

## Inspección de efectos personales por agentes policiales en el interior de vehículos sin orden judicial. Glosas a una aplicación actual del art. 230 bis del CPPN.

Por Juan Fernando Gouvert<sup>1</sup>

### 1-Cavilación preliminar: derecho individual versus eficacia policial, libertad versus interés general.

En plena sanción de leyes<sup>2</sup> que intentan paliar el fenómeno criminológico y disminuir la reinante imagen mediática de impunidad y consecuente proyección de inseguridad instalada en la sociedad, nos toca comentar un fallo que plasma las tensiones entre dos esferas o pulsiones ancestrales en la humanidad y a tono del fenómeno del terrorismo global o narcotráfico –como en este caso- o mera delincuencia urbana violenta- muy vigentes actualmente

Se trata entre la dicotomía, adelanto que aparente, entre la vigencia de los derechos y garantías y las restricciones y reglamentaciones que experimentan esas prerrogativas en pos del conjunto social (conf. art. 28 CN); los basales derechos de intimidad y libertad ambulatoria contra la -pretendida- eficacia en la prevención y/o represión del delito del accionar policial, o más llanamente, **entre libertad individual y interés social para perseguir delitos**, en fin, **entre libertad y seguridad**.

Esto dilema vienen del fondo de la historia, se verifican hoy y seguramente en épocas venideras se repetirán. Con una política criminal integral que abarque todas las áreas de la actuación estatal (jurídica, legal, social, económica, etc.), con evaluación y reevaluación de resultados obtenidos para redefinir estrategias (vgr. narcotráfico) sustentable y sostenida, basada en una estadística delictiva sólida, con apoyo y asesoramiento de expertos de países –siquiera limítrofes- que padecen realidades delictivas similares, con fuerte apego a los avances tecnológicos, con inversión en equipamiento, **con efectividad de los órganos administrativos de contralor estatal**, que trate cada magma criminológico (vgr. delitos económicos, corrupción estatal, delincuencia urbana violenta, narcotráfico, etc.) con herramientas específicas, **así y solo así, la dicotomía entre derechos y efectividad en la prevención delictiva sería innecesaria, superflua. Pero el panorama y experiencia autóctona dista de ser así.**

Hace casi treinta años que cíclica, miope, incompleta y, en lo sustancial, ineficazmente se actúa ante cada reclamo social sólo con reformas en la ley penal, orientadas casi siempre a crear nuevos tipos penales, subir penas de los existentes o autorizando una mayor avance sobre las garantías del imputado, siendo la directriz común restringir derechos y garantías ciudadanas –avaladas legal, constitucional y convencionalmente- **en busca de mayor tasa preventiva y/o represiva en tal o tal ilícito, lograr una mayor tasa de condenas o dilatar el reingresos**

---

<sup>1</sup> Abogado y mediador (ME033). Diploma honor (USAL) .Especialista en Derecho Penal de la UBA. Autor de más de noventa artículos sobre Derecho Penal y Procesal Penal. Autor del libro: "Reformas del proceso penal bonaerense: Comentario práctico de las leyes 13,943, 13,954 y 14.128 reformativas del ritual punitivo bonaerense.", Buenos Aires, Scotti., 2010. Comentarios a [jfgouvert@hotmail.com](mailto:jfgouvert@hotmail.com) .

<sup>2</sup>Por caso la reforma - de vidriosa constitucionalidad-de la ley nacional de ejecución penal n° 24660 para limitar los derechos liberatorios de los condenados por ciertos delitos o dotar de patrocinio y representación a las víctimas de delitos con la potencial superposición con la figura del Fiscal y habiéndose y a establecido, hace varios años la figura del querellante que jerarquiza al afectado –o familiar- por el delito. (ver notas disponibles en <http://www.diariojudicial.com/nota/78512> y <http://www.infobae.com/politica/2017/06/21/diputados-aprobo-la-ley-de-proteccion-a-victimas-de-delitos/>) Marginando los serios achaques jurídicos que pudiéramos asestarles, es probable que la falta de recursos para llevarlas a cabo, o la falta de actuación en el magma criminológico de base, signarán su probable ineficacia para conseguir el objeto al cual van dirigidas, sin desdeñar las buenas intenciones de los grupos sociales – vgr. de víctimas-que las impulsan y los legisladores que las edictan.

**anticipatorios de los condenados al medio libre.** La indiscutida vigencia de los derechos individuales se convirtieron invariablemente en excepción producto del lento pero continuo avance de la injerencia de los métodos estatales sobre las garantías constitucionales en pos de conseguir "resultados eficaces en la lucha contra el delito". **Esta tendencia se posibilita con la frecuente venia de la función jurisdiccional, primer y última garante real del plexo jurídico en un-Estado de Derecho.**

En este marco contemporáneo, un fallo de la Cámara Federal de Casación Penal reaviva el debate sobre la habilitación legal de las facultades policiales para registrar vehículos sin orden judicial contenida por controvertido art. 230 bis d del digesto adjetivo penal<sup>3</sup>, al mismo tiempo que pone sobre el tapete la problemática del transporte de estupefacientes en territorio Argentino. Veamos.

## **2.-El fallo y sus argumentos:**

En causa n° FCB 3202117/20U/TO1 "Martínez, Alberto R, y Cuenca, José M. s/ recurso de casación" del 28/4/2017 la sala primera del cimero tribunal penal nacional **revocó** una sentencia absolutoria del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 que oportunamente declaró nulo un secuestro de estupefacientes y absolvió a los acusados por el delito de transporte de estupefacientes, art. 5 inc. "c" de 2a ley 23,737.

El hecho ocurrió el 12 de octubre de 2011 cuando personal de la Policía de la Provincia de Córdoba estaba realizando tareas de prevención y control del tránsito automotor en Ruta Nacional N° 9 y **detuvo en auto** en el que circulaban los imputados, al comprobar la **comisión de una infracción de tránsito por tener las luces bajas**. Al labrar el acta, los preventores observaron que en la camioneta se transportaba gran cantidad de mercadería -medias y DVD de películas- **de la que pidieron sin éxito la documentación correspondiente** procediendo al secuestro de la mercadería transportada en el habitáculo de carga del vehículo por resultar contravención al Código de Faltas. En tales circunstancias, al observar el nerviosismo y a la actitud sospechosa del acompañante que intentó ocultar la mochila bajo sus pies que llevaba en la parte delantera del vehículo, **previa invitación a exhibir su contenido y negando los ocupantes que sea de su propiedad, se registró el interior del bolso hallándose tres kilos de cocaína.**

El Tribunal de grado declaró nula inspección de la mochila dentro de la cual se encontró el estupefaciente porque el personal policial se extralimitó en sus funciones de prevención y contralor avanzando **irrazonablemente** por sobre otros elementos de **orden privado** sin autorización legal ni judicial, que a la fecha de los hechos no estaba vigente una normativa provincial específica que autorizaba a inspeccionar equipajes en el marco de la lucha contra el narcotráfico<sup>4</sup>, que el tamaño pequeño y ubicación de la **mochila la asimilaba** a una cartera para contener artículos personales. Finalmente, para descartar la aplicación del art. 230 bis del CPPN sostuvo que era posible el contacto con las autoridades judiciales para obtener una orden de registro más cuando los uniformados después de controlar la mercadería habitáculo de carga no podían requisar otros elementos.

La alzada, a instancia de recurso Fiscal, revocó la nulidad y declaró válida la requisa por verificarse los requisitos que impone el art. 230 bis del CPPN, esto es -en lo que aquí interesa- por existir circunstancias previas o **concomitantes que razonable y objetivamente justifique**

---

<sup>3</sup> Este artículo, justo con otros fue introducido en el año 2001 por ley n° 25434 (B.O. 19/6/2001)

<sup>4</sup> El inc. "u" del art. 23 de la ley N° 9235 fue incorporada por Ley 10067, B.O. 4/7/2012 y autoriza a inspeccionar equipajes en el marco de la lucha contra el narcotráfico con finalidad preventiva y siempre que existan indicios suficientes que permitan presumir que se transportaban estupefacientes.

**la inspección de efectos el interior de los vehículos sin orden judicial** (inc. a) y dentro de una vía pública (inc. B), con la finalidad de hallar cosas probablemente provenientes, constitutivas o utilizadas para la comisión de un delito. Para ello, examinando los testimonios de los oficiales intervinientes, el Dr. Riggi determinó que, siendo claro que el procedimiento se realizó en una ruta nacional<sup>5</sup>, el procedimiento previo de elaboración de una infracción de tránsito que derivó en la constatación contravencional por transporte de mercaderías sin documentación respaldatoria sustentó la revisión de todas las bolsas contenedoras en infracción derivó, marco que motivó razonablemente la posterior inspección de la mochila<sup>6</sup> que podía también contener mercancía en trasgresión. Se adujo que resultaba impropio homologar la mochila a una "cartera de mano" porque albergaba tres kilos de peso y aun cuando se tratara de una cartera de mano igualmente estaría sujeta a inspección porque el art. 230 no la distingue de los demás elementos utilizados para transportar pertenencias. Además la exigencia previa de pedido de comunicación con autoridades judiciales no es exigida por la norma siendo el sentido de ella facultar a las fuerzas policiales para proceder a una requisa sin orden judicial cuando se cumplen los requisitos establecidos.

Se concluyó que "la detención inicial y la ulterior requisa se encontraron suficiente y debidamente justificadas por las circunstancias que fueron presentándose, y que orientaron y determinaron al personal policial", <sup>7</sup>siendo en suma razonable la actuación policial, no vulnerándose el ámbito de intimidad de los imputados. En corolario se aludió a la doctrina según la cual "la razón de justicia que exige que el delito comprobado no rinda beneficios"<sup>8</sup>, exaltando que siendo la finalidad del proceso penal la verdad jurídica objetiva sólo se "autoriza a prescindir, por ilícita, de una prueba cuando ella, en sí misma, haya sido obtenida a través de medios inconstitucionales o ilegales"<sup>9</sup>.

La Dra. Figueroa agregó la inspección en ausencia de orden judicial del vehículo consistente en la revisión de los bolsos resultó legitimada por las circunstancias previas y concomitantes (art. 230 bis CPPN), estando dentro de las atribuciones y prerrogativas conferidas a la policía para investigar la posible comisión de delitos de acción pública contenidas en los arts. 183 y, en especial, 184 inc. 5 del CPPN. En esta senda citando el fallo "Lemos" de la Corte Suprema recordó que "el personal preventivo se hallaba habilitado para investigar -aun 'por iniciativa propia'- en el marco del sumario recién iniciado por presunto delito de acción pública, a fin de 'reunir las pruebas para dar base a la acusación' (art. 183 citado)" <sup>10</sup>Finalmente, se recordó el compromiso internacional del Estado argentino comprometió a combatir el narcotráfico al aprobar la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas"<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> Conf art. 230 bis. Inc. b del CPPN

<sup>6</sup> Expuso del Dr. Riggi: "El contenido en el inciso a) "la concurrencia de circunstancias previas..." se verificó, como dijimos, en la comisión de una infracción de tránsito de la que se derivó una contravención por el inadecuado transporte de mercaderías, La requisa posterior de la mochila se enmarcó en ese contexto, recuérdese que la mercadería era transportada en bolsas que debieron abrirse para verificar su contenido en el marco de la contravención que estaban constatando e incluso debajo de los asientos, con lo que va dicho que no puede excluirse a la mochila de esa revisión" ( CNCP, Sala I, "Causa m FCB 3202117/20U/TO1 "Martínez, Alberto R, y Cuenca, José M. s/ recurso 4º casación", 28/4/2017, voto del Dr. Riggi)

<sup>7</sup> Voto del Dr. Riggi., fallo cit.

<sup>8</sup> caso "José Tibold", Fallos: 254:320

<sup>9</sup> Voto del Dr. Riggi., fallo cit.

<sup>10</sup>Conf Dictamen Fiscal al que adhirió la corte, Fallos; 338:1504, "Lemos, Ramón Alberto s/causa 11.216, L. 183. XLIX. RHE, rta. 09/12/2015.

<sup>11</sup> Ley 24.072, B.O. 14 de Abril de 1992

### 3-Somera opinión sobre la resolución en particular y el art.230 bis CPPN en general

Recordamos que la requisita es la actividad previa al secuestro de objetos<sup>12</sup> y propia de la instrucción<sup>13</sup> y constituye una clara medida de coerción real e irrepitable, que restringe la libertad ambulatoria, con una valoración estricta que debe tener en cuenta el derecho constitucional a la intimidad<sup>14</sup>; que “se relaciona con la búsqueda de cosas relacionadas con un delito efectuado en el cuerpo o la ropa de una persona”<sup>15</sup>. Se trata de una modalidad del reconocimiento judicial<sup>16</sup> regulado en el art. 230 del C.P.P.N., y demanda que sea ordenada por decreto fundado, lo que implica que el juez debe tener motivos suficientes para sospechar que una persona oculta en su cuerpo o pertenencias objetos relacionados con un delito.

En lo especial, la requisita del automóvil ha de ser analizado a la luz de lo dispuesto por los arts. 184 incs. 4 y 5, y 230 CPPN. regulan las atribuciones y deberes de los funcionarios de las fuerzas de seguridad y la requisita personal.<sup>17</sup>, lográndose consenso en que el “automotor” integra el ámbito de privacidad o intimidad de su dueño o tenedor circunstancial<sup>18</sup>, siendo competencia del magistrado instructor interviniente, el ordenar mediante auto fundado - art. 230 del C.P.P.N. - la requisita de una persona, extendido el concepto al cuerpo, ropas y efectos que porta<sup>19</sup>, **autorizando excepcionalmente el art. 230 bis a los funcionarios policiales y fuerzas de seguridad a requisar personas e inspeccionar los efectos que lleven consigo, como así también el interior de vehículos, aeronaves y buques, sin orden judicial en tanto ello se efectúe mediando circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitieran justificar dichas medidas y que además estas inspecciones se lleven a cabo en la vía pública o lugares de acceso público.**<sup>20</sup>

Bien agrupa el Dr. Matrán los cuatro núcleos de derechos básicos implicados en prácticas de registros de automóviles en la vía pública: “a) **Derecho a la intimidad** (art. 18 y 19, CN, art. 17 incs.1º y 2º, PIDCyP, art. 11 incs. 2º y 3º, CADH, art. 12, DUDH, y arts. V, IX, X, DADDH), que puede definirse como la facultad que tiene todo ciudadano para decidir qué aspectos de su vida o ámbito privado expone a la percepción pública. b) **Derecho a la dignidad e integridad física y moral de las personas** (art. 5º, ptos. 1 y 2 y art. 11 pto.1, CADH, arts. 7º

---

<sup>12</sup> Donna, Edgardo A. – Maiza, María C. , “Código Procesal Penal de la Nación y sus disposiciones complementarias- comentado, anotado y concordado”, Bs.As., 1994, Ed. Astrea, p. 269.-

<sup>13</sup> Amadeo, Sergio L. - Pallazi, Pablo A. “Código Procesal Penal de la Nación –Anotado con jurisprudencia”, Bs.As., 1999, 2da. Edición, Ed. Depalma, p. 377.-

<sup>14</sup> Navarro, Guillermo R. – Daray, Roberto R. “Código Procesal Penal de la Nación – Análisis doctrinal y jurisprudencial”, T. I., Bs.As., 2004, Ed. Hamurabi, p. 466.

<sup>15</sup> Cafferata Nores, José I. “La prueba en el proceso penal – con especial referencia a la ley 23.984”, Bs.As., 1998, 3ª edición ampliada y actualizada, Ed. Depalma, p. 212; ídem Bertolino, Pedro, “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires – comentado y anotado con jurisprudencia provincial”, Bs.As., 2005, 8ª edición actualizada, Ed. Lexis Nexis, p. 329/30.

<sup>16</sup> D’Albora, Francisco J., “Código Procesal Penal de la Nación - Anotado,comentado y concordado”, Bs.As., 2002, 5ta. ed., Lexis Nexis-Abeledo Perrot, p. 494.-

<sup>17</sup> CNCP, sala 3ª, 18/04/1997 - Solís, José y otros s/recurso de casación, en particular del voto del Dr. Tragant.

<sup>18</sup> Mill de Pereyra, Rita, Prueba Ilícita, en Revista de Derecho Penal, 2001-2, Garantías constitucionales y nulidades procesales-II, Santa Fe 2.002, p.409

<sup>19</sup> Levene, Ricardo (h) y otros “Código Procesal Penal de la Nación”, p. 190; Clariá Olmedo “Tratado de Derecho Procesal Penal”, T. IV, p. 408; D’Albora, “Código Procesal Penal de la Nación”, p. 233/244

<sup>20</sup> Opina el Dr. Romero Villanueva que “.. esta norma recepta criterio de la Corte Norteamericana al permitir realizar de lo que denominó “reasonably located checkpoints”, en los cuales los vehículos podían ser detenidos en ausencia de algún grado de sospecha individualizada.”

y 10, PIDCyP, art. 5°, DUDH, y art. I, DADDH), que es pasible de definirse como el derecho al reconocimiento de su dignidad mediante el respeto de su honra y pudor, c) **Derecho a la libertad ambulatoria** (art. 14, CN; art. 7°, CADH; art. 9°, PIDCyP, art. 3°, DUDH, y art. I, DADDH), que en lo que al caso se refiere importa el derecho a transitar por territorio argentino, y d) **Derecho a no soportar injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada** (art. 11 incs. 2° y 3° CADH, art. 17 incs. 1° y 2° PIDCyP, art. 12 DUDH y art. V de la DADDH)”<sup>21</sup>

Ahora bien, sin caer en particularizada casuística comparativa<sup>22</sup>, el fallo se inscribe en la serie de precedentes que justifican la requisita policial por las circunstancias que concretamente acaecen en el devenir de su actuación<sup>23</sup> y valida las facultades legales que el controvertido art. 230 bis. le otorga al personal policial para requisar personar e inspeccionar vehículos sin orden judicial previa, abajo ciertas excepcionales circunstancias. Nos permitimos algunas precisiones.

Resaltamos en lo que aquí interesa que a diferencia del precedente “Lemos”<sup>24</sup> -de la Corte Nacional y “Machado”<sup>25</sup> de la misma Casación Federal, donde en ambos casos el hallazgo

---

<sup>21</sup> Conf. MARTÍN Adrián Norberto, “Requisita de automotores en “operativos públicos de prevención”. Artículo 230 bis in fine del Código Procesal Penal de la Nación. (Un análisis basado en la expectativa de privacidad y el límite estatal respecto de injerencias arbitrarias)”, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2005/05/doctrina30141.pdf>

<sup>22</sup> Para ello recomenramdos los trabajos de MARTÍN Adrián Norberto, “Requisita de automotores en “operativos públicos de prevención”. Artículo 230 bis in fine del Código Procesal Penal de la Nación. (Un análisis basado en la expectativa de privacidad y el límite estatal respecto de injerencias arbitrarias)”, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2005/05/doctrina30141.pdf>; Marra, Lautaro, “La requisita personal en el proceso penal. Garantías constitucionales comprometidas. El excepcional supuesto de la actuación policial sin orden judicial”, Revista del Instituto de Estudios Penales - Número 7, IJ-LXV-900, 01-08-2012; Romero Villanueva, Horacio J., “La detención y requisita de automotores”, disponible en <http://www.defensachubut.gov.ar/?q=node/2383>

<sup>23</sup> conf. CNCP, Sala I Causas n° 120 caratulada "Longarini, Rubén E. s/rec. de casación", reg. 134/94), del 27/4/94, n° 2124 caratulada "Anzó, Rubén s/ rec. de casación" (reg. 632, del 22/11/99), n° 1954 caratulada "Maroni, Daniel s/ rec. de casación" (reg. 382, del 20/8/99) y n° 1036 caratulada "Flores Núñez, Maria s/ rec. de casación" (reg. 525, del 18/10/99).;

<sup>24</sup> EN el caso “Lemos” el estupefaciente fue hallado por personal de la gendarmería Nacional escondido en el interior del techo de un vehículo como motivo de los inspecciones realizadas en el puesto de control sito en la intersección de las rutas nacionales 34 y 81, a la altura del paraje Senda Hachada, departamento General San Martín, provincia de Salta . Empero igualmente allí se estableció que el requisito del art. 230 bis inc. 1 se configuraba por el hallazgo de personal de Gendarmería nacional de una irragularidad en el techo del autmotor “La descripción del trámite inicial de la causa permite apreciar, de adverso a lo juzgado por la mayoría del a quo, que el procedimiento llevado a cabo por la fuerza de seguridad en la vía pública se ajustó a las normas aplicables. En efecto, las suspicacias que se introducen en el primer voto de la sentencia apelada acerca de la acreditación del requisito que exige el artículo 230 bis, inciso a), del Código Procesal Penal, en cuanto a la "conurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas", desatienden las constancias del legajo que indican que durante el control de rutina en la vía pública se advirtió aquella anomalía en el techo del automotor, a partir de lo cual se acreditó razonablemente ese requisito y se impuso el deber de actuar a los funcionarios de Gendarmería Nacional “(Conf Dictamen Fiscal al que adhirió la corte, Fallos; 338:1504, "Lemos, Ramón Alberto s/causa 11.216, L. 183. XLIX. RHE, rta. 09/12/2015.) En dictamen del procurador no parece diferenciar entre el último párrafo y el resto del artículo 230 del CPP “Cabe recordar que, con "la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados" a tal fin, esa norma autoriza a los funcionarios a requisar e inspeccionar "a las personas ... así como el interior de los vehículos" y, en su último párrafo, reitera que "tratándose de un operativo público de prevención podrán proceder a la inspección de vehículos"(Conf Dictamen Fiscal al que adhirió la corte, Fallos; 338:1504, "Lemos", fallo cit.

<sup>25</sup> En “Machado” el hallazgo de la droga se enmarcó en un d operativo público de prevención ordenado por la Dirección General de Prevención y Control de Adicciones de la Policía de la Provincia de Santa Fe (orden de operaciones n° 084/10), en el peaje “La Rivera”, km. 0, entrada a la ciudad de Rosario (conf. CNCP, sala I, causa n° 15.723, “MACHADO, Aníbal Ismael s/ recurso de casación”, mayo del 2013)

de estupefaciente se concretó en el desarrollo de un operativo público, generalizado e indeterminado de prevención encuadrable dentro del último párrafo del art. 230 bis del CPPN<sup>26</sup>, **aquí la inspección se motivó por la aleatoria y circunstancial constatación de una infracción de tránsito** – luces de posición bajas-, que derivó en la detención y posterior verificación contravencional –mercadería en bolsos (ropa) sin factura que avale su adquisición- y de allí la inspección del efecto personal (mochila), el que previo observación de intento de ocultación y pedido de exhibición voluntaria, se halló el estupefaciente.

No habiendo en este caso un puesto de control fijo de prevención en zona fronteriza o peaje, la circunstancial y particularizada detención por una causa distinta – infracción de tránsito- a la que finalmente derivó la inspección **sin orden judicial de los objetos personales dentro del automotor obliga a la escrupulosa constatación de la siempre brumoso y discutible apreciación de la** “...la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado” que manda el art. 230 inc. a **del CPPN como ineludible cartabón legal para su validez, licitud**

---

<sup>26</sup> conf. CNCP, sala I, causa n° 15.723, “MACHADO, Aníbal Ismael s/ recurso de casación”, mayo del 2013. En este sentido Así “El art. 230 bis C.P.P.N. regula dos situaciones distintas: 1) la requisita de una persona determinada, de los efectos personales que ella lleva, o de la inspección del interior de un vehículo, aeronave y buque determinados, que las fuerzas de seguridad efectúan sin orden judicial con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o elementos que pudieran ser utilizados para su comisión, exigiendo “la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas” y limitando su realización al ámbito de la vía pública o lugares de acceso público; y 2) la inspección general y aleatoria de vehículos en el marco de un operativo público de prevención, en la que no se exigen los presupuestos del primer párrafo. Mientras que en el primer párrafo se autoriza la requisita cuando concurren “*circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado*”, en el último párrafo del art. 230 bis C.P.P.N. se establece que tratándose de un operativo público de prevención los funcionarios de policía y de fuerzas de seguridad podrán proceder a la inspección “*de vehículos*”, donde el operativo de prevención presupone la falta de indicios sobre la comisión de un delito determinado -ya cometido o en curso de ejecución- y no se restringe a la autorización para la inspección de un vehículo determinado. Al respecto se ha señalado que “*el primer párrafo permite la inspección de un vehículo en la vía pública, bajo ciertas circunstancias, y el último se refiere a operativos públicos de prevención en los que se inspeccionan vehículos de modo indeterminado. Si tal inspección sólo pudiese estar justificada cuando se reúnen las circunstancias del primer párrafo, entonces, no se advierte cuál es la situación reglada en el último no comprendida en el primero. Si el legislador ha incluido el último párrafo, sólo es posible una interpretación que le asigne algún sentido y alcance distinto del primer párrafo lo que impone desechar interpretaciones que conduzcan a privar al texto del último párrafo de todo valor y efecto, y que equivalgan a prescindir de él sin declaración de inconstitucionalidad.*” (del voto del juez Luis M. García en la causa n° 8782, “Picerno, Leonardo F. s/ recurso de casación”, rta. 8/3/2010, Reg. n° 16.058 de la Sala II)...Es menester efectuar entonces una distinción entre las requisas realizadas con fines de averiguación de los delitos en el marco de una actuación como policía auxiliar de las autoridades de persecución penal, regida por las leyes procesales, y las inspecciones sistemáticas que se realizan con fines de policía general preventiva (seguridad, sanitaria, económica) sobre lugares de acceso restringido, o como control público de una actividad reglamentada. Se han propuesto como ejemplos en los que no era presupuesto la exigencia de sospecha alguna los “*casos en los que el acceso a determinado lugar está sujeto a la condición de someterse a la requisita como, por ejemplo, cuando se ingresa en o egresa de una cárcel, una central nuclear, un cuartel, una aduana, o de lugares privados como un museo o un supermercado, o cuando se aborda un avión*” y los casos en los que el ejercicio de una actividad reglamentada impone el sometimiento a control de la habilitación y condiciones de ejercicio de la actividad, por ejemplo, en el tránsito automotor” (confr. ROJAS, Ricardo M. / GARCÍA, Luis M., Las inspecciones corporales en el proceso penal. Un punto de tensión entre la libertad individual y el interés en la averiguación de la verdad, Doctrina Penal, 1991, nros. 53/54, p. 183, esp. p. 210). Esta misma idea ha sido tomada y está en la base de ciertas sentencias de esta Cámara (confr. Sala I, causa n° 7914 “Sandoval”, rta. 16/10/2007, registro n° 11.116; Sala II, Causa n° 676 “Cazzola”, rta. 27/03/1996, registro n° 905; Sala III, Causa n° 522 “Carreño Roca”, rta. 07/03/1996, registro 40/96; Causa n° 2032 “Tufi”, rta. 27/3/2000, registro n° 121/2000). (fallot cit, Del voto del Dr. Cabral)

## y legalidad<sup>27</sup>.

Siendo claro que se estableció en una ruta Nacional (art. 230 inc. B), en este caso los juzgadores estimaron concretamente razonable, marginando el volátil, subjetivo, discrecional y potencialmente arbitraria<sup>28</sup> valoración de los movimientos “sospechosos” de intento de ocultación de la mochila y la negación de su propiedad por parte de los imputados<sup>29</sup>, **la creencia de los preventores que en tal bolso podría contener mercadería en infracción como la que previa y objetivamente se habría registrado y encontrado en el habitáculo de carga del vehículo.**

Por lo demás, la apelación declamativa a la averiguación de la verdad jurídica objetiva como fin del proceso penal, la imposibilidad a que el “delito rinda beneficios” y la contracción de compromisos internacionales para combatir el narcotráfico, si bien genéricamente valederas, parecieran orientarse a la validación de la lógica de que “el fin justifica los medios”, más cuando en la mayoría de los ilícitos vinculados al narcotráfico el secuestro del estupefaciente es al mismo tiempo prueba esencial excluyente del tipo penal y a la vez se indicador mediático como baremo de eficacia de política criminal contra tal flagelo. **Así pareciera que en muchos casos, debiera justificarse judicialmente ex post prácticas policiales – o en general injerencias estatales- que ex ante ofrecen serias afectaciones a derechos y garantías individuales:** si el resultado posterior se traduce en una eficacia contra el ilícito se relaja el imprescindible y celoso tamiz

---

<sup>27</sup> Destacamos que toda inspección de vehículos, en cuanto pueda afectar esferas de la vida privada, requiere una base legal. La base legal para la inspección de automóviles no puede considerarse reducida a las leyes que regulan el procedimiento para el enjuiciamiento criminal. Así que la finalidad de persecución de los delitos da lugar a que las leyes de procedimientos establezcan los casos y las condiciones bajo los cuales una autoridad estatal podría disponer una injerencia o restricción en derechos reconocidos en la Constitución, sin embargo una ley de procedimientos no agota los casos en los que están autorizadas injerencias en la misma esfera de derechos y el poder de policía estatal -en su concepción más lata- consiste justamente en una autoridad que incluye limitaciones a los derechos individuales. Este poder de policía requiere de una base legal, porque también a él se aplica la última parte del art. 19 C.N., en cuanto garantiza que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe. La base legal es el presupuesto de la autoridad para restringir derechos con una cierta finalidad legítima, ella no agota la autorización para restringir derechos, y se impone un examen de proporcionalidad en abstracto y en concreto, entre el ejercicio de la autoridad concedida por la ley para restringir derechos, y la finalidad perseguida con la restricción ( Conf., CNCP; Sala I, causa n° 12936 caratulada: “Egbue, Boniface Uche y otros s/recurso de casación”, reg. 20363 de fecha 9/11/12).

<sup>28</sup> Bien a punta el Dr. Romero Villanueva: “Así, pues es necesario distinguir la arbitrariedad y la discrecionalidad. Lo discrecional, para ser legítimo, se halla o debe hallarse cubierto de motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables y evaluables en todo caso, mientras que lo arbitrario no tiene motivación respetable, sino que es simplemente fruto de la mera voluntad o del puro capricho del personal policial actuante.-El funcionario debe ser consciente que la privación de la libertad de una persona es una situación extraordinariamente grave y solamente legitimada en función de las circunstancias objetivas y subjetivas que permiten aprehender por un tiempo máximo estrictamente determinado a un ciudadano con el fin de verificar ciertos hechos.- Obviamente, estos poderes deben ser justificados dentro de la normal convivencia social, toda vez que en aras de preservar la seguridad pública - como componente del orden público – debemos aceptar la supresión o limitaciones momentáneas de algunas libertades públicas sin que ello sea incompatible con el ideal democrático, que, en todo caso, pretende asegurarlo.- Desde ya que un abuso sistemático de esas atribuciones nos lleva a la aceptación del estado de sitio permanente.- Se trata de un instrumento necesario para que las autoridades policiales cumplan con su papel precautorio de ciertos comportamientos sociales dañosos y con el objeto de mantener el orden público, condición necesaria para el libre ejercicio de las libertades democráticas” ((conf. Romero Villanueva, Horacio J., “La detención y requisita de automotores”, disponible en <http://www.defensachubut.gov.ar/?q=node/2383>.)

<sup>29</sup>Sobre el punto. García, Luis, *Dime quién eres pues quiero saber en qué andas. Sobre los límites de las facultades de la Policía para identificación de personas. Los claroscuros del caso ‘Tumbeiro’*. Suplemento de Jurisprudencia Penal, La Ley, Buenos Aires, 19 DIC 2002; Carrió, Alejandro, *El derecho a la libertad y los trámites de identificación. De ‘Daray’ a ‘Fernández Prieto’ a ‘Tumbeiro’ (o de Guatebuena a Guatemala a Guatepeor)*. Jurisprudencia Argentina, 2003-I-Suplemento del Fascículo N° 8, Bs.As., 19 FEB 03).

jurisdiccional posterior sobre acciones sustentadas en normativas que ya de por sí ofrecen parámetros laxos y exceptúan de la primigenia intervención judicial para realizar actos que afecten derechos. **Es el caso del vidrioso parámetro de “razonable” del art. 230 bis inc. a del CPPN.**

Del mismo debate parlamentario de la ley n° 25434<sup>30</sup> que introdujo el mentado art. 230 bis tempranamente se barruntaron los posibles alcances imprecisos y genéricos de la norma<sup>31</sup>, lo

---

<sup>30</sup> Bien apunta el Dr. Romero Villanueva “La modificación operada por la ley 25. 434 con relación a posibilidad de inspeccionar vehículos es poco clara. Al consultarse los debates parlamentarios, vemos como el diputado Atilio Pascual Tazzioli expresa su voluntad de reemplazar el término "requisar" por el texto del proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, que expresa: "...podrán inspeccionar externamente la vestimenta o efectos personales que lleve consigo una persona y el interior de vehículos....el fundamento de esta propuesta es que el término "requisa", tal como está previsto en el artículo 230 del Código Procesal Penal implica la existencia de una orden judicial. Nosotros consideramos que el caso planteado por el artículo 230 bis no requiere orden judicial. Por lo tanto, es más correcta la redacción del proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, que limita esa situación a una inspección externa de la vestimenta, de los efectos personales y de los vehículos, sin utilizar el término "requisa", que a nuestro criterio puede tener mayor profundidad pero siempre supone la orden judicial y el control jurisdiccional, que no existe en el caso previsto en el artículo que se propone incorporar”. Postura que fue contestada por el miembro informante de la mayoría, Diputado Damaso Larraburu en el sentido “se trata simplemente de una cuestión de técnica legislativa. La redacción enviada por el Poder Ejecutivo -con la cual el señor diputado Tazzioli coincide- describe la requisa con una terminología ajena a la línea semántica del Código de Procedimientos en Materia Penal. Si miramos el artículo 230 de dicho código advertiremos que el título del capítulo es: "De la requisa personal". Es por ello que la diferencia que tenemos con el señor diputado Tazzioli no es de fondo sino de forma y se relaciona con el aspecto semántico y con la redacción del código. Para aventar dudas en cuanto a las garantías de los procesos, hemos introducido la remisión al artículo 230 que aclara cualquier inquietud que pudiera existir, razón por la cual vamos a sostener el dictamen de mayoría” (Confr. Reunion No. 13 - 6a. Sesión SESIÓN ORDINARIA (Continuación) celebrada el 30/05/2001 disponible en <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/item.asp?per=119&r=13&n=5>), (conf. Romero Villanueva, Horacio J., “La detención y requisa de automotores”, op. cit..)

<sup>31</sup> Así algunos diputados entendieron correcta la redacción literal del artículo, mientras otros consideraron adecuada una interpretación distinta de la misma ley que estaban aprobando. Así, por ejemplo ha dicho el diputado Stubrin que “Esto no resuelve el problema de la seguridad en la Argentina; simplemente, soluciona la cuestión del proceso penal en el cual las acciones que realiza la policía en el esclarecimiento, en el hecho, en las circunstancias de flagrancia tengan efectos plenos, es decir, que si allí se descubren nuevos delitos, se pueda interrogar legítimamente a las personas que se encuentran en el lugar y al mismo tiempo producir controles y requisas de automóviles y de otros bienes en circunstancias de urgencia. Me refiero a cuando no se puede pedir al juez una autorización para que la actuación proceda y tenga validez jurídica y normativa porque el hecho es flagrante, porque está ocurriendo en ese momento. Este es más o menos el marco de lo que estamos discutiendo.” A su turno desde una perspectiva aún más crítica el diputado Torres Molina dijo: “Parte de las modificaciones propuestas son admitidas jurisprudencialmente en casos extraordinarios, pero ahora se transforman en facultades ordinarias de la Policía. Otras modificaciones forman parte de un debate constitucional; por ejemplo, si el vehículo forma parte o no del domicilio. Este debate no puede ser solucionado o resuelto mediante la ley que se pretende sancionar. El debate constitucional va a mantenerse, y los jueces que consideran inconstitucional la requisa del vehículo sin orden judicial van a seguir considerando esa inconstitucionalidad. Modificaciones como las que autorizan operativos públicos de control, revisando a las personas, los objetos que lleven o sus vehículos, pueden afectar las garantías constitucionales de los habitantes de nuestro país. En casos de urgencia, en casos razonables, las medidas que propone el Poder Ejecutivo son autorizadas y convalidadas por la jurisprudencia, por lo que no dan lugar a nulidades.” (el subrayado me pertenece) El senador Yoma dijo: “En las facultades de requisa, incluidas en el artículo 4° del proyecto en consideración, por el cual se crea el artículo 230 bis del Código Procesal Penal, se establece la facultad de los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad de requisar, sin orden judicial, a las personas e inspeccionar efectos personales que lleven consigo, así como el interior de vehículos, aeronaves, buques, de cualquier clase, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito. Coincido con muchos críticos en que es excesivamente amplia y abstracta esta facultad. Por otro lado, hay fallos de las Cámaras que autorizan en casos excepcionales a las fuerzas de seguridad a producir este tipo de

quo generó el posterior debate doctrinario<sup>32</sup> y distintas tesis sobre su posible engarce<sup>33</sup> – para

requisas. Es decir, no estamos incorporando nada nuevo, toda vez que este tipo de requisas actualmente se utiliza por vía de excepción y es evaluado por un juez en el caso concreto. Deberíamos ser más precisos para establecer un precepto de esta clase en la norma. De todos modos, lo más delicado es lo establecido la última parte del artículo, dado que se autoriza esta requisas sin orden judicial en dos supuestos: "a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado; y, b) en la vía pública o en lugares de acceso público". Esas son las dos condiciones del artículo 4° del proyecto. Pero finalmente dice: "Tratándose de un operativo público de prevención podrán proceder a la inspección de vehículos". Con este último agregado se invalidan los requisitos mencionados anteriormente en el artículo, el cual se torna demasiado genérico. Si bien no soy muy partidario de aprobar leyes penales de esta amplitud, en función de la situación que se vive en el país, estamos de acuerdo con otorgar esta autorización legislativa para las requisas en la vía pública sin orden judicial, pero manteniendo las causales que el propio proyecto autoriza y eliminando la última parte a que hice mención." (conf. Reunión No. 13 - 6a. Sesión ordinaria (Continuación) celebrada el 30/05/2001 disponible en <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/item.asp?per=119&r=13&n=5>),

<sup>32</sup> Ver en este sentido: Bertolotti, Mariano; "La ley 25.434 y su influencia en la regulación de la requisas personal", en Nueva Doctrina Penal n° 2004/A, Ed. del Puerto, Bs. As., 2004.pag. 9; Borda, Rodrigo; "Ampliación de las facultades policiales. Aspectos inconstitucionales de la ley 25.434, modificatoria del Código Procesal Penal de la Nación", en Revista Jurídica La Ley, tomo 2001-E, p 1150; García, Luis Mario; "Dime quien eres, pues quiero saber en que andas. Sobre los límites de las facultades de la policía para identificación de personas. Los claroscuros del caso "Tumbeiro"; Supl. de jurisprudencia penal La Ley de diciembre de 2002, p. 1; MARTÍN Adrián Norberto, "Requisas de automotores en "operativos públicos de prevención". Artículo 230 bis in fine del Código Procesal Penal de la Nación. (Un análisis basado en la expectativa de privacidad y el límite estatal respecto de injerencias arbitrarias)", disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2005/05/doctrina30141.pdf>; Marra, Lautaro, "La requisas personal en el proceso penal. Garantías constitucionales comprometidas. El excepcional supuesto de la actuación policial sin orden judicial", Revista del Instituto de Estudios Penales - Número 7, IJ-LXV-900, 01-08-2012 ; Miller, Jonathan; Gelli, María Angélica; Cayuso, Susana; Gullco, Hernán; "Constitución poder político y derechos humanos. Garantías constitucionales en el proceso penal", tomo III, La Ley, 2002; Romero Villanueva, Horacio J., "La detención y requisas de automotores", disponible en <http://www.defensachubut.gov.ar/?q=node/2383>.)

<sup>33</sup> El Dr. Deluca, considera inconstitucional el último párrafo del art. 230 bis porque: "No hay forma de compatibilizar el último párrafo del artículo 230 bis CPPN con la Constitución. Esta norma se complementa con lo dispuesto por el artículo 231 sobre secuestros de cosas por parte de las fuerzas de seguridad, sin orden judicial previa, porque remite a los casos previstos en aquél. Ambas redacciones vienen de la misma ley de reformas 25.434. Es evidente que han sido insertadas para legitimar procedimientos como el que diera lugar a esta causa para que, en el marco de un operativo público de prevención, la policía y fuerzas de seguridad puedan inspeccionar vehículos y, con motivo de ello, incautarse de cosas relacionadas con el delito o de aquellas que puedan servir como medios de prueba, de lo que deberá darse aviso al juez o fiscal, a posteriori pero en forma inmediata. La norma del art. 230 bis último párrafo y la del art. 231 del CPPN al obviar las circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan suponer la presencia de un delito y, así, justificar la requisas de un vehículo sin previa orden judicial y los secuestros de cosas que así se descubran, habilitan la restricción de derechos en forma arbitraria, irrazonable, inadecuada, desproporcionada e innecesaria y, como tales, son contrarias al sistema de derechos y garantías de nuestra Constitucional y de los Tratados de Derechos Humanos suscriptos por la República, de igual jerarquía. Va de suyo que ninguna de las leyes que autorizan el mismo proceder a la policía y fuerzas de seguridad tienen la jerarquía necesaria para convalidar el artículo 230 bis CPPN porque se encuentran al mismo nivel normativo (art. 31 CN). No puede ser compartido el método de análisis de esta problemática consistente en la descripción de todas las leyes nacionales y locales que autorizan a las distintas policías y fuerzas de seguridad a realizar procedimientos. Esas leyes regulan la actuación de esas fuerzas y de otras reparticiones, y su constitucionalidad deriva del contexto y fin para el que fueron llamadas a operar. Así, generalmente, se trata de fines administrativos, tendientes al contralor de todo tipo de actividades reglamentadas, donde las inspecciones y controles están justificados en otras razones, distintas de la persecución del crimen, o en función de auxilio y colaboración de todo tipo de funcionarios en actividad oficial. Pero cuando esa potestad se inserta en un código procesal penal, aunque de similar tenor literal, no puede tener otro significado que el de la averiguación y represión de los delitos, y esto no puede hacerse si no existen motivos fundados o noticia previa de la comisión de éstos, porque la Constitución así lo exige. No se trata tan sólo del "código" u ordenamiento donde está engarzada la norma, sino de que esa potestad

algunos forzado e incompatible- con la restante plexo jurídico procesal, constitucional y convencional<sup>34</sup> vigentes, y criterios encontrados en la jurisprudencia en la ardua delimitación y

---

no puede ser concedida por el legislador a la policía y fuerzas de seguridad, en ningún caso, si no existe la causa probable. Para que no queden dudas, la ley habla de “operativo público de prevención”, con lo cual la inconstitucionalidad es manifiesta porque, como se dijo más arriba, en materia procesal penal no existe habilitación constitucional para hacer “prevención” de delitos. Ése es un territorio policíaco, no de averiguación y represión de los delitos ya cometidos (incluyo aquellos que son descubiertos durante su ejecución o comienzo de ejecución, tentativa). El texto criticado consagra el estado peligroso sin delito, el estado de policía en su peor forma, donde las fuerzas de seguridad tienen más poder que los jueces, en actividad preventiva de cualquier cosa que no les agrada a los funcionarios, para cuyo ejercicio se viola la intimidad, el pudor, la honra, la libertad y otros derechos de todos habitantes que son inspeccionados. ( conf. **Javier Augusto De Luca**, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, Fiscalía N° 4, Dictamen N° 6762. Causa n° 15.723 “Machado, Aníbal Ismael s/ recurso de casación”, CNCP, Sala I)

<sup>34</sup> Bien expone el Dr. Martín, “Lo dicho hasta aquí me lleva a postular la necesidad de un esfuerzo interpretativo para mantener la validez constitucional de la norma en cuestión, y ello debe procurarse puesto que la declaración de inconstitucionalidad es la ultima ratio en un sistema de división de poderes. Sin perjuicio de ello, si la única interpretación posible para que la norma tenga sentido es absurda, la declaración de inconstitucionalidad se impone. Dicho ello, nos vemos en la necesidad de buscar interpretaciones de la norma en cuestión compatibles con la CN. La primera de ellas importaría exigir que tal facultad sea llevada a cabo sólo cuando existan motivos previos para presumir la existencia de objetos constitutivos de un delito y urgencia en la medida. La forma de hacerlo sería considerar a los arts. 224 y 230 del capítulo “Registro domiciliario y requisita personal” como los que sientan los principios generales respecto de registro de lugares, por un lado, y personas, por el otro. Ambos exigen que la orden sea fundada, en consecuencia basada en motivos previos, y emanada de juez. Si ello es así, el resto del articulado sólo puede ser comprendido en el marco de las excepciones al principio general. Estas excepciones importan una disminución en cuanto a los requisitos de validez y se justifican sólo por cuanto especiales circunstancias impiden dar cumplimiento a los recaudos de los principios generales. Desde esa perspectiva, el art. 227 establece las excepciones en forma taxativa al registro de moradas, como uno de los lugares establecidos en el art. 224. De la misma forma, el art. 230 bis in totum es una excepción, esta vez en lo que hace a los restantes lugares del art. 224 y a las personas mismas, y con ello al art. 230. Si bien el CPPN no dispuso aquí una taxatividad de supuestos por los cuales, al igual que el art. 227 se exime a la autoridad policial de orden judicial previa, obvio resulta que el parámetro general de la excepción sigue imperando y con ello el requisito de “urgencia”. Ahora bien, ¿cómo interpretar el art. 230 bis in fine desde esta perspectiva?. En primer lugar, y por lo especificado precedentemente el requisito de “urgencia” sigue siendo aplicable. En segundo sentido y a fin de buscar la coherencia de la legislación, es necesario asumir que también los “motivos previos” deben serle exigidos. En consecuencia, una lectura posible del artículo en esa línea, a fin de no trasgredir disposiciones constitucionales y convencionales es la siguiente: el art. 230 bis primer párrafo al admitir inspecciones del interior de vehículos, exige razones fundadas y por ello previas, con lo cual el art. 230 bis in fine no podría eliminar tal exigencia por el sólo hecho de efectuarse las inspecciones en un puesto fijo, si es que por eso entenderemos por “operativo público de prevención”. Sin embargo, esta interpretación implicaría no asignarle prácticamente ningún contenido a la frase aquí analizada. Por lo tanto, de existir otra forma constitucionalmente válida de otorgarle sentido a ella, ella debería preferirse por sobre ésta. Una segunda alternativa, considerando al art. 230 bis primer párrafo y 230 bis in fine, sería aceptar que sí existe una diferencia en la base fáctica tenida en mira para cada uno de ellos. Para ello es posible sostener que el primero habilita a la inspección del “interior” de los vehículos, mientras que en el segundo sólo se autoriza la “inspección de vehículos”, sin otra precisión. A partir de allí, y siendo válidamente posible presumir que giros diferentes poseen distintos significados, permitiría concluir que el art. 230 bis in fine exime a la autoridad policial de la orden judicial y, además de los motivos previos, pero sólo para que, como complemento del control vehicular -que la CSJN expresamente ha dicho que le es admitido- efectúe una inspección externa del vehículo. Aquí la crítica es similar a la anterior alternativa. esta norma así interpretada parecería absolutamente irrelevante ya que no hay duda que el personal policial, al exigir la documentación habilitante para circular en un vehículo también lo examine en sus partes externas. Sin perjuicio de ello, y pese a que esta interpretación parece menos irrazonable que la anterior puesto que otorga sentido a todas las frases del artículo, cierto es que ninguna de las dos interpretaciones es absolutamente convincente. Una tercera alternativa es la que Bertelotti elabora como posibilidad a deducir del voto de la jueza Berraz de Vidal en el caso “H., M.A” de la sala IV de la CNCP, con nota coincidente de Bidart Campos. Esta alternativa interpretativa estaría dada por la posibilidad de que el procedimiento previsto en el art. 230 bis in fine sea válido sólo

explicitación sobre son las circunstancias **previas o concomitantes** -claramente discernibles según el criterio volcado en el acta respectiva- que razonable y objetivamente permitieran justificar la requisita sin orden judicial, **esto es, la existencia de motivos suficientes para presumir que una persona oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito o en su defecto, la necesidad de practicar la medida de modo urgente.**

Con acierto apunta el Dr. Romero Villanueva: “Las fuerzas de seguridad para efectuar requisas no pueden prescindir de la “urgencia” y debe haber “motivos suficientes para presumir”, lo que depende de la entidad de los indicios que autorizan aquella presunción, los que deben ser suficientes, válidos y basados en datos objetivos que justifiquen la afectación de la libertad y el pudor de las personas, en aras del descubrimiento de la verdad.- **En tal sentido, el mero resultado exitoso de la medida, como dato ex post, no puede justificar su realización si ex ante no existían indicios de características suficientes para autorizar el procedimiento**<sup>35</sup>.-

Entendemos que, la sospecha previa – o concomitante- que lleva ínsita la urgencia de la medida, el riesgo de perder prueba así como la interceptación eficaz de un ilícito, la que habilita la actuación sin orden judicial, sólo en casos excepcionales. La urgencia, entonces, tiene el propósito de suplir esa orden judicial, **pero no la de soslayar la exigencia de causa probable, objetiva y razonable de la comisión de un delito**<sup>36</sup>, **no abasteciendo ese parámetro la vacua referencia al nerviosismo del imputado. Es que-** “El nerviosismo alguna vez tuvo recepción jurisprudencial (vid. Fallos: 325:2485 “Tumbeiro”; 325:3322 “Monzón” y 326:41 “Szmilowsky”), pero constituye un argumento que fue perdiendo “autoridad” (vid. C.S.J.N. causa P.1666 -XLI- “Peralta Cano”, del 3 de mayo de 2007), y que va a terminar desapareciendo de nuestra jurisprudencia (vid. Fallos: 327:3829 “Waltra”, disidencia del juez Maqueda; y Fallos: 332:2397 “Ciraolo”, disidencias de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni). **Ello es así por la sencilla razón de que el nerviosismo no es una actitud inequívoca de la comisión u ocultamiento de las cosas de un delito, de la cual se pueda derivar una sospecha objetiva de ello.**”<sup>37</sup>

Empero, la jurisprudencia que aplicó el art. 230 bis. 1º párrafo, por lo general, convalidó las requisas personales e inspecciones de efectos dentro de los vehículos usando como circunstancias “previas o concomitantes” –originadas durante y no al comienzo del operativo- consistentes: el estado de nerviosismo y pedido del imputado para que lo dejaran ir<sup>38</sup>, o presencia

---

si, como consecuencia de él, “se produce el secuestro de elementos vinculados al delito cometido en directa relación con el control vehicular”<sup>10</sup>[10], por ejemplo documentación apócrifa del vehículo o de la habilitación del conductor. El problema que advierto en este esfuerzo de comprensión legal es que, o bien la frase en cuestión del art. 230 bis irrelevante, puesto que aún no estando ella, ninguna duda cabe que de verificar el personal policial que la documentación exhibida puede ser falsificada debe secuestrarla; o bien es redundante, toda vez que este caso sería además un supuesto de circunstancia concomitante en los términos del primer párrafo de ese artículo. Claro es que, como indiqué antes, no existe ninguna duda que la más clara hipótesis interpretativa es la que autoriza al personal policial de prescindir de todo requisito mas que alegar un operativo de control vehicular, pero tampoco es menos verdadero que si la adoptamos se estarían vulnerando derechos de raigambre constitucional y comprometiendo la responsabilidad internacional del estado..” (conf. MARTÍN Adrián Norberto, “Requisita de automotores en “operativos públicos de prevención”. Artículo 230 bis in fine del Código Procesal Penal de la Nación. (Un análisis basado en la expectativa de privacidad y el límite estatal respecto de injerencias arbitrarias)”, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2005/05/doctrina30141.pdf>)

<sup>35</sup>Conf. Romero Villanueva, Horacio J., “La detención y requisita de automotores”, disponible en <http://www.defensachubut.gov.ar/?q=node/2383>

<sup>36</sup> Conf. Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, Fiscalía N° 4, Dictamen N° 6762. Causa n° 15.723 “Machado, Aníbal Ismael s/ recurso de casación”., CNCP, Sala I

<sup>37</sup> Conf. Javier Augusto De Luca, dictamen cit.

<sup>38</sup>Con. CCyCFed de la de la Capital Federal, sala I, “La Rosa Landa”, 19/10/2001. Allí el tribunal entendió - en un caso de interceptación por control vehicular y posterior requisita del automóvil motivada en el estado de

de dos pedidos de captura averiguados luego de la interceptación por violación a la normas de tránsito<sup>39</sup>, “falta de correspondencia entre las patentes y el modelo del vehículo”<sup>40</sup>, o inclusive puede provenir de una denuncia anónima<sup>41</sup>; la interceptación de un automóvil en una ruta de tránsito infrecuente acompañando un camión, la ausencia de la documentación requerida para transitar y el hecho de que quien lo conduce no tenga las características de la persona que, según la empresa transportista, debe guiar el rodado<sup>42</sup>., la actitud de nerviosismo y balbuceo evidenciada por el conductor y su acompañante, que acentuó el estado de sospecha existente y la duda existente respecto a la autenticidad de la cédula verde exhibida por el conductor <sup>43</sup> la ocultación de algún elemento objeto del registro<sup>44</sup>, cuando existe un intento de fuga que sustenta la urgencia de la requisita que permite actuación policial sin dilación<sup>45</sup> o en general en los casos en que los integrantes de las fuerzas de seguridad se hallan autorizados por la superioridad a realizar tareas propias de prevención y control del parque automotor<sup>46</sup>.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Fernández Prieto” expresó que: “a los efectos de determinar si resulta legítima la medida cautelar que tuvo por sustento la existencia de un estado de sospecha de la presunta comisión de un delito, ha de examinarse aquel concepto a la luz de las circunstancias en que tuvo lugar la detención”; y que era legítima la requisita del automóvil y detención de los ocupantes practicada por funcionarios policiales si “éstos habían sido comisionados para recorrer el radio de la jurisdicción en la específica función de prevención del delito<sup>47</sup>”

#### **4-A modo de epílogo:**

Más allá que en abstracto la norma en glosa está lejos del fortalecimiento de los derechos individuales<sup>48</sup>, acertaba el Dr. Carrio cuando apuntaba que “...el problema del régimen vigente no es tanto lo que sus normas consagran, sino la práctica a la que ellas terminaron

---

nerviosismo y sugerencias del imputado al personal policial en el sentido de que lo dejaran ir- que el secuestro de estupefacientes era válido por la existencia de circunstancias concomitantes.

<sup>39</sup>Conf. CNCrim y Correc. de la Capital Federal, sala V, “Valdez Allende”, En el caso el imputado es interceptado por personal policial al violar normas de tránsito: Una vez identificado y establecido que pesaban sobre él dos pedidos de capturas y uno de paradero, el personal policial registra el automovil secuestrando elementos sustraídos. La Cámara determinó que la autoridad policial tenía válidas razones para actuar debido a que el imputado había violado deberes a su cargo, lo que justificaba requerir de él la documentación para circular.

<sup>40</sup> C. Nac. Casación Penal, Sala 1º, 15/5/2003 –Genadiev. Oscar L. s/recurso de casación

<sup>41</sup> C. Nac. Casación Penal, sala 1ª, 03/06/2002 - Goicoechea, Mónica C. s/recurso de casación

<sup>42</sup> Trib. Casación Penal Bs. As., sala 3ª, 20/05/2004 - Giovanelli, Leonardo D.

<sup>43</sup> CNCP, Sala 1º, 15/5/2003 –Genadiev. Oscar L. s/recurso de casación.-

<sup>44</sup> C. Nac. Crim. y Corr., sala 4ª, 24/10/2002 - Torres, Omar v.gr, el acompañante del conductor intentaba esconder algo en una cartera que, al ser revisada, se comprobó la presencia del arma incautada C. Nac. Crim. y Corr., sala 7ª, “- López, Oscar”A”, 26/04/2004.

<sup>45</sup> CNCP, Sala 2ª, 11/6/1999 -Torres, Mirta E. y otros s/recurso de casación; ídem C. Nac. Crim. y Corr, Sala 4ª, 24/10/2002 –Torres, Omar

<sup>46</sup> CNCP, Sala 4º, “Manresa, Eduardo 21/5/1998 –

<sup>47</sup> CSJN., JA 1999-II-563, Fernández Prieto, Carlos A. y otro ,12/11/1998.. Por su parte, agregó “que en la detención realizada por parte de la prevención policial, las garantías constitucionales en juego se resguardan mediante la regularidad del procedimiento cumplido, según el examen de todas las circunstancias que lo rodearon conforme a las constancias de autos y la comunicación inmediata al juez - arts. 4 última parte, 183, 184, 364 del C.P.P.N.”

<sup>48</sup> En este sentido: “Cabe referir por último que, si bien la reforma resulta elocuente en el sentido expuesto, su verdadera inspiración no trasunta el fortalecimiento de los derechos individuales, sino que, más bien, su intención estuvo guiada por determinadas circunstancias de coyuntura que tenían en miras únicamente la ampliación de las facultades policiales en pos de la “prevención de delitos” lo que ciertamente debió resultar más redituable a los legisladores de turno en la ocasión.”( conf. Marra, Lautaro, “La requisita personal en el proceso penal. Garantías constitucionales comprometidas. Op. cit.)

conduciendo. Es que, y aquí entramos a un terreno si se quiere de mayor sutileza, puede ocurrir que la inconstitucionalidad de un régimen legal lo sea, no ya en cuanto a su fachada, sino en cuanto a su concreta aplicación<sup>49</sup> **en que las facultades policiales son efectivamente ejercidas y como las garantías del ciudadano son objeto de injerencias abusivas y potencialmente arbitrarias sin ninguna intervención y/o orden jurisdiccional previa o siquiera coetánea<sup>50</sup>.**

Por ello las requisas o inspección policiales que se realizan en el marco del art. 230 bis deben ser interpretadas en forma acotada a la necesidad de la existencia de motivos previos y/ concomitantes de urgencia y por concretas y detalladas que razonada y objetivamente la justifiquen.

Ríos de tinta se han escrito para darle la validez y concordancia a la norma en glosa con el resto del plexo jurídico, razones que en esencia van desde el carácter relativo de los derechos (art. 28 CN) consistente en la necesidad y pertinencia de los controles estatales sobre la reglamentada conducción vehicular hasta el legítimo interés social y deber Estatal de prevenir y/o reprimir el delito. También parrafadas discurrieron como **la actuación policial oficiosa desmesurada y arbitraria, y la falta de rigurosidad de los jueces al escrutar -ex post- la razonabilidad de tales prácticas afectan** los derechos a la intimidad, a la dignidad e integridad física y moral de las personas, a la libertad ambulatoria y a no soportar injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, con natural mengua al restrictivo vector interpretativo de toda manda legal que coarte la libertad personal o limite el ejercicio de un derecho (conf. art. 2 CPPN).

Ante la creación legislativa de una herramienta legal habilita la realización excepcional de medidas ejecutadas por un órgano dependiente del poder ejecutivo –vgr. policía- **se necesita un especial y celoso contralor posterior jurisdiccional para valorar legalidad y legitimidad de medidas que tradicionalmente y por principio, son ordenadas ab initio por la misma autoridad judicial. En concreto: ante** requisas e inspecciones son realizadas *motu proprio* por funcionarios policiales con el permeable y laxo baremo de las “circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente” **que a priori explican y pretenden justificar el acto**, se deben extremar el contralor jurisdiccional para efectivamente constatar si mediaron, por un lado, los ineludibles y excepcionales motivos fácticos de urgencia, pertinencia, necesidad y existencia verificable y objetivable de causa probable que corroboren la razonable “pesquisa de cosas probablemente provenientes, constitutivas y/o utilizadas para la comisión de un delito; y por otro, **que esta auténtica medida de coerción no significó una abusiva, desproporcionada, injustificada, arbitraria y desproporcional lesión a los derechos de intimidad, privacidad, libertad ambulatoria o a no soportar injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada.**

Sin bien es habitualmente usado en sede judicial para avalar jurídicamente *ex post* la pertinencia de la medida y por la política criminal para justificar la eficacia preventivo/represiva contra el ilícito en boga, la finalidad exitosa del procedimiento por el hallazgo positivo de elementos constitutivos –vgr. estupefacientes- y/o usados para –vgr. armas- o provenientes de – vgr. efectos robados- de una acción criminal **no deben automáticamente sustentar maquinales e inerciales justificaciones ex post de medidas que, tal vez, ex ante llegaron a tales resultados sin verificarse los requisitos legales que taxativa y literalmente imponen**

---

<sup>49</sup> Con Carrió, Alejandro; “Facultades policiales en materia de arrestos y requisas. ¿Qué puede o debe hacer la policía y qué no? ”, en Revista Jurídica La Ley, tomo 1988-E, p 269

<sup>50</sup> Recordamos que el caso del art. 230 bis, al no haber orden judicial previa que autorice la requisas y/o inspección, la comunicación con la autoridad judicial es inmediatamente posterior – pero *ex post al fin*- de realizada la media por la autoridades policiales y/o administrativas.

**los incs. a y b del art. 230 bis del ritual penal nacional<sup>51</sup>.**

**En el plano axiológico no es posible ni cierto ni necesario trocar eficacia con garantías ni menos plantear que la consecución de la “seguridad colectiva, en tanto derechos de la sociedad” signifique una merma y/o paulatino socavamiento de los “derechos individuales, en tanto garantías de imputados”; huelga machacar que no todo medio justifica la consecución de un fin. Pero además en estricto plano forense es falso que la ampliación de facultades policiales con carencia de intervención judicial arroje un aumento exponencial de efectividad represiva; antes bien, los grandes hallazgos de estupefacientes se logran mediante la temprana y paciente pesquisa judicial junto con la imprescindible bien ejercida facultades policiales:**

Pero aún con jueces probos y activos y una policía equipada y eficaz es patente la falta un plan serio y sustentable contra lo que hace años se vocifera como una “guerra contra el narcotráfico”, **pero no se radariza el espacio aéreo** – aunque sea con radares móviles en zona sensibles -, **ni se equipan de escáneres la zonas portuarias y fronteras terrestres con suficiente personal capacitado, ni se establece presencia estatal permanente<sup>52</sup> en zonas donde el narco-dinero ilícito desplaza todo orden jurídico, ni se termina reenfocar el problema como una cuestión de salud pública<sup>53</sup> y, a que negarlo atento a la colosal plusvalía ilícita que genera el tráfico, distribución y venta de estupefacientes, económico, financiero y hasta social.**

De lo contrario seguiremos “combatiendo” eternamente con una verdadera “Hidra de Lerna<sup>54</sup>” basados en una lógica de incautación que representa un ínfimo porcentaje del total en

---

<sup>51</sup> Nos adherimos a las acertadas cavilaciones del Dr. Marra.: “Proponemos, como primera medida, desterrar la idea de que la requisita personal es dispuesta por la policía. Pareciera que se ha instaurado una costumbre forense de que las requisitas son ordenadas motu proprio por los funcionarios policiales cuando, en rigor, la actuación policial debe ser excepcional. El principio, en cambio, enseña que serán los jueces quienes determinen cuándo se encuentran dadas las circunstancias para efectuarse la requisita y, entonces, ordenar la realización de la misma. Paralelamente, y atento a que en la práctica se continuarán produciendo requisitas ordenadas por personal policial, entendemos que el rol de los jueces será trascendental en este sentido, debiendo evaluar la legitimidad de la medida y, lo que es más importante, prescindiendo de los resultados en virtud de ella obtenidos. Es cierto que, en el hipotético caso de que la requisita sea exitosa, el costo a pagar resultará muy elevado si tenemos en consideración que, de la requisita, posiblemente se extraigan elementos de cargo decisivos. Sin embargo ello no debe obstar nuestro entendimiento: toda vez que la medida sea dispuesta desatendiendo las reglas que habilitan su procedencia, deberá ser tachada de ilegítima, y cuanto mayor sea el costo que deba pagarse por ello, más elocuente y ejemplificador debiera resultar el mismo (ello con miras a evitar que se reiteren el tipo de procedimientos indeseados). En este sentido, resulta ineludible exigir a los funcionarios policiales que los motivos que den lugar a la requisita sean claramente descriptos en el acta pertinente, evitando esgrimir estándares generales (light) como el “nerviosismo” o “actitud sospechosa”, etc. **En sentido contrario se desprende de la jurisprudencia local gran cantidad de fallos que han avalado medidas dispuestas por personal policial inspiradas en actitudes descriptas de manera sumamente genérica, desatendiendo lo que realmente acaece en el caso concreto.**” ( conf. Marra, Lautaro ,“La requisita personal en el proceso penal. Garantías constitucionales comprometidas. El excepcional supuesto de la actuación policial sin orden judicial”, Revista del Instituto de Estudios Penales - Número 7, IJ-LXV-900, 01-08-2012, es mía la negrita)

<sup>52</sup>Vgr la instalación y permanencia de escuelas, polideportivos, hospitales, urbanización, eliminación, luz, agua potable – si agua potable- , cloacas, bibliotecas y luego sí comisarias; en ves de una efímera presencia policial.

<sup>53</sup> En los grandes números y a excepción del “paco”, la mayoría de los estupefacientes no resulta un agente patógeno social mucho más nocivo que el alcohol, el tabaco, la obesidad y los accidentes de tránsito. Es alarmante la insuficiencia de clínicas e institutos donde se traten los adictos de todo tóxico, en especial e insisto, los afectados por el veneno del “paco.”

<sup>54</sup> **Hidra de Lerna** (en griego antiguo Λερναία Ὕδρα) era un antiguo y despiadado monstruo acuático ctónico con forma de serpiente policéfala (cuyo número de cabezas va desde tres, cinco o nueve hasta cien, e incluso diez mil según la fuente) y aliento venenoso a la que Heracles mató en el segundo de sus doce trabajos. **La Hidra poseía la virtud de regenerar dos cabezas por cada una que perdía o le era amputada, y su guarida era el lago de Lerna en el golfo de I Argólida (cerca de Nauplia).** (conf. [https://es.wikipedia.org/wiki/Hidra\\_de\\_Lerna](https://es.wikipedia.org/wiki/Hidra_de_Lerna))

vez de evitación de entrada y salida externa, firme desbaratamiento de la distribución y tratamiento médico a los afectados. O lo que es lo mismo, dependeremos como en este caso de la detección aleatoria y circunstancial de que un vehículo tenga o no las luces apagadas, para “hallar” inauditamente, el tóxico; preguntándonos ¿cuantos autos con luces prendidas, cuantas avionetas aterrizan clandestinamente, entre otros, transitan con similar “carga”?

En suma, **la tendencia en que se enmarca el art. 230 bis del CPPN<sup>55</sup>, de menor intervención judicial y mayores facultades policiales, significa un paulatino pero continuo detrimento en los derechos y garantías individuales, configurando un costo fáctico y simbólico muy alto para cualquier ciudadano, sin redundar tampoco en una mayor eficacia preventiva ni represiva que las que se consiguen utilizando herramientas jurídicas ya existentes o conque discursivamente se impulsan este tipo de medidas.**

---

<sup>55</sup> Destaco que personalmente creo innecesario el mentado artículo porque nada impide la coetánea y/o previa intervención judicial vía telefónica con emanación de la orden pertinente con formato electrónico en los casos realmente urgentes respetando el procedimiento usual del art. 230 y cc. del CPPN.