

## El fallo “Vera”<sup>1</sup>:

### Una oportunidad perdida en materia de detenciones arbitrarias

Por Mariano N. Oneca<sup>2</sup>

En el acuerdo del pasado cinco de septiembre, la Corte Suprema resolvió el tan cuestionado caso de Lucas Ariel Vera, quien fue detenido por personal de la Policía Federal (PFA) en la Estación Constitución de la Línea Roca de ferrocarriles cuando no pudo exhibir su documento de identidad. A raíz de ello, Vera fue requisado por los agentes, quienes corroboraron que portaba un arma de fuego sin autorización, incurriendo así en el tipo del art. 85 del Código Contravencional local<sup>3</sup>.

Iniciado el proceso, el Juez en lo Penal, en lo Contravencional y de Faltas (PCyF) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) declaró la nulidad del procedimiento policial (y de todo lo actuado en consecuencia). Esta decisión fue confirmada por la Sala II de la alzada que, entre otros fundamentos, sostuvo que el procedimiento fue contrario a la Ley Nacional 23.950.

Dicha decisión de la Cámara de Apelaciones fue acertada, en cuanto la Ley 23.950 dispone que la detención sin orden judicial procede ante la suma de dos supuestos: i) si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer algún hecho delictivo o contravencional; y ii) si esa misma persona no pudiese acreditar fehacientemente su identidad. Ante la ausencia de cualquier de estos supuestos, la detención resultaría nula. De la interpretación unívoca de la norma, queda claro que en ningún supuesto la mera ausencia de un medio que acredite la identidad de una persona es suficiente para convalidar su arresto sin orden judicial.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la ciudad revocó dicha decisión y convalidó el procedimiento policial. Entre otros argumentos, tuvo en cuenta el “nerviosismo” que manifestó Vera durante el interrogatorio policial como un indicio o sospecha de culpabilidad.

Apelado el caso ante el Máximo Tribunal federal, uno no puede más que apasionarse frente al abanico de posibilidades surgidas para los jueces supremos. Pues claro, al repasar la jurisprudencia de la Corte en materia de aprehensiones sin orden judicial, nos encontramos con precedentes contradictorios entre sí, muchos de ellos con disidencias sumamente aguerridas. Veamos.

<sup>1</sup> CSJN, CSJ 642/2016/RH1 “Vera, Lucas Abel s/ infracción art. 85 C.C.” (5/9/2017).

<sup>2</sup> Abogado (UCA), Maestrando en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP), Ayudante-docente de “Régimen del Proceso Penal” (UBA).

<sup>3</sup> “Quien porta en la vía pública, sin causa que lo justifique, cualquier tipo de arma no convencional, de aire o gas comprimido, arma blanca u objetos cortantes o contundentes inequívocamente destinados a ejercer violencia o agredir, es sancionado/a con multa de un mil (\$ 1.000) a tres mil (\$ 3.000) pesos o cinco (5) a quince (15) días de arresto”, art. 85, Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En 1994 la Corte, en el fallo “Daray”<sup>4</sup>, declaró la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento que se inició en San Rafael, Mendoza, con la detención de Carlos Antonio Garbín durante un control vehicular de rutina de la PFA. En esa ocasión, los agentes “invitaron” a Garbín a la dependencia policial para efectuar “una mayor verificación de la documentación del vehículo”. Para la Corte, ello supuso una verdadera detención, violatoria del artículo 18 de la Constitución Nacional, de los preceptos del fallo “Rayford”<sup>5</sup> y del entonces vigente Código de Procedimientos en Materia Penal que, al igual que el actual Código Procesal Penal de la Nación (art. 284, inc. 3<sup>6</sup>), preveía la detención sin orden judicial ante “*indicios vehementes de culpabilidad*”. En suma, sostuvo el tribunal que el estado de inocencia previo de los ciudadanos no puede verse doblegado ante la falta de algún documento del automotor, puesto que la necesidad de efectuar una mayor verificación de la documentación del vehículo “*en forma alguna puede equipararse a ‘los indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad’ a que se refiere la ley procesal*”.

Ante tan claros preceptos, podría suponerse que la Corte no tenía otra opción más que declarar la nulidad del procedimiento efectuado por la misma fuerza policial contra Carlos Alberto Fernández Prieto<sup>7</sup>, aquella tarde de mayo de 1992 en la ciudad de Mar del Plata. Cabe recordar que, en dicha ocasión, los agentes reconocieron que detuvieron un automotor “*con tres sujetos en su interior en actitud sospechosa*” y los hicieron descender del vehículo, al que requisaron y por ello hallaron “*ladrillos de picadura de marihuana*”, un arma y proyectiles. La “actitud sospechosa” como fundamento para detener a una persona resulta una expresión tan laxa que jamás debería constituir un “indicio vehemente de culpabilidad”. La Corte Suprema, sin embargo, sostuvo lo contrario.

El Alto Tribunal, en un sorprendente giro jurisprudencial, sentenció que el caso no guardaba analogía con “Daray”, que “Rayford” no resultaba aplicable (“*existían sospechas razonables y previas de la presunta conexión de los pasajeros del rodado con un hecho criminal*”) y que la “actitud sospechosa” de los ocupantes del vehículo fue “*corroborada con el hallazgo de estupefacientes*”. A su vez, sostuvo la Corte que se debe tutelar “*el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio*” y que los medios probatorios “*no exhiben tacha original alguna, más aún si se tiene en cuenta que el procesado reconoció que transportaba estupefacientes*”. Ni las brillantes disidencias de Fayt y Petracchi ayudaron a bajar el trago amargo de la convalidación constitucional del olfato policial.

---

<sup>4</sup> CSJN, Fallos: 317:1985 (1994).

<sup>5</sup> CSJN, Fallos: 308:733 (1986).

<sup>6</sup> “*Los funcionarios y auxiliares de la policía tienen el deber de detener, aún sin orden judicial: 3º) Excepcionalmente a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación y al solo efecto de conducirlo ante el juez competente de inmediato para que resuelva su detención*”, art. 284, Código Procesal Penal de la Nación.

<sup>7</sup> CSJN, Fallos: 321:2947 (1998).

Entrado el nuevo milenio, los preceptos de “Fernández Prieto” se extendieron a las requisas personales sin orden judicial a ciudadanos de a pie. En “Tumbeiro”<sup>8</sup>, la Corte convalidó el olfato policial en su estado más salvaje. Una tarde de enero de 1998 la PFA detuvo a Carlos Alejandro Tumbeiro al considerar que su “actitud en la vía pública resultaba sospechosa, porque su vestimenta era inusual para la zona y por mostrarse evasivo ante la presencia del patrullero”. Si bien el ahora detenido acreditó su identidad, su “nerviosismo” llevó a los agentes a ingresarlo al patrullero hasta corroborar si registraba pedido de captura. En el interín, detectaron que Tumbeiro llevaba consigo una bolsa con cocaína. El tribunal de juicio convalidó el procedimiento, puesto que “se trataba de una persona que por su comportamiento y vestimenta no parecía de la zona”. Si bien la Cámara Nacional de Casación Penal declaró la nulidad de todo lo actuado, la Corte revocó dicha decisión y convalidó el accionar policial, por remisión a “Fernández Prieto”. Más adelante, el tribunal resolvió de la misma manera los casos “Monzón”<sup>9</sup> y “Szmilowsky”<sup>10</sup> (y, en ambos fallos, hubo disidencias conjuntas de Fayt y Petracchi).

Un atisbo de racionalidad llegó con “Peralta Cano”<sup>11</sup>, cuando por remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación (PGN), el Máximo Tribunal declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso y absolvió al acusado, quien fue detenido en un claro supuesto de “olfato policial”. En su dictamen, la PGN se remitió a la disidencia de Petracchi en “Fernández Prieto”.

Este es el panorama en el que la Corte Suprema se encontraba situada cuando, el año pasado, arribó a su Mesa de Entradas la queja por recurso extraordinario denegado interpuesta por el Defensor General Adjunto del fuero PCyF de la Ciudad de Buenos Aires. El caso “Vera”<sup>12</sup> resultaba ideal para que esta nueva composición del tribunal fije su postura frente a las detenciones sin orden judicial.

Cabe recordar que el TSJ porteño, en su sentencia de diciembre de 2015, convalidó la requisa efectuada dado el “nerviosismo” que el acusado manifestó cuando se le pidió que exhibiera su documento de identidad. Ahora bien, no queda claro el motivo de esa solicitud inicial para la acreditación de su identidad. ¿Qué indicio vehemente de culpabilidad manifestó Vera para que, de todas las personas que se encontraban en la estación Constitución, se le haya requerido el documento de identidad a él en particular? Aparentemente ninguno, ya que según el TSJ (con cita a “Tumbeiro”), la facultad de la policía

---

<sup>8</sup> CSJN, Fallos: 325:2485 (2002).

<sup>9</sup> CSJN, Fallos: 325:3322 (2002).

<sup>10</sup> CSJN, Fallos: 326:41 (2003).

<sup>11</sup> CSJN, “Peralta Cano Mauricio Esteban s/ inf. Ley 23.737 –causa n° 50176–”, P. 1666. XLI. RHE (2007).

<sup>12</sup> TSJ CABA, “Vera, Lucas Abel”, Expediente n° 11835/15, sentencia de 23 de diciembre de 2015.

---

para solicitar la acreditación de la identidad a quien considerase se encuentra dentro de sus deberes generales de prevención<sup>13</sup>. Ríos de tinta corrieron desde ese entonces.

La Corte resolvió el caso declarando inadmisibile el recurso interpuesto contra la decisión del TSJ, puesto que la acción contravencional ya había prescrito. Así, sin más, se lavó las manos.

Si bien es sabido que nuestro control de constitucionalidad se ejerce en concreto (a diferencia del que aplican los Tribunales Constitucionales que resuelven, en abstracto, cuestiones de puro derecho), hay precedentes en los que, dada la gravedad institucional del asunto, la Corte Suprema se pronunció igualmente, a fin de zanjar una posición doctrinaria. Ejemplo de ello son los casos “Bussi”<sup>14</sup> y “F. A. L.”<sup>15</sup>

En el primer caso, la Corte se pronunció sobre el fondo del asunto a pesar de que el mandato del diputado Antonio Bussi había concluido cuatro años atrás. Luego de reconocer que la cuestión se había tornado abstracta, sostuvo que *“el interés institucional subsiste”*<sup>16</sup>.

En el segundo supuesto, en el que el Alto Tribunal puso un punto final sobre el problema interpretativo del artículo 86, inc. 2, del Código Penal respecto del aborto no punible, el aborto ya había sido realizado más de dos años atrás. Para ello, sostuvo que *“para el ejercicio de su jurisdicción no resultan obstáculo la circunstancia de que los agravios aludidos carezcan de actualidad”*, dado que *“resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición, pero que escaparían a su revisión por circunstancias análogas a las antes mencionadas”*.

El juez Maqueda, por su parte, ya había aceptado el tratamiento de cuestiones abstractas en casos penales en su disidencia del fallo “Alonso”<sup>17</sup>. En dicha ocasión, se pronunció respecto del otorgamiento del beneficio de la prisión domiciliaria, a pesar de que dicho incidente ya había sido resuelto por el Juzgado de Ejecución un año y medio atrás. No obstante, sostuvo que no considerar casos que por sus características propias difícilmente lleguen a los estrados del Alto Tribunal, implicaría correr el riesgo de que *“importantes cuestiones constitucionales nunca obtengan merituada respuesta de la Corte Suprema”*.

Contando con estos precedentes, la Corte podría haber resuelto la cuestión de fondo en “Vera”, a saber: la extensión de la facultad de las fuerzas de seguridad para detener a personas en la vía pública sin

---

<sup>13</sup> “Consecuentemente, a diferencia de lo expresado por el tribunal a quo, la facultad de requerir la identificación de las personas, en lugares públicos o de acceso público, por parte de la autoridad policial no exige la concurrencia de circunstancias sospechosas o indiciarias acerca de la hipotética comisión de un ilícito que deba ser conjurado, sino que dicha facultad razonablemente se justifica en la propia función de prevención y disuasión que les concierne como funcionarios públicos encargados de hacer cumplir las leyes y de velar por una convivencia pacífica de todas las personas que transitan libremente por estos lugares”, cf. voto de la jueza Ana Conde, en el ya citado fallo “Vera, Lucas Abel”, TSJ CABA.

<sup>14</sup> CSJN, Fallos: 330:3160 (2007).

<sup>15</sup> CSJN, Fallos: 335:197 (2012).

<sup>16</sup> “El interés institucional subsiste en dos aspectos. El primero de ellos es el resguardo de la soberanía del pueblo y la expresión de su voluntad, que está claramente comprometida en el caso. El segundo se refiere a la posibilidad de repetición del acto, lo que justifica una decisión esclarecedora” (voto del juez Petracchi en Fallos: 310:819), CSJN, Fallos: 330:3160, considerando 3.

<sup>17</sup> CSJN, Fallos: 327:5979 (2004).

---

sospecha previa, aunque sea tan solo con fines identificatorios. Ciertamente, hay un interés institucional y democrático en definir el alcance de esta potestad policial frente a los derechos constitucionales de libre circulación y la presunción de inocencia.

Desgraciadamente, “Fernández Prieto” y “Tumbeiro” son todavía la interpretación imperante en materia de arrestos sin orden judicial. El fallo “Vera” del TSJ, por su parte, ha convalidado esta doctrina, aunque sólo para el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Llama la atención el silencio del juez Maqueda, quien ha sabido elaborar una crítica tan fina como acertada a la jurisprudencia dominante en la materia, en sus disidencias de los fallos “Waltta”<sup>18</sup> y “Ciraolo”<sup>19</sup>. En dichas ocasiones, cabe recordar, se le otorgó preeminencia a “Daray” por sobre “Fernández Prieto”; se destruyó la fundamentación que en su momento convalidó las detenciones de Tumbeiro, Monzón y Szmilowsky y se hizo hincapié en la necesidad de fundamentar las detenciones sin orden judicial. Se sostuvo, en ambas disidencias, que *“la autoridad para llevar a cabo la requisa o la detención, conforme a la ley, es el juez y sólo en casos de urgencia y excepcionales las normas permiten delegarlo en la policía”*.

Frente a un Estado que ha abandonado la presunción de inocencia para dar lugar a una presunción de sospecha aconsejo al lector, por el momento, llevar siempre consigo el documento de identidad.

---

<sup>18</sup> CSJN, Fallos: 327:829 (2004), disidencia del juez Maqueda.

<sup>19</sup> CSJN, Fallos: 332:2397 (2009), disidencia de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni.