

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

**ESTADO DE DERECHO Y LIBERTAD: CUANDO EL
“FIN” NO JUSTIFICA LOS MEDIOS. ALGUNAS
REFLEXIONES ACERCA DEL CASO “HABEAS
CORPUS. SOLICITANTE: GAMBETTI, YANINA Y
OTROS”**

por LUCAS NAVARRO¹

*A la enseñanza pública, gratuita y de
calidad, fuente inagotable de
conocimiento y oportunidades.*

Resumen: El 23/01/2024 se resolvió un hábeas corpus preventivo y colectivo mediante el cual se pretendía que las fuerzas de seguridad federales se abstuvieran de llevar a cabo filmaciones y requisas respecto de las personas que se transportaran en colectivos y trenes con rumbo al Paro General de la CGT. Al hacer lugar a la acción, el juez federal Kreplak sostuvo que tales procedimientos se realizaban al margen de lo establecido en el artículo 230 bis CPPN, y que las fuerzas federales debían abstenerse de llevarlos a cabo en la movilización a realizarse el día 24. La sentencia en comentario, cuya solución compartimos, es analizada a la luz de la normativa vigente, partiendo de la base de que la libertad es el principio y su limitación la excepción, debiendo interpretarse los supuestos que la habilitan restrictivamente. Asimismo, se efectúa un repaso por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia, la cual, aún desde una postura deferente con los procedimientos policiales, permite descalificar las prácticas aquí impugnadas. Finalmente se plasman los principales fundamentos de la sentencia de la Corte IDH en el caso “Fernández

¹ Estudiante de la carrera de Abogacía (UNR). Ayudante de cátedra de las asignaturas “Derecho Constitucional” y “Derechos Humanos”. Fue becario de las Becas Estímulo a la Investigación Científica de la FDER-UNR (2021-2022). Fue becario de las Becas Estímulo a la Vocación Científica del CIN (2021-2022).

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

Prieto y Tumbeiro v. Argentina”, en el cual nuestro país fue condenado en sede internacional por no dar una respuesta satisfactoria, acorde al sistema interamericano, a este tipo de accionar policial.

Palabras clave: Estado de Derecho – Derechos Fundamentales – Fuerzas de Seguridad – Requisas.

Abstract: On 01/23/2024, a preventive and collective habeas corpus was resolved in which it was intended that the federal security forces refrain from carrying out filming and searches regarding people traveling on buses and trains heading to the General Strike of the CGT. In allowing the action, federal judge Kreplak held that such procedures were carried out outside the provisions of article 230 bis CPPN, and that the federal forces should refrain from carrying them out in the mobilization to take place on the 24th. The ruling in question, whose solution we share, is analyzed in light of current regulations, starting from the basis that freedom is the principle and its limitation is the exception, and the assumptions that enable it must be interpreted restrictively. Likewise, a review is carried out of the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation on the matter, which, even from a deferential position with police procedures, allows the practices challenged here to be disqualified. Finally, the main foundations of the ruling of the Corte IDH in the case “Fernández Prieto y Tumbeiro v. Argentina”, in which our country was condemned at international headquarters for not giving a satisfactory response, in accordance with the inter-American system, to this type of police actions.

Keywords: Rule of Law – Fundamental rights – Security forces – Requisitions.

Sumario: I. Introducción. II.- El caso “Hábeas corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros”. III. Límites a la intervención del Estado: por un accionar de las fuerzas de seguridad respetuoso de los derechos fundamentales. IV. Algunos precedentes de la Corte Suprema de

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

Justicia de la Nación en materia de detención y requisa de personas. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

No puede soslayarse que los casos judiciales contienen un conflicto subyacente, con origen en la realidad social y alcanzado por el ordenamiento jurídico. Conflicto al cual los funcionarios judiciales procuran darle una solución pacífica de conformidad con los principios del Estado de Derecho.

El caso que diera lugar al fallo en comentario no es la excepción. Su identificación, sin embargo -y permítase aquí una breve digresión- nos ofreció algunas dificultades. En un primer momento, entendimos que existía una oposición entre el derecho a circular libremente y el derecho a la protesta, y en esa dirección confeccionamos la introducción del trabajo, refiriendo al carácter relativo de los derechos, la búsqueda del equilibrio en las demandas sociales a los efectos de otorgar eficacia a los derechos constitucionalmente garantizados, y la necesidad de la ponderación en la resolución de los casos “difíciles” por parte de los jueces. En esos términos, sosteníamos que el conflicto no podía resolverse en abstracto, y debía estarse a las particularidades del caso concreto. Finalmente, agregábamos que, más allá de las afinidades ideológicas con determinadas causas, o las resistencias con otras, correspondía atender a que nos rige una Constitución que da cabida a los derechos que nos incomodan, y cualquier posicionamiento que pudiera calificarse de serio debiera internalizar la dinámica del conflicto en estos términos, y hacer uso del principio de razonabilidad a los fines de alcanzar una resolución.

No obstante, el desarrollo de este comentario nos llevó a advertir que el enfoque resultaba erróneo, y que nuestro juicio había estado influenciado por el modo en que el conflicto se había insertado en la

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

agenda pública. En efecto, el núcleo esencial no estaba dado por la contraposición entre el derecho a la protesta y la libertad de circulación, sino más bien por los límites al accionar de las fuerzas de seguridad en el marco del Estado de Derecho. En este sentido, el hábeas corpus admitido por el juez federal de La Plata deja expuesto que existe una deuda pendiente respecto de la eficiente actuación de estos organismos en la prevención e investigación del delito; deuda que no ha sido saldada ni siquiera por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que, como veremos, terminó por convalidar procedimientos que avasallaron derechos constitucionales. Todo ello ha tenido por consecuencia que nuestro país fuera condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en septiembre de 2020, en el caso “Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina”, lo cual posee particular relevancia en el abordaje de la cuestión.

Adelantamos que nuestra posición es coincidente con la adoptada por el juez Kreplak, y contraria a este tipo de prácticas arbitrarias que, de una vez y para siempre, corresponde desterrar.

II. EL CASO “HABEAS CORPUS. SOLICITANTE: GAMBETTI, YANINA Y OTROS”²

El caso en comentario se enmarca en un contexto de tensión entre el gobierno nacional, que por medio del Ministerio de Seguridad dictó la resolución N° 943/2023, estableciendo el denominado “Protocolo antipiquetes” y su consiguiente aplicación, y distintas organizaciones sociales, gremiales y partidos políticos que, en el entendimiento de estar ejerciendo su derecho a la protesta, llevaron a

² Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 3 de La Plata, Causa FLP 422/2024, 23/01/2024.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

cabo concentraciones, marchas y actos en oposición a las políticas del gobierno recientemente electo.

En este contexto, con motivo de las movilizaciones realizadas los días 20 y 23 de diciembre, se difundieron videos e imágenes de los cuales surgía que agentes de las fuerzas de seguridad abordaban medios de transporte público, y en estas circunstancias filmaban y requisaban a los pasajeros³.

Así es que un conjunto de personas que se arrogaron la representación de los ciudadanos de la provincia de Buenos Aires que quisieran participar de la movilización del 24/01/2024, con motivo del Paro General de la Confederación General del Trabajo, presentaron un hábeas corpus preventivo y colectivo. El fundamento de la legitimación activa estuvo dado, según surge de la sentencia, por

“...la amenaza actual e inminente que padecen a partir del cercenamiento de su libertad ambulatoria, provocada por requisas personales y filmaciones sistemáticas, arbitrarias e inconstitucionales de las Fuerzas Federales de Seguridad de la Nación los días que se realizan convocatorias o movilizaciones populares como protesta social en la Capital Federal, sin fundamento ni motivación alguna ni orden judicial, en los transportes públicos (ómnibus y trenes) dentro de la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires y en las cercanías de los accesos a la Capital Federal o bien en el acceso de las estaciones de distintas localidades bonaerenses...”.

Según señalaron los presentantes, tal accionar estaría vinculado a un modus operandi que las fuerzas de seguridad habrían comenzado a implementar a partir del mencionado protocolo del Ministerio de Seguridad de la Nación.

³ Clarín, “Buenos Aires blindada por la marcha piquetera: controles en los colectivos, vallas en Casa Rosada y fuerte presencia policial”, 20/12/2023. Página 12, “Requisa en los colectivos y control policial: el protocolo "antipiquete" en acción”, 20/12/2023.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

Continuando con su relato, los accionantes refirieron haber sido víctimas de este tipo de conductas al participar en movilizaciones acaecidas los días 20 y 23 de diciembre del año 2023. En este sentido, en la presentación se acompañaron copias de imágenes, transcripciones y links, correspondientes a noticias publicadas por distintos medios periodísticos, en los que se hacía referencia a estas situaciones. Asimismo, los actores agregaron haber sido filmados por personal de fuerzas de seguridad federal, y, para aquellos que tuvieran signos de pertenecer a alguna organización social o política “se nos solicitó documentación y fuimos requisados cuando concurríamos en las líneas de transporte público, haciendo constar que en ningún momento se labró acta alguna”.

En los términos señalados, lo pretendido con la acción interpuesta era que el Ministerio de Seguridad de la Nación se abstuviera de llevar a cabo las conductas descriptas sin que existiera una orden judicial o hechos delictuales en flagrancia inmediatos que habiliten tal proceder. También se solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2º de la Resolución Administrativa n° 943/2023, lo cual fue rechazado por el sentenciante y no será materia de este comentario.

Previo a resolver, el magistrado actuante requirió al Ministerio de Seguridad de la Nación que informe sumariamente si tenía previsto expedir una orden dirigida a las fuerzas de seguridad a los efectos de que en la movilización del 24 de enero se llevaran a cabo las conductas denunciadas. Desde dicha cartera se respondió que tal orden no existía ni se encontraba prevista su existencia.

Entre los fundamentos de su decisorio el juez Kreplak destaca que tales prácticas implicaban “un cercenamiento ilegítimo de la libertad ambulatoria, además de la afectación de otros derechos de raigambre constitucional”; a lo que agregó que tales irregularidades “se

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

verían aún más agravadas si tal intervención policial no se plasmara en acta para su posterior control policial”.

En esta dirección, el magistrado apuntó que los motivos expuestos para sostener que procedimientos de este tenor podrían llevarse a cabo el 24/01/2024 resultaban atendibles, sin perjuicio de poner de resalto lo informado por el Ministerio de Seguridad en cuanto a que tales prácticas no se encontraban previstas.

En razón de lo expuesto resolvió hacer lugar a la acción y

“...ordenar al Ministerio de Seguridad de la Nación que, en línea con lo informado por esa cartera ministerial a fs. 54, se abstenga de expedir órdenes a las fuerzas de seguridad de la nación que implique que el próximo miércoles 24 de enero, se filmen y/o se intercepten a personas en la vía pública -particularmente a bordo de transportes públicos o en los accesos a las unidades de trenes, todo ello dentro de la jurisdicción territorial de este Juzgado- con el fin de identificarlas y/o requisarlas sin orden judicial previa, y sin que se presenten algunas de las circunstancias previstas por el art. 230 bis CPPN”, a lo que agregó que “Asimismo, se requerirá a dicho Ministerio que se instruya específicamente a las fuerzas de seguridad bajo su órbita, para que, en todo caso en que se consideren configuradas las circunstancias previstas por el art. 230 bis, y en consecuencia el personal policial lleve a cabo requisas sin orden judicial previa, se labre el acta pertinente para el posterior control jurisdiccional, en cumplimiento de las previsiones legales vigentes”.

Habiendo adelantado nuestro posicionamiento favorable a la resolución alcanzada, corresponde abordar la temática implicada a la luz de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, advirtiendo, a su vez, acerca de la influencia que pudiera tener la condena recaída en el marco del sistema interamericano de Derechos Humanos, en donde se adopta una posición más protectoria de las libertades individuales por sobre el ejercicio del poder punitivo del Estado.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

Binder conceptualiza el conflicto trazado como una antinomia fundamental, dada por la contraposición esencial y básica entre la búsqueda de eficacia y los límites al poder punitivo; señalando en esta dirección que “las normas procesales deben ser vistas, o como herramientas de políticas criminal o como parte del sistema de garantías, es decir, como herramientas de protección del ciudadano”, debiendo analizarse las necesidades político criminales desde un punto de vista restrictivo, y las garantías desde uno expansivo⁴.

Atendiendo a tal conflictividad inherente a la materia procesal penal, ni de la jurisprudencia más permisiva del Tribunal cimero, ni mucho menos de la ley, surge que pueda darse una interpretación extensiva que habilite el denunciado accionar de las fuerzas de seguridad, claramente opuesto al espíritu liberal de nuestra Constitución, y avasallante de las libertades fundamentales de los individuos.

III. LÍMITES A LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO: POR UN ACCIONAR DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD RESPETUOSO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Hace más de doscientos años el gobierno del primer Triunvirato dictó el denominado “Decreto de seguridad individual”, antecedente relevante de la institucionalización del país, en cuyos considerandos se señalaba que

“Todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades. La posesión de este derecho, centro de la libertad civil, y principio de todas las instituciones sociales, es lo que se llama seguridad individual. Una vez que se haya violado esta posesión, ya no hay seguridad, se adormecen los sentimientos nobles del hombre libre, y sucede la

⁴ BINDER, A., “Derecho Procesal Penal”, p. 100 y ss.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

quietud funesta del egoísmo. Solo la confianza pública es capaz de curar esta enfermedad política, la más peligrosa de los estados, y solo una garantía, afianzada en una ley fundamental, es capaz de restablecerla”⁵.

En sintonía con las premisas de la primera corriente ideológica del constitucionalismo, se pretendía poner un valladar al accionar del Estado, impidiendo los abusos de éste, y permitiendo el pleno ejercicio de las libertades del ciudadano.

Nuestra Constitución, en sus fundamentos ideológicos, marca una continuidad con el camino emprendido por el mencionado decreto. El artículo 18 consagra principios, derechos y garantías orientados a proteger bienes jurídicos trascendentales de los sujetos tales como su libertad física y/o ambulatoria y su intimidad.

No se trata de simples palabras volcadas en un papel⁶. La Constitución es la norma de máxima jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico, debiendo adaptarse a ella toda norma y toda acción, tanto de los particulares como -principalmente- del propio Estado.

El artículo 19 también se erige como estandarte a los efectos de impugnar las prácticas que la Constitución pretendió desterrar (y que aún parecen azorarnos). Correctamente entendido se extrae que la

⁵ Texto tomado de BUNGE, L., “El decreto de seguridad individual de 1811”, en *Las garantías penales y procesales - Enfoque histórico-comparado*, p. 3.

⁶ Ya en 1875, la Corte Suprema de Justicia de la Nación remitía a las palabras del Procurador General al sostener que “la libertad del hombre es la primera de las garantías individuales para que pueda violarse por lijeros pretextos, ó por razones tan vagas é insuficientes...”, CSJN, “Criminal contra D. Carlos González por rebelión - Incidente sobre prisión”, 26/06/1875.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

intimidad del individuo no solo se encuentra protegida en el ámbito privado, sino también en los espacios públicos⁷.

Asimismo, especial trascendencia adquiere el artículo 28 de la Constitución nacional, en cuanto incorpora el principio de razonabilidad: los derechos reconocidos en la Constitución nacional no pueden ser desnaturalizados por las leyes que reglamenten su ejercicio; no pueden ser afectados en su “núcleo esencial”.

La interacción del individuo con el sistema penal actualiza y torna imperiosa la efectivización de un conjunto de principios y derechos orientados a evitar que el Estado actúe por fuera de los márgenes normativamente establecidos, y termine por cometer -aunque más no sea en el caso concreto- acciones arbitrarias que la organización constitucional y los límites al poder allí impuestos pretendieron evitar.

Este plexo de derechos, apuntalado y amplificado por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos impide que, el orden social o el éxito en la persecución penal se garanticen a como dé lugar. Es un saber popular que, salvo supuestos taxativamente establecidos, la policía no puede allanar nuestro domicilio sin la orden de un juez. Sin embargo, la confluencia entre el sentido común y el Derecho parece fracturarse al momento de evaluar el desempeño de las fuerzas de seguridad en la vía pública. La mayoría de la población parece normalizar que un policía le requiera identificación a una persona que nada está haciendo, en ejercicio de su función de prevención, o que pueda palpar sus ropas, hurgar su mochila o revisar el interior de su automóvil. Como dijimos, las propias fuerzas de seguridad parecieran tener internalizada tal práctica como “lícita”.

⁷ Una reflexión al respecto surge de los considerandos 12º) y 13º) del voto de la Dra. Argibay en la causa “Arriola”, CSJN, “Arriola, Sebastián y Otros s/ Causa N° 9080”, 25/08/2009.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

Si bien no pueden efectuarse valoraciones en abstracto, sí corresponde advertir que circular por la vía pública no puede constituirse en un factor que permita desatender los principios y derechos reconocidos constitucionalmente. No se pretende con esto obstaculizar el accionar de la policía, sino que su desempeño se efectúe conforme la ley que cumplen y deben hacer cumplir, evaluada desde la atalaya del principio de razonabilidad. En efecto, aún una norma que en la mayoría de los ordenamientos resulta reprochable por su excesiva laxitud, como lo es aquella que habilita la detención por “averiguación de antecedentes”, establece requisitos para proceder de ese modo.

Recordemos que el principio es la libertad, debiendo existir motivos suficientes y razonables para restringirlo⁸.

Una primera conclusión se impone: las normas, con menor o mayor rigor, establecen requisitos para habilitar el accionar de las fuerzas de seguridad; sin embargo, la realidad social y la aquiescencia de los Tribunales ante algunas arbitrariedades, terminan desnaturalizando los supuestos en los cuales ello se encuentra permitido.

Como bien señala el juez Kreplak, el artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación regula los requisitos que deben encontrarse presentes para habilitar una requisita⁹.

⁸ En este sentido, el inciso 1° del artículo 5° del decreto ley 333/58, texto s. ley 23.950, establece como principio que la detención de una persona debe efectuarse mediante orden de juez competente, y que “si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese, con noticia al juez con competencia en lo correccional en turno y demorada por el tiempo mínimo necesario para establecer su identidad, el que en ningún caso podrá exceder de diez horas”.

⁹ Se deja a un lado aquí la discusión planteada por CARRIÓ acerca de si la regulación de la requisita se limita al palpamiento del individuo o se extiende a la revisión de sus pertenencias o el interior de su vehículo, cosa que el citado autor descarta, para lo cual

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

La norma, que debe ser interpretada restrictivamente en cuanto afecta el derecho a la libertad de circulación y a la intimidad, no provee requisas a la marchanta. En primer lugar, principia por definir una finalidad específica: hallar cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo.

Al comienzo de este trabajo anticipamos que la cuestión excedía del conflicto entre el derecho a la protesta y la libertad de circulación. Si bien el protocolo en el marco del cual se habrían realizado las requisas impugnadas busca garantizar el derecho a la libre circulación, allí se define cómo deben actuar las fuerzas federales ante la existencia del delito tipificado en el artículo 194 del Código Penal. El conflicto de derechos, extensamente tratado por Gargarella en su obra “Carta abierta sobre la intolerancia”, se ve desplazado en importancia por los límites al accionar de las fuerzas de seguridad¹⁰.

Ante las circunstancias que venimos reseñando se impone un primer interrogante: ¿Deberíamos suponer que toda persona que se dirige a una manifestación va a cometer un delito? Si no queremos que el derecho a la protesta se vea extinto, y que el Estado de Derecho se convierta en un Estado policial, corresponde descartar de plano tal posibilidad. A nuestro parecer, este sería uno de los principales argumentos para descalificar las conductas denunciadas. En efecto, estarían ausentes las “circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas”. En efecto, la persona que se dirige a la movilización, aunque tenga una bandera de un movimiento piquetero -señalado como el principal

exige el cumplimiento de requisitos más específicos. CARRIÓ, G., “Garantías constitucionales en el proceso penal”, p. 251 y ss.

¹⁰ GARGARELLA, R., “Carta abierta sobre la intolerancia”.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

destinatario de este Protocolo-, bien puede quedarse en la plaza sin turbar el tránsito.

Aun cuando pueda decirse -lo que no corresponde conforme los principios y derechos anteriormente mencionados-, que corresponde prevenir la comisión del delito que esa persona “seguramente se apresta a cometer”, difícilmente pueda cumplirse el objetivo que fundamenta la requisita, esto es, hallar una cosa proveniente o constitutiva de un delito, o que pueda ser utilizada para su comisión. En efecto, el artículo 194 no exige que el autor se sirva de ningún instrumento para su comisión, sino que el tipo penal se configuraría con el mero impedimento, turbación o estorbo del tránsito sin crear una situación de peligro común. No se requiere un “piquete” para que la conducta típica se realice. Y aun cuando por momentos sea identificada con el accionar de movimientos “piqueteros”, ¿qué puede hallarse entre las ropas o en la mochila de una persona que se transporta en un colectivo o tren? Difícilmente un encendedor pueda justificar el procedimiento. Tampoco lo hace la bandera de un movimiento u organización determinada. Por otra parte, lo que se halle tampoco ameritaría prescindir de la orden judicial para su secuestro¹¹.

Asimismo, cabe destacar que la conducta típica tampoco posee un iter criminis de extenso desarrollo, que amerite su interrupción a varios kilómetros del lugar de concentración, y en los vehículos de transporte público. Existe la certera posibilidad de que las personas concurren a la Plaza de Mayo o a la Plaza del Congreso y se manifiesten

¹¹ CARRIÓ refiere que “es perfectamente posible pensar en casos donde haya motivos previos, pero no urgencia, como, por ejemplo, si la policía ha detenido a una persona por entender fundadamente que tiene en su poder documentación falsificada, la cual se encuentra en el interior de un sobre cerrado dirigido a un tercero. En este caso, me parece, nada impediría que la policía secuestre el sobre y recabe del juez la pertinente orden para su apertura”. CARRIÓ, G., “Garantías constitucionales en el proceso penal”, p. 251.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

pacíficamente en dicho espacio, sin cortar el tránsito; su mera existencia llevaría a desechar toda intervención de este tipo.

Para mayor gravedad, tampoco se habían labrado actas de procedimiento pasibles de ser controladas judicialmente.

Ni siquiera la doctrina más permisiva de la Corte Suprema de Justicia, conforme su jurisprudencia, permitiría avalar tales procedimientos. En efecto, lo discutido en los casos que fueron resueltos por el máximo Tribunal giraba en torno a si resultaban válidas o no las pruebas del delito obtenidas en el marco de detenciones y/o requisas de personas. En otras palabras, se trataba de supuestos en los cuales, la defensa sostenía que la obtención de cosas vinculadas a la comisión de un delito se había dado a través de prácticas realizadas por fuera de la ley; supuestos que, como sostuviéramos líneas arriba, no se asemejan a los que dieran lugar al fallo en comentario.

IV. ALGUNOS PRECEDENTES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE DETENCIÓN Y REQUISA DE PERSONAS

El primer precedente relevante del máximo Tribunal tras el retorno de la democracia fue “Daray”¹². Una persona había sido detenida por la policía mientras conducía su vehículo por la mañana, a los efectos de requerirle los papeles. A raíz de ello, se lo “invitó” a trasladarse a la dependencia policial a los fines de una “mayor verificación”. En estas circunstancias, el implicado involucró “espontáneamente” a sus hijos en un delito, quienes accedieron a entrevistarse y fueron también trasladados a la sede policial. Tras ello, se llevó a cabo un allanamiento que culminó en la imputación de

¹² CSJN, “Daray, Carlos Ángel s/ presentación”, 22/12/1994.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

algunas personas, entre ellas un cónsul de Paraguay, lo que motivó la intervención de la Corte en instancia originaria.

El voto de la mayoría rápidamente destaca que las normas legales no autorizaban a la policía federal a restringir la libertad del Sr. Garbín, señalando que las circunstancias del caso de ningún modo podían equipararse a “los indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad” a que refiere la ley procesal, y que tampoco se daban los requisitos para habilitar una detención con fines de identificación. Del voto de los Dres. Nazareno, Moliné O’Connor y Levene, por otra parte, se extrae que

“...no basta la existencia de una ley para autorizar indiscriminadamente el empleo de la coacción estatal, sino que ésta debe limitarse a los casos en los que aparece fundadamente necesario restringir ciertos derechos de quien todavía aparece como inocente ante el sistema penal, pues de lo contrario las garantías del art. 14 serían letra muerta”¹³.

En esta dirección, van más allá y refieren a que el procedimiento escapó a los requisitos dispuestos por la norma, en tanto “no se advierte qué tiene de sospechoso que una persona conduzca su propio automóvil portando la documentación habilitante expedida a su nombre”. En cuanto a la norma que habilita la detención por “averiguación de antecedentes”, se concluye que

“Esta norma no constituye una autorización en blanco para detener a los ciudadanos según el antojo de las autoridades policiales, ella requiere que estén reunidas circunstancias que justifiquen la razonabilidad de la detención. Esta exigencia de que la detención se sustente en una causa razonable permite fundamentar por qué es lícito que un habitante de la Nación deba tolerar la detención y, al mismo tiempo, proscribir que cualquier habitante esté expuesto, en

¹³ Ibid., considerando 11.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

cualquier circunstancia y momento de su vida, sin razón explícita alguna, a la posibilidad de ser detenido por la autoridad”¹⁴.

Este párrafo resulta ilustrativo del posicionamiento que defendemos.

Poco tiempo después de este pronunciamiento, la balanza se inclinaría en desmedro de las libertades individuales.

En “Fernández Prieto”¹⁵, la policía había interceptado un Renault 12 con tres masculinos que circulaban en “actitud sospechosa” por una zona poco concurrida de la ciudad de Mar del Plata, lo que derivó, luego de una requisa del automóvil, en el hallazgo de estupefacientes y armas. La Cámara había confirmado la resolución condenatoria, lo cual fue recurrido por la vía del recurso extraordinario.

Con cita de precedentes de la Corte norteamericana, se adopta un criterio flexible respecto de los supuestos que habilitan la requisa. Lo medular de la construcción argumental del fallo se encuentra en el considerando 15º), en el cual establece que

“el examen de las especiales circunstancias en que se desarrolló el acto impugnado resulta decisivo para considerar legítima la requisa del automóvil y detención de los ocupantes practicada por los funcionarios policiales. Ello debido a que éstos habían sido comisionados para recorrer el radio de la jurisdicción en la específica función de prevención del delito y en ese contexto interceptaron un automóvil al advertir que las personas que se encontraban en su interior se hallaban en “actitud sospechosa” de la presunta comisión de un delito, sospecha que fue corroborada con el hallazgo de efectos vinculados con el tráfico de estupefacientes y habiendo así procedido, comunicaron de inmediato la detención al juez”.

¹⁴ Ibid., considerando 12.

¹⁵ CSJN, “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/ infracción ley 23.737 causa n° 10.099”, 12/11/1998.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

Para la mayoría, la existencia de “actitud sospechosa” se vio ratificada por el resultado obtenido, aunque no se explique en qué consistía esa “actitud sospechosa”; en otras palabras: el fin justificaría los medios. El fin, en estos términos, estaría dado por el “interés público” en la persecución penal.

Las disidencias planteadas en este precedente, en general, se sostendrán a lo largo del tiempo al momento de expedirse sobre casos similares. En su voto, Fayt destaca que no se explicitaron circunstancias que hicieran razonable la detención, a lo que agrega, en línea con la observación planteada líneas arriba, que “las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo y no posteriormente”. Por su parte, el ministro Petracchi recuerda que “toda medida de coerción en el proceso penal, en tanto supone una injerencia estatal en derechos de rango constitucional, se encuentra sometida a restricciones legales destinadas a establecer las formas y requisitos que aseguren que esa intromisión no sea realizada arbitrariamente”¹⁶. También resulta de interés lo señalado por Bossert, en cuanto a que

“siempre que un individuo es abordado por un funcionario policial que limita su libertad de alejarse voluntariamente, aunque sea brevemente, dicho proceder estará sometido al escrutinio del art. 18 de la Constitución Nacional para determinar que la intrusión en la libertad responda a una causa razonable de interés de la sociedad y no a un acto arbitrario o irregular”, para finalmente mencionar, en el considerando 10), que el procedimiento “se ha apartado ostensiblemente de las circunstancias establecidas por el legislador al sancionar el art. 4º de la ley de Procedimientos en Materia Criminal, pues resulta evidente que tres sujetos que se desplazan por la vía pública en horas nocturnas, en modo alguno pueden equipararse a las claras circunstancias establecidas por la ley para autorizar una detención. Si no se admitiera esto habría que concluir que toda persona que se desplaza por la ciudad, provoca, por el sólo

¹⁶ Ibid., considerando 6.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

desplazamiento, indicios vehementes de culpabilidad, lo cual es inaceptable”¹⁷.

En “Tumbeiro”¹⁸, la policía había detenido a un masculino por considerar que tenía una actitud sospechosa al circular por la vía pública, poseer vestimenta inusual para la zona y mostrarse evasivo ante la presencia del patrullero. Según surge del dictamen del Procurador, no obstante haber acreditado identidad con su documento, ante el nerviosismo “se lo condujo” al interior del vehículo policial a fin de determinar si tenía pedido de captura. En ese interín, se detectó que dentro del diario que portaba había una bolsita de cocaína. El Sr. Tumbeiro había sido absuelto por la Cámara de Casación, en razón de considerarse nula la prueba obtenida.

Al revocar la sentencia, la Corte entendió¹⁹, conforme “Fernández Prieto”, que el trámite de identificación llevado a cabo por la policía había sido legítimo,

“toda vez que éstos han sido comisionados para recorrer el radio de la jurisdicción en la específica función de prevenir el delito y, en ese contexto, interceptaron al encartado en actitud sospechosa, que fue ulteriormente corroborada con el hallazgo de estupefacientes, y comunicaron de inmediato la detención al juez”²⁰.

En “Monzón”²¹, se secuestraron al imputado tres cigarrillos de marihuana en el marco de una requisa realizada por funcionarios policiales frente a la estación del Ferrocarril Mitre. Primera instancia y Casación habían considerado nula la prueba obtenida. Además de

¹⁷ Ibid., considerando 10.

¹⁸ CSJN, “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/ recurso extraordinario”, 03/10/2002.

¹⁹ El precedente cuenta con la disidencia de los Dres. Fayt, Petracchi y Bossert, que, en línea con su voto en “Fernández Prieto”, proponen dejar firme la decisión del grado anterior mediante la aplicación del artículo 280 CPCCN.

²⁰ CSJN, “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/ recurso extraordinario”, 03/10/2002, considerando 8.

²¹ CSJN, “Monzón, Rubén Manuel s/ recurso de casación”, 12/12/2002.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

sostener la doctrina de los precedentes anteriormente mencionados, la Corte²² agregó que “una solución diferente no implicaría un aseguramiento de la defensa en juicio, sino desconocer la verdad material revelada en el proceso, toda vez que se trata de medios probatorios que no exhiben tacha original alguna”²³. Nuevamente, se adhiere a una suerte de criterio utilitarista en desmedro de las libertades individuales.

En “Szmilowsky”²⁴, la autoridad policial había encontrado, en las inmediaciones de un paso peatonal del ferrocarril Sarmiento, a dos personas, una de las cuales demostró gran nerviosismo frente a la presencia policial, y, luego de requerir que exhibiera sus efectos frente a dos testigos, se le secuestraron casi 10 gramos de marihuana. La Cámara de Casación también había sostenido la absolución. El máximo Tribunal sostuvo²⁵ que el a quo ignoraba “la legitimidad de lo actuado en prevención del delito, en circunstancias de urgencia y dentro del marco de una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas”.

En “Waltta”²⁶, personal policial había interceptado a cuatro personas y, luego de requisarlas, halló en las ropas de una de ellas dos cigarrillos de marihuana. La Cámara Federal de Rosario había declarado la nulidad del procedimiento, por considerar que la presencia de varias personas que se hallaban sentadas en el umbral de una vivienda “amparados por la penumbra de la noche, en actitud sospechosa” no justificaba la detención y posterior requisa. Tal postura fue compartida por la Cámara de Casación.

²² De igual modo, el fallo cuenta con las disidencias de Fayt, Petracchi y Bossert.

²³ CSJN, “Monzón, Rubén Manuel s/ recurso de...”, 12/12/2002, considerando 9.

²⁴ CSJN, “Szmilowsky, Tomás Alejandro s/ causa n° 4606/00”, 06/02/2003.

²⁵ Sin voto de Bossert, la disidencia quedó conformada por los Dres. Petracchi y Fayt.

²⁶ CSJN, “Waltta, César Luis s/ causa n° 3300”, 21/09/2004.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

La mayoría de los miembros de la Corte -con su nueva integración- consideró inadmisibile el recurso extraordinario, en virtud del artículo 280. Sin expedirse sobre el fondo, no convalidó el exceso de las fuerzas de seguridad, que, por fuera de las facultades habilitadas legalmente, procedieron a una requisita que no hallaba sustento en las circunstancias fácticas del caso. A diferencia de lo sucedido en otros precedentes, en los cuales se abrió la vía extraordinaria para revocar sentencias absolutorias, se dejó firme aquella en la que se consideraba nula la prueba obtenida.

En su disidencia, Maqueda propone, criticando la solución alcanzada en anteriores fallos de la Corte²⁷, abrir la instancia extraordinaria y confirmar la sentencia. Pone de resalto que el legislador ha exigido un grado de sospecha para llevar a cabo la detención de una persona o una requisita y que, “más allá de la interpretación que se haga del grado de sospecha exigido por esas leyes para autorizar un arresto o una requisita, no hay dudas de que el policía no está autorizado a realizar detenciones indiscriminadas”²⁸. Asimismo, cuestiona la interpretación dada por la Corte a los precedentes de su par norteamericana.

También se adopta una postura descalificadora del accionar policial en “Peralta Cano”²⁹. Allí, un cabo de la policía había recibido una llamada anónima en la que se informaba que en la intersección de dos calles se encontraban dos jóvenes en actitud sospechosa. Con ese dato, interceptó a dos personas, las detuvo, las condujo al destacamento, y, luego de requisadas sus ropas, se encontraron 0,635 gramos de marihuana. La condena de Peralta Cano había sido confirmada por la Cámara de Casación. En el dictamen del Procurador, al cual la Corte

²⁷ En este sentido, llega a advertir que “el efecto práctico de esos últimos precedentes de nuestra Corte es que a través de un estándar confuso desdibujó el alcance de los poderes de la autoridad de la prevención, así toda detención pudo ser convalidada”.

²⁸ CSJN, “Waltta, César Luis s/ causa ...”, 21/09/2004, considerando 9.

²⁹ CSJN, “Peralta Cano, Mauricio Esteban s/ Inf. Ley 23.737 -Causa n° 50176-“, 03/05/2007.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

remite por unanimidad, se lee que el accionar policial carecía de los estándares mínimos y la calidad procesal exigida por las leyes del caso, sosteniendo que “el proceso que culminó con la sentencia condenatoria de Peralta Cano, tuvo como única fuente, base y sustentación, la versión solitaria del policía Luis Rosales”. En lo sustancial, se concluyó que no se daban las excepciones previstas por el Código Procesal Penal de la Nación. No obstante establecer un nuevo límite al accionar de las fuerzas de seguridad, la Corte no abandona la doctrina indulgente que hemos criticado, dejando en claro expresamente que las circunstancias que allí justificaron la actuación policial no se encontraban presentes en el caso.

En “Ciraolo”³⁰ una persona que se encontraba en un bar fue abordada por personal policial; según refirieron, luego de identificarse el masculino se mostró ofuscado y nervioso, y habiendo solicitado que exhiba sus efectos personales se hallaron cinco cheques y fotocopias de cartulares, que fueron secuestrados. Ciraolo fue condenado por encubrimiento, hurto y estafa por la tenencia de esos cheques y la investigación abierta en consecuencia, lo cual fue confirmado por la Cámara Nacional de Casación Penal.

En disidencia con la opinión del Procurador la Corte desestimó la queja por considerar que no cumplía con el requisito de fundamentación autónoma. Vemos que, ante un supuesto en el cual la actuación policial no evidenció la arbitrariedad de los procedimientos anteriormente comentados, y el hallazgo estaba vinculado a delitos que tenían damnificados concretos, la Corte sostiene la postura deferente.

Existe una importante disidencia de los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, en la cual reiteran que la policía no está

³⁰ CSJN, “Ciraolo, Jorge Ramón Daniel s/ Estafa en forma reiterada, encubrimiento y hurto -Causa n° 7137”, 20/10/2009.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

autorizada a realizar detenciones indiscriminadas y, retomando lo expuesto por Maqueda en “Waltta”, advierten que en el caso

“jamás fue mencionada una situación de peligro para la integridad física de los agentes policiales o de un tercero circundante, y tampoco puede considerarse que hubiera indicios vehementes de culpabilidad de la comisión de un delito por parte de Ciraolo...”³¹.

El análisis de la jurisprudencia de la Corte arroja que, en general, ha convalidado el accionar policial aún en circunstancias en las cuales los requisitos establecidos legalmente para proceder a una requisa resultaban difícilmente comprobables. Como bien indicaran Bossert en su disidencia en “Fernández Prieto”, y Maqueda en “Waltta”, ¿qué sospecha razonable podría surgir del hecho de que una persona transite en su vehículo con acompañantes en una zona alejada del centro de Mar del Plata? ¿Acaso toda persona en tales condiciones sería pasible de sufrir una requisa? Sin embargo, dando prevalencia al hallazgo de pruebas vinculadas a la comisión de un delito, y en mérito de la eficacia de la investigación penal como herramienta a utilizar en procura de garantizar un bien supraindividual como la “seguridad ciudadana”, tales procedimientos han sido admitidos. En estas circunstancias, resultó trascendente que la “intuición policial” fuera ratificada por la obtención de evidencias.

Sin embargo, cuando la intervención de las fuerzas de seguridad fue en extremo arbitraria, a tal punto de detener a personas por encontrarse en el umbral de una vivienda, sin la exteriorización de mayores motivos, el máximo Tribunal no permitió que las cosas obtenidas a raíz de la requisa fundaran una condena penal.

La jurisprudencia reseñada, sin embargo, podría sufrir alteraciones trascendentales en virtud de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Fernández Prieto y

³¹ Ibid., considerando 14.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

Tumbeiro vs. Argentina”³², en donde el Estado argentino asumió su responsabilidad internacional por esos casos.

En cuanto a la libertad personal, la Corte IDH analiza que el incorrecto actuar de las fuerzas de seguridad en la interacción con las personas a quienes debe proteger “representa una de las principales amenazas al derecho a la libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida”. En esta dirección se explicita que la restricción a tal libertad es únicamente viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por la Constitución o las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y, además, con sujeción estricta a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (aspecto formal), señalando que si la normativa interna no es observada al privar a una persona de su libertad “tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2”.

Así es que, en cuanto al caso Fernández Prieto, se considera que la omisión de justificar su detención en alguna de las causales legales era un incumplimiento del requisito de legalidad, y que los policías habían restringido la libertad personal de Fernández Prieto actuando más allá de las facultades habilitantes establecidas por la norma.

Asimismo, la Corte advierte que los tribunales internos que resolvieron sobre la legalidad del procedimiento no se expidieron sobre si aquel se encuadraba en alguna de las hipótesis previstas por el Código de Procedimientos en Materia Penal, sino que se limitaron a validarlo con afirmaciones genéricas.

En cuanto al caso “Tumbeiro”, la Corte recuerda que el accionar de las fuerzas de seguridad se basó en estereotipos y que ello “puede

³² Corte IDH, “Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina”, 01/09/2020.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

dar lugar a actuaciones discriminatorias y, por consiguiente, arbitrarias”. En este sentido, se dijo que ante la ausencia de elementos objetivos “la clasificación de determinada conducta o apariencia como sospechosa, o de cierta reacción o expresión corporal como nerviosa” obedecía a las convicciones personales de los agentes y a prácticas de los propios cuerpos de seguridad, lo cual importaba un grado de arbitrariedad incompatible con el artículo 7.3 de la Convención. A ello se agregó que si ello se formula a su vez sobre prejuicios respecto de las características o conductas de determinada categoría o grupo de personas “pueden derivar en una violación a los artículos 1.1 y 24 de la Convención”.

Se destaca la importancia de restringir este tipo de prácticas en el contexto argentino, en donde algunas normas presentan cierta laxitud y

“la ausencia de parámetros objetivos que legítimamente pudiesen justificar una detención sobre la configuración de los elementos previstos por la normativa, y la inexistencia de una obligación posterior de justificar un registro o una requisita con independencia de los resultados obtenidos por la misma, generaron un espacio amplio de discrecionalidad que derivó en una aplicación arbitraria de las facultades en cabeza de las autoridades policiales, lo cual además fue avalado mediante una práctica judicial que convalidó dichas detenciones sobre la base de criterios generales como la prevención del delito o ex post por las pruebas obtenidas”.

En cuanto al derecho a la intimidad, y en sintonía con la postura adoptada por Carrió, el Tribunal considera que

“las pertenencias que una persona lleva consigo en la vía pública, incluso cuando la persona se encuentra dentro de un automóvil, son bienes que, al igual que aquellos que se encuentran dentro de su domicilio, están incluidos dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada y la intimidad. Por esta razón, no pueden ser objeto de interferencias arbitrarias por parte de terceros o las autoridades”.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

También se establecen límites estrictos a las requisas que no se encuentran fundadas en una orden judicial debidamente motivada, estableciendo que éstas en ningún caso pueden resultar desproporcionadas, y tampoco pueden superar “el palpamiento superficial de las ropas de una persona, implicar su desnudez o atentar contra su integridad”.

Con motivo de lo expuesto, la Corte le ordenó al Estado crear e implementar un plan de capacitación de los cuerpos policiales, el Ministerio Público y el Poder Judicial sobre la necesidad de que su accionar se conforme a los parámetros establecidos en la sentencia.

V. CONCLUSIONES

Para finalizar el comentario, se exponen algunas conclusiones.

En cuanto al fallo en comentario, lo sucinto de los fundamentos, así como también la deficiencia probatoria (solo se presentan algunos registros audiovisuales y notas periodísticas), puede resultar cuestionable, pero encuentra sentido en la naturaleza de la garantía utilizada -hábeas corpus preventivo y colectivo-. Lo importante es que el derecho que potencialmente será afectado, se encuentre debidamente resguardado, y tal es lo que parece haber sucedido, dado que no nos consta que se hubieren reiterado este tipo de prácticas.

Sumado a lo expuesto, el protocolo no contempla la realización de requisas vinculadas al delito tipificado en el artículo 194, y desde el Ministerio de Seguridad alegan la inexistencia de órdenes en tal sentido. En estas circunstancias, nos encontraríamos frente a actos materiales realizados por fuera de la ley, debiendo dar lugar a las responsabilidades penales y administrativas que correspondan.

Si bien el artículo 230 bis CPPN habilita la realización de requisas sin orden judicial, la efectivización de tales prácticas debe ser

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

orientada por el principio de razonabilidad en sentido técnico, entendido como la proporcionalidad de medios a fines. Si lo que se quiere es impedir la comisión del delito previsto en el artículo 194 del Código Penal a los efectos de garantizar la libertad de circulación, existen medios menos gravosos para alcanzar tal objetivo, y que no implican la flagrante afectación de derechos reconocidos constitucionalmente.

Cabe poner de resalto que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha otorgado, en muchas ocasiones, validez a pruebas obtenidas en el marco de procedimientos que resultaban arbitrarios, en tanto no existían motivos que justificaren el accionar policial, o los mismos no habían sido debidamente explicitados. Este aval ha otorgado un enorme poder a las fuerzas de seguridad, que excede del otorgado normativamente, y que pone en riesgo el pleno disfrute de los derechos fundamentales del individuo, tal como sucede en el caso en comentario.

Sin embargo, amén de la indulgencia evidenciada en la mayoría de sus precedentes, ante algunas situaciones determinadas que distinguió del resto -llamadas anónimas o ausencia total de fundamentos para proceder a la detención (como estar sentados en el umbral de una casa)-, el Tribunal cimero descalificó los procedimientos. Esto deja expuesto que, pese a una jurisprudencia permisiva, no se encuentra permitido que se practiquen requisas en cualquier circunstancia, aun cuando se obtengan pruebas de un delito.

No puede desmerecerse la importancia del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual se presenta como una buena “excusa” para que la Corte Suprema de Justicia de la Nación abandone definitivamente su doctrina permisiva e impulse una adecuación de las prácticas de las fuerzas de seguridad a los estándares de la sentencia del Tribunal interamericano, que no son distintos a los establecidos por nuestra propia Constitución, como sostuvieran los

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

votos en disidencia de los casos “Fernández Prieto”, “Tumbeiro” y “Waltta”, entre otros. No se trata de obstaculizar el funcionamiento de las fuerzas de seguridad, sino que éstas se adapten a nuestro ordenamiento jurídico, generando, a su vez, seguridad jurídica en cuanto a que la prueba obtenida resultará útil para el éxito de la investigación penal.

Para finalizar, dejamos sentado que conforme las características del delito previsto en el artículo 194 del Código Penal, la realización de una requisita difícilmente se encuentre justificada, y mucho menos si se realiza de modo generalizado. En estos términos, las conductas denunciadas parecieran asemejarse más a un modo de disciplinamiento de ciertos sectores que a un procedimiento efectuado con fines de prevención y/o investigación del delito.

BIBLIOGRAFÍA

- BINDER, Alberto, “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Ad-Hoc, 2013, Buenos Aires.
- BUNGE, Luis María, “El decreto de seguridad individual de 1811”, en HENDLER, Edmundo, *Las garantías penales y procesales - Enfoque histórico-comparado*, Del Puerto, 1ª edición, 2001, Buenos Aires.
- CARRIÓ, Genaro, “Garantías constitucionales en el proceso penal”, Hammurabi, 5ª edición, 2010, Buenos Aires.
- Clarín, “Buenos Aires blindada por la marcha piquetera: controles en los colectivos, vallas en Casa Rosada y fuerte presencia policial”, 20/12/2023, URL: https://www.clarin.com/ciudades/buenos-aires-blindada-marcha-piquetera-controles-colectivos-vallas-casa-rosada-fuerte-presencia-policial_0_i6cW2XCBdG.html, consultado el 14/02/2024.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina”, 01/09/2020, Fondo y Reparaciones.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Arriola, Sebastián y Otros s/ Causa Nº 9080”, 25/08/2009, Fallos 332:1963.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Ciraolo, Jorge Ramón Daniel s/ Estafa en forma reiterada, encubrimiento y hurto -Causa nº 7137“, 20/10/2009, Fallos 332:2397.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Criminal contra D. Carlos González por rebelión - Incidente sobre prisión”, 26/06/1875, Fallos 16:210.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Daray, Carlos Ángel s/ presentación”, 22/12/1994, Fallos 317:1985.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/ infracción ley 23.737 causa nº 10.099”, 12/11/1998, Fallos 321:2947.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Monzón, Rubén Manuel s/ recurso de casación”, 12/12/2002, Fallos 325:3322.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Peralta Cano, Mauricio Esteban s/ Inf. Ley 23.737 -Causa nº 50176-”, 03/05/2007.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Szmiłowsky, Tomás Alejandro s/ causa nº 4606/00”, 06/02/2003, Fallos 326:41.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/ recurso extraordinario”, 03/10/2002, Fallos 325:2485.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Walta, César Luis s/ causa nº 3300”, 21/09/2004, Fallos 327:3829.

- GARGARELLA, Roberto, “Carta abierta sobre la intolerancia”, Siglo XXI, 2ª edición, 2015, Buenos Aires.

NAVARRO, L., “Estado de Derecho y libertad: cuando el “fin” no justifica los medios. Algunas reflexiones acerca del caso ‘Habeas Corpus. Solicitante: Gambetti, Yanina y otros’”, pp. 220-248.

- Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 3 de La Plata, Causa FLP N° 422/2024, 23/01/2024.

- Página 12, “Requisa en los colectivos y control policial: el protocolo "antipiquete" en acción”, 20/12/2023, URL: <https://www.pagina12.com.ar/697121-como-es-el-operativo-antipiquete-en-el-transporte>, consultado el 14/02/2024.