

De la “valijilla” a la “bolsa”: 20 años no es nada

La vida social está regulada por normas, reglas a las cuales sujetamos nuestros comportamientos para lograr -o al menos intentar- una convivencia armónica. Bajo este prisma entonces la vida social podría ser considerada como un juego, pues en cualquier tipo de juego existen reglas. En las escondidas, por ejemplo, una persona es la encargada de contar hasta diez con los ojos cubiertos para dar tiempo a los otros a que busquen escondite y finalizada la cuenta intenta encontrarlos examinando los lugares en los que posiblemente se hayan ocultado, si lo logra el turno para contar y repetir el juego es del otro. Si alguno de los participantes no cumple con las reglas, seguramente será expulsado del juego: nadie quiere jugar con un tramposo.

Si en vez de las escondidas hablamos de la vida social, las sanciones a los que incumplen las reglas deben ser impuestas por el sistema judicial, encargado de administrar (aplicar) justicia aunque, en ocasiones, no pareciera ser tan claro que realmente es así. Veamos.

Podemos encontrar un amplio catálogo de reglas que regulan la convivencia armónica pero no es infrecuente que el que incumpla pueda seguir jugando y quien quede fuera de juego termine siendo el otro. Es por ello tal vez que no nos sorprende, por ejemplo, que la justicia convalide procedimientos policiales que no cumplen legalmente con las normas preestablecidas para la identificación o aprehensión de un ciudadano.

También es cierto que en todos los juegos quienes imponen las reglas y toman las

decisiones son los más fuertes mientras que los débiles son los que deben acatar estas decisiones si lo que quieren es seguir jugando. Una vez más, podríamos equiparar esta realidad con la de nuestro sistema social, el que asumimos como cotidiano y normal. ¿Debiera ser así?

Es cierto que esta forma de proceder replica en el sistema de justicia y, como muestra, quedó de manifiesto en el caso que venimos a comentar.

El Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, Javier De Luca, se mostró como un jugador que respeta y hace respetar las reglas preestablecidas en materia de ilicitud penal, al opinar que *“la ilicitud es un discontinuo y no al revés, como en el estado autoritario donde sólo es lícito lo que la autoridad nos permite hacer”*. Entrada la noche del 4 de julio de 2010, dos funcionarios de la Dirección de Investigación Criminal de la Policía de Corrientes recorrían en un automóvil particular y vestidos de civil la zona que tenían “a cargo”, cuando en la intersección de las calles Wenceslao Domínguez y Nariño del Barrio 237 Viviendas observaron a dos personas, una de las cuales llevaba una bolsa al hombro. Ante esta situación, según hicieron constar en el acta, impartieron la voz de alto, pero aquellos sujetos comenzaron a correr y dejaron caer la bolsa al suelo. Persecución mediante los policías lograron detener a la persona que había arrojado la bolsa, mientras la otra (con más suerte y/o destreza y/o potencial para las escondidas) no pudo ser habida. Por supuesto que los policías revisaron el contenido de la bolsa en cuestión y dieron con 5 paquetes con forma de ladrillo que resultó ser marihuana en un peso total de 5.065 gramos. Finalmente, iniciaron las actuaciones por la figura de transporte de estupefacientes y por dicho delito resultó una condena.

Las reglas dicen que los funcionarios y auxiliares de la policía tienen el deber de actuar -aún sin orden judicial- en caso de flagrancia o intento de delito de acción pública o si excepcionalmente hubieren indicios vehementes de culpabilidad y exista peligro de fuga o serio entorpecimiento de la investigación (art. 284 CPPN). También mandan a que solamente sin orden judicial se pueda requisar en caso de que concurren circunstancias previas que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medida intrusiva (art. 230 CPPN).

Ahora bien, de la lectura de los hechos conocemos que no se trataba de un caso de flagrancia ni de cometimiento de delito de acción pública, tampoco parecieran existir circunstancias “previas que razonable y objetivamente” reafirmaran el proceder. Entonces, ¿cuáles eran los indicios de sospecha que motivaron a los funcionarios sin orden judicial para la detención y requisa? Se desconocen, no se mencionan en el acta ni surgen tampoco de los argumentos colectados durante el trámite de la investigación ni de las declaraciones de los policías, pero esto no resultó óbice para que el tribunal de juicio supliera la omisión e interpretara subjetivamente cuáles habrían sido las razones que guiaron el proceder de los funcionarios de la Dirección de Investigaciones de la Policía de Corrientes.

Conjeturaron los magistrados que el accionar policial debía ser avalado por las siguientes razones: *“El propio contexto del lugar (calles de un barrio de la periferia de la ciudad, de viviendas familiares), el horario nocturno y lo peligroso que resulta por los hechos de delitos contra la propiedad que se producen, referenciado por los testigos y que por otra parte, es de dominio público, habilitan el accionar de las fuerzas policiales que, en su labor de prevención del delito pretenden identificar a dos transeúntes, ya que uno de ellos portaba o llevaba una bolsa al hombro,*

legitimando la actuación posterior al intentar escapar". Los jueces decidieron efectuar el análisis convalidando a los funcionarios policiales, no prefirieron entender que para el imputado podría haber resultado obvio que si caminaba por un "peligroso barrio de la periferia" en horario nocturno, el hecho de ser alertado por dos hombres desconocidos que se conducían en un vehículo particular y vestidos de civil era un indicio vehemente de que iba a ser víctima de un ilícito de acción pública.

Este es uno de esos casos en los que en el juego de la justicia el que cumple las reglas queda *offside* y el que no lo hace es legitimado para seguir jugando.

En su completo dictamen, De Luca mencionó detalladamente los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia y concluyó que la "sospecha razonable" para proceder a una detención y requisita sin orden judicial remite a pautas objetivas que llevan ínsita la urgencia de la medida y que deben ser analizadas *ex ante*, esto es, no convalidar actuaciones por el hecho de obtener un resultado positivo. Con cita al voto del Juez Petracchi en la disidencia del fallo "Fernández Prieto" y de los Jueces Nazareno, Moliné O'Connor y Levene en "Daray", De Luca afirmó que *"el nerviosismo no es una actitud inequívoca de la comisión u ocultamiento de las cosas de un delito (...) el respeto del principio constitucional (...) tiende a evitar que se vulneren los derechos a la libre circulación y privacidad de miles de personas interceptadas todos los días sin razón alguna (respecto de las cuales no se forma actuación alguna) y que con este modo de actuación policial se refuerce de la selectividad en la aplicación del sistema punitivo porque procederes semejantes terminan recayendo sobre los más torpes de menos recursos en la comisión de delitos"*. Pero esto no parece ser compartido por

el tribunal de juicio ni por los jueces de casación, que efectuaron su propia elaboración de las razones que habrían motivado a los funcionarios policiales; razones que ni ellos mismos fueron capaces de presentar, pues se ampararon en una noción abstracta de deber de prevención.

Con razón el Fiscal expuso que *“los datos aportados por la policía de actuación no permitirían a un observador objetivo formarse razonablemente la sospecha de que en esos momentos el imputado pudiese estar cometiendo un delito o que en el bolso llevara elementos concernientes a un delito”* y que *“El propio razonamiento del Tribunal Oral pone de manifiesto la falta de conexión causal entre los prejuicios de los juzgadores y el resultado obtenido porque ellos fundamentaron las sospechas de algún delito contra la propiedad (no dijeron cuál) pero no la de uno contra la salud pública relacionado con los estupefacientes”*. Ello no pudo ser refutado en ningún momento por los decisores.

El procedimiento fue, al menos, irregular. Construir forzados argumentos para avalarlo es una opción, pero someterse a las reglas del juego parece ser la correcta y solo así se preserva realmente un estado de derecho y resguardamos la confianza en el juego. ¿La denominada sensación de inseguridad es mayor ante la potencial convalidación del incumplimiento de las reglas que representa una intervención ilimitada de las fuerzas policiales?

Es porque respetamos las reglas del juego que destacamos la opinión del Dr. De Luca y criticamos a aquellos que permiten que los tramposos sigan participando.

Algunas preocupaciones que escapan a este análisis tienen que ver con las potenciales resistencias del sector jurisdiccional a un régimen adversarial, tal como

se vio en la etapa recursiva analizada (¹), lo que nos lleva a pronosticar con negatividad sobre el modo en que algunos operadores judiciales encausarán su desempeño ante la próxima operatividad de la Ley 27.063.

Hace casi veinte años, la ahora antigua Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal en “Logarini”² convalidaba un procedimiento en base a los resultados “positivos” de la incautación de estupefacientes y agregaba como motivo de aval que el personal policial llevaba una “valijilla de equipos para efectuar los test de orientación de drogas”. Lamentablemente, el paso del tiempo parece haber producido muy poco en materia de prácticas judiciales para tratar este tipo de casos si lo confrontamos con el decidido de forma reciente por la Cámara Federal de Casación Penal.

Hace 20 años, en el fallo de la valijilla de la policía se sostenía que las reglas deben ser interpretadas con “*mesura, sensatez y sentido común*” porque en caso contrario se podrían “*excluir las pruebas obtenidas en estos procedimientos carentes de sospecha concreta previa y razonada*”. Nos preguntamos ¿quién está dispuesto a jugar un juego en el que las reglas se hacen pero luego se reinterpretan según las circunstancias? Evidentemente, en el reciente caso de la bolsa del imputado las reglas se revalidaron a favor de los funcionarios que intervenían.

En suma, para algunos jueces parece normal decir que convenimos tener reglas preestablecidas que deben ser respetadas por todos, salvo que el olfato policial considere lo contrario y si esa subjetiva apreciación de circunstancias se realiza,

1 El Fiscal De Luca opinó a favor de una nulidad y los jueces parecen haber sentido que debían hacerse cargo de la acusación para mantener en pie el proceso y una condena. Asumimos que no es ese el objetivo del juego.

2 “Longarini, Rubén E. s/ recurso de casación”, Sala III CNCP, 27/4/1994.

funciona como si fueran las reglas formales. Tal vez se encuentre allí la lógica del juego.