la incorporación por lectura de lo sucedido al comienzo del proceso, no se hubieren debatido durante el juicio las condiciones en la que se había producido la detención de la imputada.

Los criterios que la Dra. Catucci expuso en su disidencia, en lo sustancial, fueron recogidos por la mayoría de la Corte de la Nación al resolver recientemente el caso *Fernández Prieto*, con cuyo análisis concluye el presente trabajo.

VI. EL CASO FERNÁNDEZ PRIETO: “ACTITUDES SOSPECHOSAS” ES LA CLAVE

Con fecha 12 de noviembre de 1998 la Corte Suprema resolvió el caso *Fernández Prieto*. Tal como veremos, la mayoría de la Corte consideró válido un procedimiento policial basado en la inexplicada afirmación de que los

28. El Fiscal ante la Casación había señalado que la actuación policial estaba justificada en el artículo 183 del Código Procesal, que se refiere a las obligaciones de la Policía de investigar los delitos, individualizar culpables y reunir pruebas, y en el artículo 184 inciso 5° que contempla las requisas urgentes. Al haber este voto enfocado la cuestión en los criterios legales para considerar válida una “detención”, es claro que las normas invocadas por la Fiscalía fueron consideradas inaplicables a esta situación.

imputados estaban en “actitud sospechosa”. El tiempo dirá si se ha consagrado en nuestro derecho procesal constitucional un *standard* tan indescifrable como el que parece desprenderse de este caso, con total peligro para la supervivencia de las garantías de la Constitución.

1. Los hechos

Todo lo que sabemos de los hechos del caso es esto. El 26 de mayo de 1992, a las 19 hs., tres personas circulaban por la ciudad de Mar del Plata en un automóvil Renault 12. Personal policial de la división Sustracción Automotores procedió a interceptarlos, alegando que estaban en “actitud sospechosa”. Los hicieron descender y, en presencia de testigos, requisaron tanto el baúl del auto como su interior. Encontraron un arma, proyectiles y lo que se describe como “ladrillos característicos de picadura marihuana”. La causa penal seguida a partir de allí concluyó con la condena de Alberto Fernández Prieto a la pena de cinco años de prisión por el delito de transporte de estupefacientes.

Tal como quedaría aclarado durante el proceso, en ningún momento los policías explicaron qué tenía de sospechoso conducir un automóvil a las 19 horas en la ciudad de Mar del Plata, qué comportamiento en particular observaron de los imputados, o si alguna característica del vehículo les sugirió que éste podía ser robado. “Actitud sospechosa”, fue lo único que los oficiales del orden invocaron en apoyo de su actividad de coerción.

2. El planteo de la defensa y la doctrina del caso Daray

En el caso *Daray* fallado en diciembre de 1994 una clara mayoría de la Corte Suprema²⁹ había resuelto que la detención por parte de la Policía, sin orden judicial previa, de una persona que circulaba en un automóvil Mercedes Benz por la ciudad de Mendoza a los fines de proceder a la verificación del vehículo, había sido inconstitucional. Luego de ser interceptado en la vía pública el conductor del vehículo había exhibido la documentación que lo habilitaba a circular regularmente, pese a lo cual fue llevado a dependencias policiales en calidad de “invitado”. Ello dio comienzo a un proceso en el que el imputado involucró “espontáneamente” a sus hijos por el delito de contrabando. En ese contexto, la Corte hizo notar que la detención fue violatoria de la garantía del artículo 18 de la Constitución que consagra que “*nadie puede ser arrestado sin orden escrita de autoridad competente*”. El Alto Tribunal señaló que era notorio que al momento del procedimiento con el que se inició la causa estaban ausentes los indicios vehementes de culpabilidad que exige el ordenamiento procesal, como presupuesto válido para una detención.

Con lenguaje claro los Jueces Nazareno, Moliné O’Connor y Levene dijeron en esa oportunidad:

“Esta exigencia de que la detención se sustente en una causa razonable permite fundamentar por qué es lícito que un habitante de la Nación deba

29. CSJN, *Fallos*, 317:1985; *LL*, 1995-B-349. Voto de los Dres. Petracchi, Fayt, Boggiano y López, más el voto concurrente de los Dres. Levene, Moliné O’Connor y Nazareno.

tolerar la detención, y al mismo tiempo proscribir que cualquier habitante esté expuesto en cualquier circunstancia y momento de su vida, sin razón explícita alguna, a la posibilidad de ser detenido por la autoridad. De lo actuado en la causa nada persuade de que la autoridad policial haya obrado sobre la base del conocimiento de circunstancias que hiciesen razonable conducir (al imputado) a la delegación policial y, en todo caso, si esas circunstancias han existido, los agentes policiales las han mantenido ‘in pectore’ y no han dejado expresión de ellas, lo cual impide disipar toda duda sobre la arbitrariedad del arresto. En esas condiciones, la detención... ha contrariado los artículos 14 y 18 de la Constitución Nacional”.

En razón del criterio generoso de la Corte de *Daray* acerca de la necesidad de que toda detención se apoye en un motivo serio, explicitado por la autoridad policial y no retenido por ésta “*in pectore*”, no sorprende que la defensa de Fernández Prieto invocara este precedente en apoyo de su pretensión anulatoria de todo lo actuado.

3. Lo resuelto por la Corte en Fernández Prieto

La mayoría de la Corte (voto de los Jueces Nazareno, Moliné O’Connor, Belluscio, López y Vázquez) entendió que el procedimiento policial había sido válido, por lo que correspondía confirmar la sentencia condenatoria recaída respecto de Fernández Prieto. A continuación veremos los principios centrales que se desprenden del fallo.

3.1. Este no fue un caso asimilable a *Daray*. Requisa de automóvil vs. detención

La Corte rechazó en pocas palabras la aplicación al caso de la doctrina de *Daray*, como pretendía la defensa. Dijo así:

*“Contrariamente a lo afirmado por el recurrente, la causa de Fallos, 317:1985 (se refiere a *Daray*) no guarda analogía con la presente, pues en ella se imputaba la ilegitimidad de una detención so pretexto de realizar una mayor verificación de la documentación del vehículo, mientras que en la presente lo que se sostiene es la nulidad de la requisa de un automóvil, de la cual derivó la detención de sus ocupantes”* (considerando 6°).

De este lenguaje cabría inferir que la Corte entendió que lo impugnado por el recurrente había sido en verdad el acto inicial de interceptación y requisa del vehículo, y no en cambio la posterior detención a consecuencia del hallazgo del material incriminatorio. Solo así se comprende que considere este caso como no controlado por *Daray*. Párrafos posteriores del fallo donde se analiza la validez de “*el acto impugnado*” (considerando 15°), o se menciona que “*existían razones de urgencia para no demorar el procedimiento... al tratarse de un vehículo en circulación*” (considerando 16), sugieren igualmente que el análisis del Alto Tribunal tuvo en mira esa parte inicial del proceder policial.

Si así fuera la cuestión, la Corte estaría entendiendo que Fernández Prieto y sus acompañantes no estaban detenidos mientras su auto era requisado por los policías, y que los mismos estaban en libertad de irse dejando a los oficiales solos mientras realizaban su procedimiento. Francamente creo que el sentido común se opone a esta manera de entender la cuestión, y dudo mucho de que

los imputados hubieran podido retirarse del lugar del procedimiento, de habérselo ellos propuesto.

La otra posibilidad, claro está, es que la Corte entienda que los imputados sí estuvieron detenidos durante la requisita del automóvil, pero que la doctrina de *Daray* no juega para este tipo de “interceptaciones” en la vía pública, sino para detenciones “mayores” y que incluyan el traslado del arrestado a una dependencia policial.

3.2. El *standard* de la Corte para una interceptación: ¿basta con invocar una “actitud sospechosa”?

Los distintos fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos que nuestro Alto Tribunal citó en apoyo de su pronunciamiento, sugieren que quizás lo pretendido fue lo siguiente: encontrar bases legales a procedimientos que en verdad importan una privación de la libertad, pero de menor entidad a una “completa” detención³⁰. Ello explicaría la invocación de la línea de precedentes abierta a partir del caso *Terry vs. Ohio*³¹ en los Estados Unidos, y de otros posteriores donde la Corte de ese país aceptó la validez de requisas y registros de personas basadas en una “sospecha razonable”, en vez del recaudo tradicional de “causa probable” enunciado en la Enmienda 4^o a la Constitución estadounidense para considerar legítima una detención.

Vamos a suponer a ahora que eso fue lo pretendido por nuestra Corte. Esto es, vamos a suponer que ella estaría dispuesta a aceptar la validez de interceptaciones de personas en la vía pública –con la notoria restricción a la libertad que ello implica- exigiendo menos que los “indicios vehementes de culpabilidad” del ordenamiento procesal, exigencia que sí había consagrado en el precedente de *Daray*.

Si así fuera el caso, creo que es dable precisar dos cosas.

Primero: El caso *Terry* de la Corte norteamericana nació para un contexto bastante distinto del que ilustra nuestro *Fernández Prieto*. En efecto, la misma cita que la Corte nacional trae de *Terry* muestra el siguiente escenario: un policía que enfrenta en la vía pública a personas posiblemente armadas y de quien sospecha están por cometer un robo, al haber sido sorprendidas merodeando frente a un negocio que han inspeccionado repetidamente. Ante el temor por su seguridad, y al no lograr disipar sus sospechas pese a haberse identificado como policía y haber hecho indagaciones acerca de la actividad de los imputados, se lleva a cabo el procedimiento de registro de la parte exterior de las ropas de los imputados en busca de armas³². Es claro que los hechos del caso *Fernández Prieto* difieren bastante de este escenario.

Segundo: Otro caso de la jurisprudencia estadounidense también citado por nuestra Corte se refirió a supuestos donde, al analizarse la validez de

30. Vimos ya que nuestro ordenamiento procesal da suficiente solución a este problema, al haber sentado los recaudos que deben gobernar las requisas de personas y los registros de lugares. Conforme así los artículos 224 y 230 del Código Procesal de la Nación.

31. 392 US 1 (1968).

32. El considerando 9^o de *Fernández Prieto* tiene una larga transcripción de lo decidido en el referido caso *Terry*. Allí se advierte con claridad que la preocupación de la Corte estadounidense fue la de proveer a la Policía de mayores herramientas para investigar en los casos en que tuvieran motivos para temer sobre su propia seguridad.

registros y requisas, se admitió la aplicación del standard de “sospecha razonable”, en vez del más exigente de “causa probable”, propio de una detención³³.

Ahora bien, tanto este caso como otros sobre requisas de automóviles que la Corte argentina también citó, participan a mi juicio de esta característica. La Corte estadounidense se preocupó muy bien en todos ellos de mostrar por qué la Policía había tenido fundadas razones para interceptar a los imputados y requisarles o bien sus pertenencias, o bien el interior del vehículo que conducían³⁴.

Si uno compara esos casos con los hechos de *Fernández Prieto*, la conclusión que salta a la vista es obvia. Nuestra Corte entendió que la policía había actuado en forma legítima, sin escarbar siquiera mínimamente qué razones hubo para hablar de una “actitud sospechosa” en este caso. Como bien puntualizaron los Jueces que votaron en disidencia, parece claro que contrariando lo que se había afirmado en *Daray*, ahora alcanza con que los funcionarios policiales retengan *in pectore* las razones que los mueven a actuar –si es que existieron–, pues la Corte Suprema habrá de legitimar su proceder³⁵.

De ser ello así, entre los criterios mayoritariamente imperantes en la Cámara de Casación Penal y éste que surge del caso *Fernández Prieto*, habremos oficializado para esta área de nuestro derecho la era de los *standards light*.

33. El caso es *Alabama v. White*, 496 US 325 (1990), citado en el considerando 10°. Allí la Corte estadounidense lidió con la siguiente cuestión: ante un dato proporcionado por un llamado anónimo relativo a que determinada persona ha de abandonar una vivienda situada en determinado lugar, conducirá determinado vehículo y se dirigirá a otro sitio también determinado, en donde desarrollará una transacción ilícita de material estupefaciente, ¿cuánto de todo ello debe ser efectivamente corroborado por la policía, para que se justifique detener y registrar a la persona que aparentemente está llevando a cabo tales pasos? En el caso en cuestión la Corte estadounidense concluyó que como algunas de las predicciones del informante habían sido corroboradas por la policía, eso había provisto suficiente base para interceptar al imputado y requisarle sus pertenencias, por estar satisfecho el standard de “sospecha razonable”.

34. El caso más paradigmático y que la Corte argentina cita, es *United States v. Cortez*, 449 US 411 (1981). El fallo de la Corte estadounidense describe meticolosamente todas las tareas de investigación que la Policía había desarrollado durante un largo período en una zona fronteriza, habitualmente utilizada por quienes se dedican en ese país al transporte de inmigrantes ilegales. El fallo menciona cómo es que se pudo determinar la clase de vehículo utilizado en el pasado, el tipo de huellas que éste solía dejar, la periodicidad con que ocurrían estos cruces ilegales, etc., llegándose a la conclusión de que un vehículo que reunía esas características acababa de cruzar la frontera dejando huellas similares a las anteriores, y se disponía a realizar un intercambio ilegal de inmigrantes. Luego de describir todo eso la Corte de los Estados Unidos concluyó que la detención del vehículo sin orden judicial fue válida, al haberse satisfecho el standard según el cual “el policía interviniente debe tener bases particularizadas y objetivas para sospechar que la persona interceptada se halla envuelta en actividad criminal”.

35. Los Dres. Fayt, Petracchi y Bossert, cada uno con su voto, se encargaron prolijamente de señalar esta contradicción entre lo que se había resuelto en *Daray* y lo que la mayoría de *Fernández Prieto* parece dispuesta a tolerar.