



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 15 de Noviembre de 2022

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Matzen, David Urbano y otros s/ incidente de nulidad", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del Fiscal General, cuyo recurso fue mantenido en esta instancia por el señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Ricardo Gustavo Wechsler, Fiscal General** ante la **Cámara Federal de Casación Penal**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal**.

Tribunale que intervino con anterioridad: **Cámara Federal de Apelaciones de General Roca**.

"M , David Urbano y otros s/ infracción ley 23.737"
FGR 17988/2015/5/1/RHI

Suprema Corte:

I

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, rechazó el recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, que declaró la nulidad del procedimiento policial desarrollado respecto de David Urbano M , Simón R , Mario Alberto B y Jorge MI H , y de todo lo actuado en consecuencia.

En ese sentido, la juez que presidió el acuerdo y conformó la opinión mayoritaria expresó que la cámara de apelaciones brindó argumentos suficientes para afirmar que la vigilancia efectuada respecto del imputado M fue irregular y menoscabó garantías constitucionales. Añadió que "las formas procesales han sido instituidas como garantía de juzgamiento y no como meros ritos insustanciales", y concluyó que los agravios planteados: por el recurrente sólo consistían en discrepancias con aquella decisión.

Contra dicha sentencia, el Fiscal General ante esa instancia dedujo recurso extraordinario federal (fs. 7/15) cuyo rechazo dio lugar a la articulación de esta queja (fs. 17/19).

II

El apelante adujo que el *a quo* soslayó los argumentos expuestos por el fiscal recurrente y que, con fundamentación sólo aparente, confirmó la arbitraria decisión de la cámara de apelaciones que afectó el necesario equilibrio entre el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido a proceso.

Con cita de diversos precedentes, expresó que las tareas de inteligencia consisten en una pluralidad de actividades de averiguación que resultan esenciales para las fuerzas policiales en la detección de delitos, forman parte de las funciones que establece el ordenamiento procesal, y que no generan el deber de comunicación a un juez mientras no se manifieste la comisión de un delito.

En ese sentido, insistió en que los policías no excedieron sus funciones, desde que se limitaron a observar y seguir a distancia moderada la camioneta del imputado, y recién en el momento en que éste aceleró e intentó huir lo detuvieron y secuestraron aproximadamente sesenta y seis kilos de marihuana.

Añadió que esa incautación fue llevada a cabo frente a testigos convocados al efecto, los que además presenciaron el examen de reactivos.

Expresó, por último, que el *a quo* también omitió considerar la naturaleza del delito advertido y los compromisos internacionales que la República Argentina asumió, entre otros supuestos, al ratificar la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas aprobada en Viena en 1988.

III

De acuerdo con las constancias del legajo y la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Río Negro que el *a qua* convalidó -cuya copia acompaño al presente- el 30 de septiembre de 2015 un oficial de la policía de dicha provincia, mientras recorría el predio de la calle Houssay frente al Concejo Deliberante de la ciudad de Zapala, con motivo de un importante evento deportivo internacional en esa zona, advirtió que desde una

"M [redacted], David Urbano y otros si-infracción ley 23.737"
FGR 17988/2015/5/I/RHI

camioneta con patente chilena que estaba sobre una rotonda se efectuó un intercambio de señales de luz con otra -de dominio argentino- conducida por David M [redacted], a quien sabía vinculado con personas con antecedentes por infracción a la ley 23.737. En ese contexto, indicó a un cabo que siguiera al vehículo de M [redacted], lo que hizo primero hasta las calles Trepo y Río Negro, donde las camionetas se detuvieron y ambos conductores conversaron durante cinco minutos, e inmediatamente después hasta el domicilio en el que aquél ingresó. Más tarde, otro sargento que permaneció próximo al inmueble comenzó a seguir a M [redacted] cuando éste salió, y aunque perdió de vista su camioneta por unos minutos, luego la advirtió estacionada a la izquierda del Puesto Rural de Veranada ubicado en la ruta provincial 13, y también observó a dos personas caminando sobre la planicie hacia ese lugar, a unos cuatrocientos metros de distancia. El personal policial continuó entonces la observación desde un bosque de araucarias cercano, y advirtió que una camioneta descendió de la montaña hacia el puesto, efectuó señales de luz a las dos camionetas que estaban allí, y se les unió.

Sobre esos actos -los cuales no fueron cuestionados por las defensas de los imputados- versó el pronunciamiento de la cámara de apelaciones. Los posteriores, relacionados con la huida que emprendieron los imputados en las camionetas al advertir la presencia de los policías, sus detenciones y la incautación de sesenta y seis kilogramos de marihuana, no fueron analizados por el tribunal.

En concreto, la actuación objeto de examen consistió en el seguimiento que el personal policial realizó entre las diez y las diecinueve horas de aquel día, a vista de ojos y en automóvil. Y la cámara de apelaciones la calificó de inválida.

En ese sentido, afirmó que aunque los vínculos de M hubiesen sido verdaderos, no habrían habilitado al personal policial para proceder de aquel modo. Sostuvo que las fuerzas de seguridad están facultadas para realizar tareas de prevención general, sin necesidad de una orden judicial, que pueden implicar injerencias en la persona, como el requerimiento de identificación y el registro exterior de vehículos en la vía pública, pero no para realizar otros actos, como el seguimiento de personas, que únicamente puede tener lugar en el marco específico de una investigación dirigida por un órgano jurisdiccional, pues se perturban derechos de los ciudadanos con mayor intensidad y sólo con control de un magistrado pueden ser aseguradas sus garantías ante la acción estatal.

Sobre esa base, concluyó que la actuación de la policía constituyó una injerencia arbitraria en la vida privada y en la intimidad del nombrado, protegidas por los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, advierto que esas consideraciones de la cámara de apelaciones no estuvieron basadas en un análisis de dichas cláusulas constitucionales, ni de las normas provinciales que regulan la actividad de la policía local, sino que fueron producto de la mera convicción personal de los magistrados. No aprecio en su resolución un estudio sobre el alcance de aquellas garantías -que se limitaron a citar- ni, por consiguiente, acerca de su supuesto menoscabo en el caso concreto.

Además, ningún argumento encuentro en esa decisión para negar valor al conocimiento que los policías tenían sobre los vínculos de M , ni tampoco que cuente con fundamentos la clasificación que se efectuó en esa instancia de diversos actos de la policía según la intensidad de la perturbación de los derechos de un individuo que allí asignó. Así, por ejemplo, dio a la observación o mero seguimiento en espacios públicos mayor

"M [redacted], David Urbano y otros si infracción ley 23.737"
FGR 17988/2015/5/1/RHI

trascendencia que al acto de interceptarlo y requerir su documentación de identidad.

Similar defecto observo en el pronunciamiento del *a quo*, desde que el voto mayoritario igualmente omitió aquel examen y se limitó a expresar de manera abstracta que la cámara de apelaciones dio argumentos suficientes para invalidar la actuación policial. De ese modo, pasó por alto los cuestionamientos del fiscal recurrente que versaron sobre las facultades de la policía y conducían a demostrar el infundado alcance que se dio a la garantía constitucional a la intimidad y el menoscabo del debido proceso que ampara a este Ministerio Público Fiscal.

Los artículos de la Constitución Nacional que la cámara de apelaciones se limitó a señalar establecen -en lo que cabe asumir que tienen relevancia en el caso- que "el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación" (artículo 18), y que "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados" (artículo 19).

En el *sub examine*, los policías no traspasaron ámbitos privados, ni desarrollaron actos sobre aquellos, bienes y objetos de los imputados. Conforme antes destacué, sólo siguieron al vehículo en que se trasladó M [redacted] en espacios públicos -calles y rutas- y a tanta distancia como la vista les permitía.

Tales circunstancias, en mi opinión, impiden considerar que las acciones del imputado estuvieran reservadas a él exclusivamente, y que el conocimiento de ellas por parte de terceros hubiese significado una injerencia

en áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas. Por el contrario, las expuso a quienes estaban en esas calles, y en ningún momento mostró que buscara preservar sus actos como privados.

En ese sentido, pienso que es pertinente examinar la situación planteada en el *sub lite* a la luz del criterio de la "razonable expectativa de privacidad" que desarrolló la Corte Suprema de los Estados Unidos en torno de la Cuarta Enmienda constitucional.

En el caso "Katz vs. United States" (389 US 347 -1967-) ese Tribunal sostuvo que la Cuarta Enmienda protege personas, no lugares, y que lo que una persona expone a sabiendas al público, incluso en su casa u oficina, no está sujeto a esa protección, pero lo que busca preservar como privado, incluso en un área accesible al público, puede estar constitucionalmente protegido (389 US 347, 351).

En su voto concurrente, el juez John Marshall Harlan agregó que a su juicio esa protección está sujeta a dos requerimientos: primero, que la persona exhiba una real (subjetiva) expectativa de privacidad; segundo, que esa expectativa sea una que la sociedad esté dispuesta a reconocer como razonable (389 US 347, 361).

En casos posteriores, la Corte Suprema de Estados Unidos aplicó el análisis del juez Harlan (conf. "United States vs. Jones", n° 10-1259, del 23 de enero de 2012).

Así lo hizo, por ejemplo, en "United States vs. Knotts" (460 US 276 -1983-). En este precedente, que versó sobre el seguimiento que la policía llevó a cabo respecto de los vehículos de los imputados durante tres días en calles públicas y autopistas, sostuvo que una persona viajando en un automóvil en esas vías no tiene una expectativa razonable de privacidad en sus movimientos desde un lugar a otro, y que cuando el imputado viajó por

"M , David Urbano y otros si infracción ley 23.737"
FGR 17988/2015/5/ÚRHI

calles públicas, él. voluntariamente transmitió a cualquiera que quisiera mirar el hecho de que estaba viajando sobre determinados caminos en determinada dirección, las paradas que hizo, y su destino final cuando salió de las calles públicas hacia propiedad privada (conf. 460 US 276,281,282).

Según mi parecer, como antes dije, en el *sub examine* M no buscó mantener en reserva sus actos. Además, la observación se desarrolló sólo durante algunas horas del mismo día a partir de uno de esos encuentros con otro imputado, al cual los funcionarios policiales valoraron a la luz de la información que tenían sobre los vínculos de aquél, y estuvo en todo momento dirigida a verificar el alcance del comportamiento así exteriorizado. No aprecio que la policía buscara generar -ni haya generado- un registro de sus movimientos vinculados con su vida familiar, política, profesional, religiosa, ni sobre otros aspectos que podrían estar reservados a él.

En consonancia con lo hasta aquí desarrollado, es oportuno recordar el criterio expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que "el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática" ("Cas Tristán Donoso vs. Panamá", serie C 193, sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 56, y "Caso Escher y otros vs. Brasil", serie C 200, sentencia del 6 de julio de 2009, párrafo 116).

E tal sentido, estimo pertinente añadir que la ley orgánica de la policía de Río Negro vigente en ese momento (n° 1965) establecía en su artículo 9°, inciso "f", que para el cumplimiento de la función de seguridad

correspondía a esa fuerza "desarrollar toda actividad de observación y vigilancia destinada a prevenir el delito y aplicar para tal fin los medios que esta ley autorice". La actual ley orgánica (n° 5184, del 16 de diciembre de 2016) reconoce similar atribución en el inciso "d" de su artículo 10°.

El texto de esas normas faculta a la policía de la provincia a efectuar tareas de observación y vigilancia para prevenir el delito, y no exige al efecto la concurrencia de alguna de las circunstancias o situaciones requeridas para otros actos (por ejemplo, el traslado a la dependencia policial con fines de identificación está condicionado a la existencia de un estado de sospecha, objetiva y necesaria respecto de una persona, que pudiera relacionarse con la preparación o comisión de un hecho ilícito o contravencional y no acreditarse fehacientemente su identidad; art. 11, inc. "a" de la citada ley provincial n° 5184), por lo que podrían ser realizadas a partir de la experiencia y el conocimiento que el personal tenga sobre el ámbito en que cumplen aquellas funciones de prevención general.

Según mi parecer, el pronunciamiento de la cámara de apelaciones -convalidado por el *a quo* mediante afirmaciones dogmáticas- se basó en una visión parcial de la funciones de aquella fuerza, y en consecuencia pasó por alto su esencial actividad de prevención y vigilancia, que le es propia y previa a la regulada específicamente por el código procesal penal provincial.

A todo evento, cabe señalar que para casos como el de autos, dicho ordenamiento faculta a los funcionarios de la policía a realizar los actos de aquella naturaleza previstos en sus artículos 164 a 167 sin la participación del agente fiscal con asiento de funciones en comisaría, sin perjuicio de la posterior ratificación ante el juez de instrucción competente

"M , David Urbano y otros *si* infracción ley 23.737"
FGR 17988/2015/5/1/RHI

(art. 167, inc. 5°, del Código Procesal Penal de la Provincia de Río Negro, según ley 2107, vigente al momento de los hechos objeto de la causa).

En consecuencia, pienso que la actuación de los funcionarios policiales, en las condiciones en que fue desarrollada, resultó prudente y razonable, y no vulneró la garantía constitucional a la intimidad.

IV

Por lo expuesto, y los demás fundamentos del Fiscal General, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2017.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL
P.tJ 2, fts/11-


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación