

ESCRITO DE SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS

Caso Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro

vs. Argentina

1º de Abril de 2019

Índice

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	3
I.1. Antecedentes	3
I.2. La representación de las presuntas víctimas por la Defensoría General de la Nación-Ministerio Público de la Defensa	4
I.3. Objeto	7
II. CONTEXTO EN EL QUE SUCEDIERON LOS HECHOS DEL CASO	8
II.1. Normativa aplicable	8
II.2. Prácticas de las fuerzas de seguridad	14
II.3. Interpretación judicial	20
II.3.a) La jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de detenciones sin orden judicial antes de los fallos “Fernández Prieto” y “Tumbeiro”	21
II.3.b) La jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de detenciones sin orden judicial después de los fallos “Fernández Prieto” y “Tumbeiro”	23
III. LOS HECHOS DEL CASO	27
III.1. Los hechos que perjudicaron al señor Carlos Alberto Fernández Prieto	27
III.1.a) La detención y la requisa	27
III.1.b) El proceso penal, la sentencia y la pena	32
III.2. Los hechos que perjudicaron al señor Carlos Alejandro Tumbeiro	42
III.2.a) La detención y la requisa	42
III.2.b) El proceso penal, la sentencia y la pena	45
IV. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL (arts. 7.1, 7.2 y 7.3 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento)	55
IV.1. Consideraciones generales	55
IV.2. Violación del derecho a la libertad personal en perjuicio del señor Carlos Alberto Fernández Prieto (arts. 7.1, 7.2 y 7.3 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento)	62
IV.3. Violación del derecho a la libertad personal en perjuicio del señor Carlos Alejandro Tumbeiro (arts. 7.1, 7.2 y 7.3 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento)	66

V. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA HONRA, DIGNIDAD Y VIDA PRIVADA (<i>arts. 11.1, 11.2 y 11.3 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento</i>)	75
V.1 Consideraciones generales.....	75
V.2. La protección contra la injerencia en la vida privada: los límites de las requisas e inspecciones	78
V.3. Violación del derecho a la protección de la honra, dignidad y vida privada en perjuicio del señor Carlos Alberto Fernández Prieto (<i>arts. 11.1, 11.2 y 11.3 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento</i>)	81
V.4. Violación del derecho a la protección de la honra, dignidad y vida privada en perjuicio del señor Carlos Alejandro Tumbeiro (<i>arts. 11.1, 11.2 y 11.3 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento</i>)	84
VI. VIOLACIÓN DEL DERECHO AL CONTROL JUDICIAL DE LA VALIDEZ DE LAS DETENCIONES Y REQUISAS, Y A LA REVISIÓN JUDICIAL INTEGRAL DEL ACCIONAR POLICIAL EN LAS INSTANCIAS RECURSIVAS (<i>arts. 1.1, 7.5, 8.1, 8.2.h y 25, CADH</i>)	88
VI.1. Consideraciones generales.....	88
VI.2. Violación del derecho al control judicial y a la revisión integral de las detenciones y requisas en perjuicio del señor Carlos Alberto Fernández Prieto (<i>arts. 1.1, 7.5, 8.1, 8.2.h y 25, CADH</i>)	94
VI.3. Violación del derecho al control judicial y a la revisión integral de las detenciones y requisas en perjuicio de Carlos Alejandro Tumbeiro (<i>arts. 1.1, 7.5, 8.1, 8.2.h y 25, CADH</i>).....	106
VII. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN (<i>arts. 1.1 y 24, CADH</i>)	111
VII.1. Consideraciones generales.....	111
VII.2. Violación del derecho a la igualdad y no discriminación en perjuicio de Carlos Alejandro Tumbeiro (<i>arts. 1.1 y 24, CADH</i>)	114
VIII. PRETENSIONES EN MATERIA DE REPARACIONES	118
VIII.1. Consideraciones generales.....	118
VIII.2. Titulares del derecho a la reparación.....	119
VIII.3. Las reparaciones del caso	119
VIII.3.a. Indemnización compensatoria por daño inmaterial y material.....	120
VIII.3.a.i) Daño inmaterial	120
VIII.3.a.ii) Daño material: daño emergente y lucro cesante	125
VIII.3.b. Medidas de satisfacción	128
VIII.3.b.i) Se declare la violación a la CADH y la responsabilidad internacional del Estado ..	129
VIII.3.b.ii) Se publique la sentencia internacional.....	129
VIII.3.b.iii) Se dejen sin efecto las condenas del señor Fernández Prieto y del señor Tumbeiro impugnadas en este caso internacional	130
VIII.3.c. Garantías de no repetición y “vocación transformadora”	131
VIII.3.c.i) Adecuación normativa.....	131
VIII.3.c.ii) Adecuación reglamentaria	134

VIII.3.c.iii) Medidas dirigidas a lograr uniformidad a nivel nacional	135
VIII.3.c.iv) Capacitación de integrantes de las Fuerzas de Seguridad, del Ministerio Público Fiscal y del Poder Judicial	135
VIII.3.c.v) Producción de estadísticas	136
IX. PRUEBA DEL CASO	136
IX.1. Declaración de la presunta víctima.....	136
IX.2. Prueba testimonial	137
IX.3. Prueba pericial	137
XI.4. Prueba documental.....	139
X. SOLICITUD PARA ACOGERSE AL FONDO DE ASISTENCIA LEGAL DE VÍCTIMAS	144
XI. PETITORIO.....	146

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

I.1. Antecedentes

El 13 de noviembre de 2018 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión”, “la Comisión Interamericana” o “la CIDH”) sometió a la jurisdicción de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “la Corte IDH”), el caso “Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro vs. Argentina”,¹ de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “la Convención”, “la Convención Americana” o “la CADH”).

En el Informe de Fondo N° 129/17² emitido de acuerdo con el artículo 50 de la CADH, por las consideraciones de hecho y de derecho que allí se exponen, la Comisión Interamericana estableció que la República Argentina violó los derechos a la libertad personal, garantías judiciales, honra y dignidad, y protección judicial previstos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5, 8.1, 11.2 y 25.1 de la Convención Americana, junto

¹ Cf. Escrito de sometimiento del *Caso Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro vs. Argentina* ante la jurisdicción de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 13 de noviembre de 2018. Véase en Anexo I.1 de esta presentación.

² Cf. CIDH, Informe N° 129/17, Caso 12.315, Fondo, *Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro*, Argentina, 25 de octubre de 2017. Véase en Anexo I.2 de esta presentación.

con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Carlos Alberto Fernández Prieto y de Carlos Alejandro Tumbeiro.

Esta representación coincide con los planteos realizados por la Ilustre Comisión en su Informe de Fondo y en el Escrito de Sometimiento del caso. Sin perjuicio de ello, en los términos del artículo 40 del Reglamento de la Corte IDH, en esta presentación se formularán de manera autónoma, en tiempo³ y forma adecuados, nuestras pretensiones en materia de derecho y de reparaciones.

I.2. La representación de las presuntas víctimas por la Defensoría General de la Nación-Ministerio Público de la Defensa

En el escrito presentado por esta parte ante la Corte IDH el día 25 de enero de 2019 se acreditó la representación de las presuntas víctimas, acompañándose la manifestación de su voluntad junto con poderes especiales, amplios y suficientes de representación en favor de la Sra. Defensora General de la Nación y/o de quien ella designe a ese fin. Toda esta documentación había sido oportunamente remitida a la CIDH, a la hora de responder la vista otorgada de conformidad con el artículo 44.3 de su Reglamento.

En efecto, en fecha 5 de enero de 2018 el señor Carlos Alberto Fernández Prieto fue entrevistado por un funcionario letrado de este organismo, oportunidad en la que fue informado sobre la adopción del Informe de Fondo N° 129/17 por parte de la CIDH. Allí la presunta víctima manifestó su voluntad de que el caso sea sometido a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ratificó su voluntad de continuar con el patrocinio de la Defensoría General de la Nación en la

³ La presentación se realiza dentro del plazo establecido en el art. 40.1 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que esta representación fue notificada con fecha 4 de febrero de 2019 por la Honorable Corte IDH del sometimiento del presente caso por parte de la Comisión, y el disco compacto (CD) remitido Vía Courier internacional –DHL- con toda la documentación fue recibido en este organismo **el día 6 de febrero de 2019**, día último desde el cual comienza a computarse el plazo en cuestión. Véase en Anexo II.1 de esta presentación la notificación de la Honorable Corte IDH, de fecha 4 de febrero de 2019, y en Anexo II.2 la constancia online de entrega emitida por DHL, de fecha 6 de febrero de 2019.

tramitación del caso internacional.⁴ En el mismo acto, confirió poder especial, amplio y suficiente para que la Defensora General de la Nación, y/o quien designe, ejerzan su representación legal ante los organismos del Sistema Interamericano –y, en lo que aquí interesa, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, por los hechos denunciados en el caso. En ese mismo poder, se dejó a su vez nueva constancia de la posición de la presunta víctima en favor de someter el caso a conocimiento de la Corte IDH.⁵

Por su parte, en fecha 22 de febrero de 2018, a propósito del fallecimiento del señor Carlos Alejandro Tumbeiro en el año 2014,⁶ un funcionario letrado de este organismo entrevistó a la ex esposa de la presunta víctima –Fátima Adriana Castro– y a uno de sus hijos/as –Carlos Alejandro Tumbeiro (h)–. Como puede observarse en las constancias que se acompañan, ambos fueron informados acerca de la adopción del Informe de Fondo N° 129/17 por parte de la CIDH, y manifestaron su voluntad de que el caso fuera sometido a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁷ Asimismo, Carlos Alejandro Tumbeiro (h), en su carácter de hijo de la presunta víctima,⁸ manifestó su voluntad de suceder en el trámite a su padre y de continuar con el patrocinio de la Defensoría General de la Nación en el caso internacional. En el mismo acto, confirió poder especial, amplio y suficiente para que la Defensora General de la Nación, y/o quien designe, ejerzan su representación legal ante los organismos del Sistema Interamericano –y, en lo que aquí interesa, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, por los hechos denunciados en el caso.

⁴ Cf. Constancia de entrevista al señor Carlos Alberto Fernández Prieto, de fecha 5 de enero de 2018. Véase en Anexo III.1 de esta presentación.

⁵ Cf. Poder de representación conferido por el señor Carlos Alberto Fernández Prieto, de fecha 5 de enero de 2018. Véase en Anexo III.2 de esta presentación.

⁶ Cf. Constancia del fallecimiento del señor Carlos Alejandro Tumbeiro en fecha 30 de julio de 2014. Véase en Anexo IV.1 de esta presentación.

⁷ Cf. Constancia de entrevista a la señora Fátima Adriana Castro y al señor Carlos Alejandro Tumbeiro (h), de fecha 22 de febrero de 2018. Véase en Anexo IV.2 de esta presentación.

⁸ Cf. Partida de nacimiento del señor Carlos Alejandro Tumbeiro (h) donde constan sus datos de filiación, que acreditan que es el hijo de la presunta víctima. Véase en Anexo IV.3 de esta presentación.

En ese mismo poder, se dejó a su vez nueva constancia de la posición del hijo de la presunta víctima en favor de someter el caso a conocimiento de la Corte IDH.⁹

Esos poderes de representación se firmaron ante funcionarios letrados que dieron fe del acto, y mantienen plena vigencia toda vez que no están sujetos a plazo y que no ha habido manifestaciones posteriores del señor Fernández Prieto y del señor Tumbeiro (h) en sentido distinto. Por el contrario, éstos fueron efectivamente informados del sometimiento del caso ante la Corte IDH y ratificaron su voluntad de continuar con esta representación, el primero por derecho propio y el segundo en su carácter de hijo de la presunta víctima.

Asimismo, en el escrito de fecha 25 de enero de 2019, esta parte informó a la Corte IDH que con motivo del sometimiento del caso ante sus estrados, y de conformidad con las facultades estipuladas en la Ley N° 27.149¹⁰ y con los mandatos de representación indicados previamente, se resolvió a través de la Resolución DGN N° 45/19 conformar un equipo de trabajo integrado por tres magistrados y por el funcionario letrado a cargo del Programa para la Aplicación de Instrumentos de Derechos Humanos del organismo, para que colabore con la Defensora General de la Nación en el ejercicio de la representación. Asimismo, en esa misma disposición se confirió autorización a los magistrados Dra. Silvia Edith Martínez, Dr. Gustavo Martín Iglesias y Dr. Nicolás Laino, para que intervengan en forma conjunta o alternada con la Defensora General de la Nación en toda actuación que demande el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹¹

Así entonces, las circunstancias referidas legitiman debidamente la intervención de la Defensoría General de la Nación en el presente caso para actuar ante la Honorable Corte Interamericana en representación del señor Carlos Alberto

⁹ Cf. Poder de representación conferido por el señor Carlos Alejandro Tumbeiro (h), de fecha 22 de febrero de 2018. Véase en Anexo IV.4 de esta presentación.

¹⁰ La norma citada se encuentra disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/245000-249999/248189/texact.htm>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase también en Anexo V de esta presentación.

¹¹ Cf. Resolución DGN N° 45/19, de fecha 24 de enero de 2019. Véase en Anexo VI de esta presentación.

Fernández Prieto y de los familiares del señor Carlos Alejandro Tumbeiro a todos los efectos legales, principales y accesorios, inherentes al ejercicio de la mencionada función.

I.3. Objeto

Como se adelantara, este escrito tiene por finalidad presentar en forma autónoma ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos las solicitudes, argumentos y pruebas, en relación con las violaciones de derechos sufridas por el señor Carlos Alberto Fernández Prieto y por el señor Carlos Alejandro Tumbeiro.

A la luz de los argumentos y elementos probatorios que se desarrollarán y ofrecerán en esta presentación, se solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que concluya y declare que la República Argentina es responsable por la violación de los derechos a la libertad personal, a la protección de la vida privada, la honra y la dignidad, y al control judicial, revisión integral y tutela judicial efectiva, previstos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.5, 8.1, 8.2.h, 11.1, 11.2, 11.3 y 25.1 de la Convención, junto con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Carlos Alberto Fernández Prieto y del señor Carlos Alejandro Tumbeiro. Adicionalmente, se solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que concluya y declare que la República Argentina es responsable por la violación del derecho a la igualdad y no discriminación previsto en los artículos 1.1 y 24 de la Convención, en perjuicio del señor Carlos Alejandro Tumbeiro.

Por último, y sobre la base de las alegaciones que se expondrán, se solicita también a la Corte Interamericana que ordene al Estado argentino adoptar las medidas de reparación integral que se detallan en el apartado VIII de esta presentación.

II. CONTEXTO EN EL QUE SUCEDIERON LOS HECHOS DEL CASO

II.1. Normativa aplicable

En el ámbito local, con independencia de las normas internacionales que regulan la materia, el artículo 18 de la Constitución de la Nación argentina dispone que “[n]adie puede ser [...] arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”.¹² La doctrina y la jurisprudencia históricamente han interpretado que la “autoridad competente” no puede ser otra que la judicial, y que sólo en circunstancias excepcionales en las que no resultaría posible el requerimiento previo de una orden judicial, cabría apartarse de dicha exigencia.

En lo que se refiere a los hechos que afectaron al señor Carlos Alberto Fernández Prieto,¹³ cabe señalar que desde el año 1889 y hasta el año 1992, el Código de Procedimientos en Materia Penal –Ley N° 2.372–¹⁴ (en adelante “CPMP”) reguló las detenciones sin orden judicial previa de la siguiente manera.

Por un lado, el artículo 4 establecía:

“El jefe de la policía de la Capital y sus agentes tienen el deber de detener a las personas que sorprendan *in fraganti delicto* y a aquéllas contra quienes haya indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad, debiendo ponerlas inmediatamente a disposición del juez competente”.¹⁵

Por otro lado, el artículo 184 inciso 4 disponía:

¹² La norma citada se encuentra disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase también en Anexo V de esta presentación.

¹³ Detenido el día 26 de mayo de 1992.

¹⁴ La norma citada se encuentra disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/biblioteca_digital/libros/edicion-oficial_codigo-procedimientos-criminal-justicia-federal-tribunales-ordinarios_1888/edicion-oficial_codigo-procedimientos-criminal-justicia-federal-tribunales-ordinarios_1888.pdf. (Última consulta: 19/03/2019). Véase también en Anexo V de esta presentación.

¹⁵ Ídem.

“En los delitos públicos los funcionarios de Policía tendrán las siguientes obligaciones y facultades: [...] 4°. Proceder a la detención del presunto culpable en los casos mencionados en el artículo 4”.¹⁶

Asimismo, en el momento en que se produjeron los hechos que afectaron al señor Fernández Prieto no existía normativa que habilitara expresamente a la Policía a realizar registros de personas o de automóviles sin orden judicial. Por lo general, los tribunales sostenían que era posible efectuar una requisita personal sin orden judicial en casos excepcionales, con base en el mencionado artículo 4° del Código de Procedimientos en Materia Penal –Ley N° 2.372–. Es decir, indicaban que la normativa en cuestión también debía aplicarse a las requisas personales. Por su parte, con relación a la requisita de automotores, la jurisprudencia nacional había adoptado prioritariamente dos posturas: mientras algunos tribunales consideraban que estos casos eran asimilables a los allanamientos de domicilios, otros sostenían que se trataba de casos equiparables a las detenciones y requisas personales. Esta última postura era la mayoritaria, y de acuerdo con ella se entendía que los registros de automotores precisaban de orden judicial y, excepcionalmente, en los casos previstos en el artículo 4° del Código de Procedimientos en Materia Penal podía prescindirse de ella.

En lo que se refiere a los hechos que afectaron al señor Carlos Alejandro Tumbeiro,¹⁷ la normativa aplicable a las detenciones policiales sin orden judicial estaba constituida del siguiente modo. Por un lado, a partir de la reforma procesal penal que a nivel federal entró en vigencia en octubre de 1992, el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación –Ley N° 23.984-¹⁸ (en adelante, “CPPN”) establecía que:

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Detenido en la vía pública el día 15 de enero de 1998.

¹⁸ La norma citada se encuentra disponible en:

<https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/7124373/19910909>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase también en Anexo V de esta presentación.

“Los funcionarios y auxiliares de la policía tienen el deber de detener, aún sin orden judicial:

1°) Al que intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo.

2°) Al que fugare, estando legalmente detenido.

3°) 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, y

4°) A quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad.

Tratándose de un delito cuya acción dependa de instancia privada, inmediatamente será informado quien pueda promoverla, y si éste no presentare la denuncia en el mismo acto, el detenido será puesto en libertad”.¹⁹

Por otro lado, la Ley nacional N° 23.950 complementaba las facultades policiales citadas de la siguiente manera:

“Fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal, no podrá detenerse a las personas sin orden de juez competente. Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese

¹⁹ Ídem.

cometido o pudiere cometer un 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. Se le permitirá comunicarse en forma inmediata o con un familiar o persona de su confianza a fin de informar de su situación. Las personas demoradas para su identificación no podrán ser alojadas junto ni en los lugares destinados a los detenidos por delitos o contravenciones”.²⁰

Asimismo, en la época en que tuvieron lugar los hechos que afectaron al señor Tumbeiro se encontraba vigente el citado Código Procesal Penal de la Nación del año 1992 (Ley N° 23.984), que respecto de los registros personales disponía en su artículo 230:

“El juez ordenará la requisita de una persona, mediante decreto fundado, siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito. Antes de proceder a la medida podrá invitársela a exhibir el objeto de que se trate.

Las requisas se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas. Si se hicieren sobre una mujer serán efectuadas por otra.

²⁰ Publicada en el Boletín Oficial con fecha 11 de septiembre de 1991. Es decir, antes de las detenciones y requisas tanto del señor Fernández Prieto como del señor Tumbeiro. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/350/norma.htm> (Última consulta: 19/03/2019). Véase también en Anexo V de esta presentación.

La operación se hará constar en acta que firmará el requisado; si no la suscribiere, se indicará la causa. La negativa de la persona que haya de ser objeto de la requisa no obstará a ésta, salvo que mediaren causas justificadas”.²¹

Así, se preveía específicamente la facultad de los agentes policiales de llevar adelante una requisa cuando mediase orden judicial fundada en “motivos suficientes” para presumir que se oculta en el cuerpo cosas relacionadas con un delito. En los casos en los que no existía dicha orden, se aplicaba el artículo 184 inciso 5 del mismo cuerpo normativo, que disponía:

“Los funcionarios de la policía o de las fuerzas de seguridad tendrán las siguientes atribuciones: [...]

5º) Disponer los allanamientos del artículo 227 y las requisas urgentes con arreglo al artículo 230, dando inmediato aviso al órgano judicial competente”.²²

Fuera de la normativa mencionada, cabe señalar también que con posterioridad a los hechos involucrados en ambos casos las facultades de las fuerzas de seguridad en lo atinente a registros de personas y de automotores se ampliaron notablemente. En este sentido, el 19 de julio de 2001 se sancionó la Ley N° 25.434. Esa norma incorporó el artículo 230 *bis* al Código Procesal Penal de la Nación, que actualmente dispone:

“Los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad, sin orden judicial, podrán requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, así como el interior de los vehículos, aeronaves y

²¹ La norma citada se encuentra disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/7124373/19910909>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase también en Anexo V de esta presentación.

²² Ídem.

buques, de cualquier clase, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias particulares de su hallazgo siempre que sean realizadas:

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.

La requisa o inspección se llevará a cabo, de acuerdo a lo establecido por el 2º y 3er. párrafo del artículo 230, se practicarán los secuestros del artículo 231, y se labrará acta conforme lo dispuesto por los artículos 138 y 139, debiendo comunicar la medida inmediatamente al juez para que disponga lo que corresponda en consecuencia.

Tratándose de un operativo público de prevención podrán proceder a la inspección de vehículos”.²³

Es decir, la norma autoriza, bajo determinadas condiciones, la intercepción sin orden judicial de personas con el fin de requisar sus pertenencias e inspeccionar sus efectos personales, así como también el registro del interior de los vehículos. Incluso en operativos públicos de prevención, el artículo citado permite a las fuerzas policiales inspeccionar los vehículos sin exigir más recaudos que la mera existencia de tal operativo. Esta modificación del Código Procesal Penal de la Nación se produjo a instancias de un proyecto remitido al Congreso de la Nación por el Poder

²³ La norma citada se encuentra disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/67374/norma.htm>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase también en Anexo V de esta presentación.

Ejecutivo Nacional. Entre los fundamentos utilizados para propiciar la incorporación del artículo 230 *bis*, se aludió expresamente a lo resuelto por la Corte Suprema en el caso “Fernandez Prieto”, y se remarcó la importancia de adecuar la normativa vigente a los estándares jurisprudenciales del momento.²⁴ Esta última norma actualmente se encuentra en vigencia y, si bien no fue parte de los hechos del caso, resulta pertinente considerarla a la hora de evaluar las reparaciones a ordenar y en especial las garantías de no repetición, como luego se desarrollará en detalle.

II.2. Prácticas de las fuerzas de seguridad

Tal como tuvo por acreditado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe de Fondo N° 129/17, al momento de los hechos juzgados existía –y persiste en la actualidad– una práctica de detenciones arbitrarias y abusos policiales, que debe ser tenida en cuenta para un adecuado análisis de estas actuaciones. En efecto, a pesar de que la práctica policial de efectuar detenciones sin orden judicial ya ha sido examinada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,²⁵ el Estado argentino todavía tiene pendiente la revisión de la normativa que la permite en los casos en los que no median supuestos de flagrancia, tanto en el nivel federal como en todas las provincias del país.²⁶

Las detenciones efectuadas sin orden judicial y/o por averiguación de identidad son frecuentes, y por lo general se realizan sobre la base de estereotipos, con invocación a fórmulas genéricas tales como que la persona “no justifica su permanencia en el lugar”, “carece de dinero para gastar”, “merodea en actitud

²⁴ Cf. Proyecto de ley remitido al Congreso de la Nación por el Poder Ejecutivo Nacional, el 9 de noviembre de 2000, con fecha de ingreso a la Cámara de Diputados de la Nación el 10 de noviembre de 2000. Véase en Anexo V de esta presentación.

²⁵ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párr. 137 y Corte Interamericana. *Caso Torres Millacura y otro vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011, Serie C No. 229.

²⁶ Cf. Centro de Estudios Legales y Sociales, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2012*, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, p. 119. Disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/Informe2012.pdf>. (Última consulta: 19/03/2019)

sospechosa”, “no puede acreditar su identidad” o “demuestra actitudes de nerviosismo” e “intranquilidad”.²⁷ Ello fue observado recientemente por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, luego de su misión a la República Argentina. En su informe sostuvo que “el cuadro de detenciones policiales sobre la base de la sospecha de la comisión de un delito es discriminatorio y muestra un sesgo contra las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad”.²⁸ Asimismo, agregó que la Policía tiene amplias facultades para privar a las personas de su libertad sobre la base de una sospecha de comisión de un delito o para verificar su identidad.²⁹

Esta situación también fue objeto de examen por parte del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en dos oportunidades, en las que expresó preocupación “por la subsistencia de normas que otorgan facultades a la policía para detener personas, incluidos menores, sin orden judicial anterior ni control judicial posterior y fuera de los supuestos de flagrancia, por el único motivo formal de averiguar su identidad, en contravención, entre otros, del principio de presunción de inocencia”.³⁰

También el fenómeno y su impacto en los sectores más vulnerables han sido destacados por organizaciones de la sociedad civil. En ese sentido, el Centro de Estudios Legales y Sociales ha indicado que “las detenciones por averiguación de

²⁷ Cf. TISCORNIA, S., EILBAUM, L., LEKERMANN, V., “Detenciones por averiguación de identidad. Argumentos para la discusión sobre sus usos y abusos”, en Tiscornia, S. (comp.), *Burocracias y violencia. Estudios de antropología jurídica*, Bs. As., Antropofagia, 2004, pp. 140-141; Centro de Estudios Legales y Sociales – Human Rights Watch (CELS–HRW), *La inseguridad policial: Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina*, EUDEBA, Buenos Aires, 1998, p. 49. Disponible en: http://www.cels.org.ar/common/documentos/cels_hrw_inseguridad_policial.pdf. (Última consulta: 19/03/2019).

²⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas acerca de su misión a la Argentina, A/HRC/39/45/Add.1, 19 de julio de 2018, párr. 71. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/39/45/Add.1>. (Última consulta: 19/03/2019).

²⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas acerca de su misión a la Argentina, A/HRC/39/45/Add.1, cit., párr. 26 (citadas omitidas).

³⁰ Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales, Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4, 31 de marzo de 2010, párr. 15. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2F4%2F4%2F4&Lang=es. (Última consulta: 19/03/2019). Ello fue reiterado seis años después. Véase en ese sentido, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina, CCPR/C/ARG/CO/5, 10 de agosto de 2016, párr. 17 y 18. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/ARG/CO/5&Lang=Sp. (Última consulta: 19/03/2019).

identidad son una herramienta legal que habilita la discrecionalidad del poder policial: en la práctica, los efectivos de las distintas fuerzas usan el pedido de documentos para actualizar la relación de poder, iniciar requisas, regular o prohibir hábitos. El uso discrecional y discriminatorio de las detenciones por averiguación de identidad configura una forma de hostigamiento que puede recaer sobre cualquier joven en esos barrios y que además abre la puerta a otras formas de abuso policial”.³¹

A menudo, en el discurso público las fuerzas de seguridad sostienen que las detenciones sin orden judicial o por averiguación de identidad son esenciales para la prevención del delito. El fenómeno del miedo al delito y las demandas por mayor seguridad se intensificaron desde mediados de la década de 1990, y la respuesta estatal a estas demandas produjo un aumento exponencial del número de policías en la mayor parte de las jurisdicciones del país.³² A pesar de que la eficacia de esa herramienta puede ponerse en duda por sus altos costos sociales y escasísimos resultados,³³ el abuso de la facultad de detener personas sin orden judicial o con motivos de averiguación de identidad permite a las Fuerzas de Seguridad, así como al poder político del que dependen, posicionarse en una situación de eficiencia ante la opinión pública. Esa práctica ha sido detallada en peritajes rendidos ante la Corte Interamericana:

“la policía también tiene que demostrar ante la superioridad que trabaja, y una de las formas de medir en muchos casos el trabajo de una comisaría es la cantidad de detenidos por averiguación de identidad. La misma policía [le] ha dicho [en sus] investigaciones [que

³¹ Cf. Centro de Estudios Legales y Sociales. *Hostigados. Violencia y arbitrariedad policial en los barrios populares*, Ed. CELS, 2016, p. 21. Disponible en: <http://cels.org.ar/hostigados.pdf>. (Última consulta: 19/03/2019).

³² Ídem, p. 14.

³³ Cf. MARTÍNEZ, M. J., PALMIERI, G. y PITA, M. V. “Detenciones por averiguación de identidad: policía y prácticas rutinizadas”. Disponible en:

http://www.webiigg.sociales.uba.ar/conflictosocial/libros/violencia/08_MARTINEZ,%20PALMIERI,%20PITA%20Detenciones%20por%20averiguacion%20de%20identidad.pdf. (Última consulta: 19/03/2019).

Véase también Centro de Estudios Legales y Sociales. *Hostigados...*, cit., p. 15.

tienen] que salir a 'hacer la estadística' [es decir,] detener personas para poder llenar el número de detenidos mensual que la superioridad requiere. Por eso, [se trata de] un problema que va más allá de la voluntad [...] o la mala intencionalidad de un grupo de [...] policía[s y] que está en la propia estructura policial [...]”.³⁴

La búsqueda de eficiencia a través de la detención de personas ha dado lugar a prácticas perniciosas de los agentes policiales, que movidos por la necesidad de mostrar efectividad ante las llamadas “olas de delincuencia”, han incluso fabricado casos a través de la detención de personas inocentes.³⁵ Asimismo, tal como ha señalado al país el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, “la capacidad de respuesta de las personas que son víctimas de estas situaciones es casi nula por tratarse en la gran mayoría de los casos de la franja más vulnerable de la población: desocupados, mendigos, inmigrantes ilegales, personas con antecedentes”.³⁶

Este tipo de prácticas pone en evidencia que hay personas de determinados sectores sociales que están más expuestas a resultar detenidas y a ser requisadas por la Policía, lo que representa una muestra clara del carácter selectivo del sistema penal y principalmente del aparato policial, con base en los postulados de la criminología tradicional de corte positivista.³⁷ Tales patrones de selección penal vulneran los derechos fundamentales de los individuos sometidos a procedimientos de

³⁴ Corte IDH, Caso *Torres Millacura y otros vs. Argentina*, cit., párr. 60 (la cita corresponde al peritaje rendido por la Dra. Sofía Tiscornia).

³⁵ Cf. EILBAUM, L., “La sospecha como fundamento de los procedimientos policiales”, en *Cuadernos de Antropología Social*, N° 20, año 2004, p. 79. Disponible en: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1850-275X2004000200006. (Última consulta: 19/03/2019). Para un diagnóstico más actualizado, véase Centro de Estudios Legales y Sociales. *Hostigados...*, cit., capítulo 3.

³⁶ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas, Argentina, E/CN.4/2004/3/Add.3, 23 de diciembre de 2003, párr. 47. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3296.pdf>. (Última consulta: 19/03/2019).

³⁷ Centro de Estudios Legales y Sociales. *Hostigados...*, cit.

detención y requisas, así como el derecho a la igualdad y no discriminación que consagran los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Junto con las detenciones ordinarias, la amplia facultad de la Policía para detener sin orden judicial, genera en los hechos todo un circuito de privaciones de la libertad paralelo e informal.³⁸ Es decir, por cada causa formal que se inicia con motivo de estas prácticas, miles de personas son interceptadas diariamente sin que ello quede registrado o haga parte de las estadísticas. De hecho, estudios realizados indican que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre 2012 y 2014, se registraron 7.458 detenciones por averiguación de identidad, pero “[s]ólo un 2% de estas detenciones derivó en una causa penal”, mientras que “un 98% de las personas detenidas fueron liberadas sin que se les iniciara una causa, es decir, sin que se identificara algún delito o un pedido de captura luego de la detención”.³⁹

De este modo, las facultades policiales de detener sin orden judicial o por averiguación de identidad posibilitan el fortalecimiento de un poder sin control y exento de responsabilidades posteriores,⁴⁰ ni administrativas ni judiciales. Asimismo, las detenciones arbitrarias generan un desgaste físico y emocional de presuntos pequeños delincuentes y de personas rotuladas por la policía como molestas, a través

³⁸ Cf. SOZZO, M. “¿Hacia la superación de la táctica de la sospecha? Notas sobre prevención del delito e institución policial”, en Centro de Estudios Legales y Sociales — Centro de Estudios para el Desarrollo, *Detenciones, facultades y prácticas policiales en la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, 2000, pp. 8-9. Disponible en:

<https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/1999/10/Detenciones-facultades-y-practicas-policiales.pdf>. (Última consulta: 19/03/2019).

³⁹ Centro de Estudios Legales y Sociales. *Hostigados...*, cit., p. 16. Por su parte, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires indicaba en el año 2012 que en “la mayoría de los casos analizados el uso de esta atribución (conferida por la ley nacional 23.950, llamada ‘detención por averiguación de identidad’) es automático. Las personas identificadas no se encontraban cometiendo, ni se entiende que pudieran cometer, un acto delictivo o contravencional por lo que no habría razón por la que se requiera su identificación, solo eran pobres en situación de calle y parecería ser esa la [...] condición que en los hechos habilitaba a los efectivos policiales a actuar”. Véase Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, Resolución N° 1135/2012. Disponible en:

<http://public.diariojudicial.com/documentos/000/029/420/000029420.doc>. (Última consulta: 19/03/2019). (Esta pieza también puede verse en el Anexo 3 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

⁴⁰ Cf. SOZZO, M. “¿Hacia la superación de la táctica de la sospecha?...”, cit., pp. 8-9.

de la presión constante que suponen las detenciones periódicas que experimentan.⁴¹ Igualmente, el incremento pronunciado de este tipo de detenciones alimenta el colapso carcelario que atraviesa la región.⁴²

Adicionalmente, y tal como lo demuestran los hechos de los casos en los que ya ha recaído una condena contra la Argentina por parte de la Corte Interamericana,⁴³ en nuestro país las facultades policiales para detener sin orden judicial no solo pueden implicar una violación a la libertad ambulatoria, sino que muchas veces entrañan un riesgo para el derecho a la integridad física y el derecho a la vida.⁴⁴ Como se señala en diversos estudios, la gran mayoría de los casos de abuso policial –torturas, lesiones y muertes– se producen bajo custodia policial, y ocurren durante este tipo de detenciones.⁴⁵ Al respecto, en 2017 el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas señaló su preocupación por las informaciones que daban cuenta de “patrones de violencia y arbitrariedad por parte de las fuerzas de seguridad federales y provinciales en el marco de detenciones policiales sin orden judicial, particularmente de jóvenes y menores en situación de marginalidad social, que incluirían detenciones para averiguación de identidad y otras detenciones no vinculadas a conductas delictivas”.⁴⁶

⁴¹ Cf. Centro de Estudios Legales y Sociales – Human Rights Watch (CELS–HRW), *La inseguridad policial...*, cit., p. 50.

⁴² Cf. Centro de Estudios Legales y Sociales, *Informe anual 2015- Derechos humanos en Argentina*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, p. 274. Disponible en: <http://www.cels.org.ar/especiales/informe-anual-2015/wp-content/uploads/2015/12/CELS-Informe-2015.pdf>. (Última consulta: 19/03/2019).

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Bulacio vs. Argentina*, cit. y Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Torres Millacura y otro vs. Argentina*, cit.

⁴⁴ Cf. Centro de Estudios Legales y Sociales – Human Rights Watch (CELS–HRW), *La inseguridad policial...*, cit., p. 45. En el mismo sentido, véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*, cit., párr. 70.

⁴⁵ Cf. CORREPI, *Violencia institucional: tortura, muertes y desapariciones a manos de las fuerzas de seguridad de la argentina. Informe elaborado para presentar al Comité contra la Tortura de la ONU*. Disponible en: <http://www.derechos.org/correpi/violencia.html>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase también Centro de Estudios Legales y Sociales, *Violencia institucional. Tensiones actuales de una categoría política central*, Mayo 2017, pp. 7 y 10-11. Disponible en: https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/11/Violencia-institucional_Perelman_Tufro.pdf. (Última consulta: 19/03/2019).

⁴⁶ Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina, CAT/C/ARG/CO/5-6, 24 de mayo de 2017, párr. 13. Disponible en:

Frente a este panorama, el Poder Judicial ha tenido una actitud complaciente hacia las detenciones y requisas ilegales y arbitrarias, y hacia los hechos de violencia y abuso policial.⁴⁷ Ello se advierte, entre otros ejemplos, en la falta de seguimiento y control de las agencias judiciales sobre este tipo de actuación de las Fuerzas de Seguridad y también en la negligencia en la investigación de casos de abuso policial, situación que conlleva una total desprotección de las víctimas⁴⁸ y desalienta su acceso a la justicia. La tolerancia del sistema de administración de justicia hacia las detenciones y requisas ilegales y arbitrarias se explica, en parte, por la oscuridad de los propios textos legales que regulan la actuación de las fuerzas policiales.

II.3. Interpretación judicial

En la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación argentina (en adelante, “Corte Suprema” o “CSJN”) existen algunos hitos relevantes y contradictorios en la determinación de los estándares sobre detenciones y requisas sin orden judicial. La exposición que se presentará a continuación –que podrá ser ampliada con posterioridad en este proceso, a través de los peritajes ofrecidos a la Honorable Corte IDH- sobrevuela el estado de esa jurisprudencia en la etapa previa al dictado de los regresivos precedentes “Fernández Prieto” y “Tumbeiro”, junto con el impacto que dichos precedentes han tenido luego en la labor de la propia CSJN, en los tribunales inferiores y en los agentes policiales. Asimismo, ese repaso denota la importancia que una eventual resolución de la Honorable Corte Interamericana sobre este tipo de

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/ARG/CO/5-6&Lang=En. (Última consulta: 19/03/2019).

⁴⁷ Cf. Centro de Estudios Legales y Sociales, *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, p. 129 y ss. Disponible en:

<https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2004/12/Políticas-de-seguridad-ciudadana-y-justicia-penal.pdf>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase también Centro de Estudios Legales y Sociales, *Informe anual 2009 - Derechos humanos en Argentina*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, pp. 111 y ss. Disponible en:

<https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/06/IA2009.pdf>. (Última consulta: 19/03/2019).

⁴⁸ Cf. Centro de Estudios Legales y Sociales, *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal*, cit., pp. 129 y ss.

detenciones y requisas tendría para orientar adecuadamente el rumbo jurisprudencial a seguir en el futuro.

II.3.a) La jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de detenciones sin orden judicial antes de los fallos “Fernández Prieto” y “Tumbeiro”

Previo a las decisiones que tuvieron lugar en los fallos “Fernández Prieto” (Fallos 321:2947) y “Tumbeiro” (Fallos 325:2485), la Corte Suprema se pronunció en 1994 en el caso “Daray” sobre las facultades policiales para efectuar detenciones sin orden judicial previa.⁴⁹ La sentencia recayó sobre un hecho ocurrido en abril de 1991, en la provincia de Mendoza. Personal de la Policía que realizaba controles de rutina detuvo al conductor de un automóvil con el objeto de que acreditara su habilitación para conducir. Si bien la persona entregó la documentación adecuada, los agentes la “invitaron” a concurrir a la seccional policial para corroborar sus documentos. Una vez en la Comisaría, el sujeto habría declarado “espontáneamente” que sus hijos tenían en su poder automóviles extranjeros con patentes diplomáticas. A partir de allí, se detuvo a sus hijos y se allanaron sus moradas, donde se encontraron automóviles con patentes diplomáticas.

El fallo de la Corte Suprema consideró que la detención había sido arbitraria. Al respecto sostuvo que no se habían verificado los “indicios vehementes de culpabilidad” o “semplena prueba” exigidos por la ley procesal de ese entonces. Al mismo tiempo, afirmó que los policías no presenciaron –y tampoco adujeron– ningún indicio objetivo que pudiera razonablemente sustentar la sospecha de que el detenido estuviera vinculado con la comisión de un ilícito. Por otra parte, la Corte descartó por completo la relevancia de la “invitación” a trasladarse a la comisaría, dado que

⁴⁹ CSJN, “Daray, Carlos Ángel s/presentación”, sentencia de 22 de diciembre de 1994. Fallos 317:1985. Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=361460&cache=1552263083872>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase también en Jurisprudencia de la CSJN, Anexo VIII.1 de esta presentación.

consideró que desde el primer momento se trató de una verdadera “detención”. Por último, los votos que concurrieron para formar la mayoría hicieron mención a la facultad policial conferida por el artículo 5 del decreto-ley 333/58 (actual Ley N° 23.950), indicando que esta norma no constituía una autorización en blanco para detener a los ciudadanos según el antojo de las autoridades policiales, sino que requería de circunstancias que justificaran la razonabilidad de la detención, situación fáctica que en ese caso no había sido expresada por la Policía.

Del fallo podía desprenderse un estándar riguroso para el control judicial de las detenciones policiales sin orden judicial previa que exigía: en primer lugar, la existencia de “indicios vehementes de culpabilidad”; en segundo término, la concurrencia de indicios objetivos y no tan solo una impresión subjetiva del agente policial; en tercer orden, que dichos indicios sean exteriorizados por los agentes policiales –y no guardados “*in pectore*”– a los efectos de que sea posible un control judicial posterior sobre la detención; y por último, la existencia de una urgencia real que impidiera solicitar una autorización judicial para proceder a la detención.

La decisión adoptada por la CSJN en el caso “Daray” representó un claro avance en el respeto de las garantías constitucionales en el proceso penal.⁵⁰ Más aun, implicó ahondar en un tema que la Corte Suprema había desatendido hasta ese entonces.⁵¹ Adicionalmente, el pronunciamiento tuvo un impacto sobre los tribunales inferiores, que en forma paulatina adecuaron su jurisprudencia a los estrictos estándares fijados por la Corte Suprema en este precedente.⁵²

⁵⁰ Cf. CARRIÓ, A., “Detenciones arbitrarias y reglas de exclusión: cuando la Corte habla así, da gusto oírla”, en Revista Jurídica *La Ley* 1995-B-349. Véase en Doctrina, Anexo VII de esta presentación.

⁵¹ Ídem.

⁵² Véase, a modo de ejemplo, el caso “Wellington Heredia”, en el que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 23 anuló una detención policial haciendo remisión expresa a los criterios sentados en “Daray” (Cf. *La Ley* 1998-E-309). Otro caso que también remitió al precedente de la Corte Suprema fue “Herrera, Noemí del Valle s/Nulidad”, donde la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, decidió anular la requisita de un automóvil por considerar que no había motivos suficientes para ella (Cf. CN Crim., sala I, *El Derecho* 171-119). Puede verse también el fallo “Becchi” del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná, en el que se anuló una detención y se hizo expresa remisión a “Daray” (Cf. *La Ley* 1998-B-408). Estos aspectos podrán ser posteriormente ampliados en este proceso, a través del peritaje jurídico ofrecido a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta presentación.

II.3.b) La jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de detenciones sin orden judicial después de los fallos “Fernández Prieto” y “Tumbeiro”

Los precedentes sentados por la Corte Suprema de Justicia en los casos del señor Fernández Prieto y del señor Tumbeiro implicaron una severa regresión respecto del estándar fijado en el fallo “Daray”. El criterio laxo y restrictivo de derechos allí contemplado será objeto de un análisis detallado en apartados posteriores de este escrito, por lo que no cabe aquí profundizar en ello. Asimismo, ese criterio laxo y restrictivo se continuó en la jurisprudencia de la CSJN emitida luego de estas decisiones.

En este último sentido, la posición sentada en los precedentes “Fernández Prieto” y “Tumbeiro”, fue reafirmada con posterioridad en los fallos “Monzón” y “Szmilowsky” de la Corte Suprema argentina. En el primero de ellos, el proceso se inició con la detención y requisa del señor Monzón, que arrojó como resultado el secuestro de tres cigarrillos de marihuana. Llegado el caso a la Corte, ésta recurrió al estándar de “actitud sospechosa” y al hallazgo posterior de estupefacientes como elemento corroborante para validar la intervención.⁵³ Por su parte, en el caso “Szmilowsky” la Corte Suprema confirmó una detención y requisa en la que también se habían hallado estupefacientes, con el argumento de que el nerviosismo del imputado justificaba la “razonable sospecha” de los funcionarios policiales, reiterándose el argumento de que el hallazgo posterior de estupefacientes corroboraba la sospecha.⁵⁴

⁵³ CSJN, “Monzón, Rubén Manuel s/recurso de casación”, sentencia de 12 de diciembre de 2002. Fallos 325:3322. Disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=530839&cache=1552263280624>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase también en Jurisprudencia de la CSJN, Anexo VIII.1 de esta presentación.

⁵⁴ CSJN, “Szmilowsky, Tomás Alejandro s/causa nº 4606/00”, sentencia de 6 de febrero de 2003. Fallos 326:41. Disponible en:

Con una nueva integración de la CSJN a partir del año 2003, el panorama en lo central no varió. El 3 de mayo de 2007 la Corte Suprema dictó sentencia en el caso “Peralta Cano”,⁵⁵ donde tuvo una nueva oportunidad de modificar los criterios de “Fernández Prieto” y “Tumbeiro”. Si bien la Corte Suprema revocó allí la sentencia que había validado una detención sin orden judicial, lo hizo con expresa remisión al dictamen del Procurador General de la Nación, quien en forma enfática señaló que el caso se diferenciaba de los anteriores, a saber: “Fernández Prieto”, “Tumbeiro”, “Monzón” y “Szmlowsky”. Es decir, a través de la diferenciación de situaciones de hecho que no eran realmente disímiles, la Corte Suprema validó implícitamente los estándares sentados en su jurisprudencia más regresiva.

La doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos que son objeto de este trámite internacional tuvo fuerte impacto en los tribunales inferiores, ya sea porque ratificaron sus posturas respecto a las detenciones sin orden judicial,⁵⁶ o porque aquellos que eran exigentes en el momento de evaluar la validez de las detenciones judiciales, adecuaron sus decisiones a la nueva y laxa jurisprudencia del máximo tribunal del país.⁵⁷ Asimismo, el desaprovechamiento de distintas oportunidades para que la Corte Suprema diera marcha atrás en la regresiva jurisprudencia sentada a partir de “Fernández Prieto” y “Tumbeiro”, significó en la práctica que los tribunales inferiores continuaran reconociendo, aun en años recientes,

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=531494&cache=1552263453440>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase también en Jurisprudencia de la CSJN, Anexo VIII.1 de esta presentación.

⁵⁵ CSJN, “Peralta Cano, Mauricio Esteban s/infr. Ley 23.737 –causa N° 50.176–”, sentencia de 3 de mayo de 2007. Disponible en:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=625717&cache=1552263647772>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase también en Jurisprudencia de la CSJN, Anexo VIII.1 de esta presentación.

⁵⁶ La mayor parte de las Salas de la Cámara Nacional de Casación Penal (en adelante “CNCP”), con diferentes argumentos, ya tenían una posición flexible respecto a las detenciones policiales, y luego del fallo “Fernández Prieto”, varios precedentes hicieron uso de los estándares fijados allí por la Corte Suprema. Véase al respecto los precedentes de la Sala II, “Pompilio”, sentencia de 16 de diciembre de 2003; Sala III, “Lucero”, sentencia de 10 de mayo de 2002; Sala I, “Duzac, Fabián y otros”, sentencia de 3 de mayo de 1999; Sala I, “Zapata”, sentencia de 30 de marzo de 2004. Todos ellos pueden encontrarse en Jurisprudencia de la CNCP, Anexo VIII.2 de esta presentación.

⁵⁷ Por otra parte, la Cámara de Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal siempre tuvo una posición limitativa de las facultades policiales, aunque luego de “Fernández Prieto” algunas de sus salas flexibilizaron sus recaudos.

el valor jurídico de aquellos precedentes para justificar detenciones y requisas efectuadas sin orden judicial, sobre la base de meras sospechas infundadas y justificadas en estereotipos discriminatorios.

A modo de ejemplo, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal validó una detención y posterior requisa de una persona a la que la Policía pretendía identificar porque “se encontraba observando hacia diferentes direcciones”, con invocación expresa del precedente “Tumbeiro”.⁵⁸ En otra oportunidad, consideró legítima la detención con fines de identificación de una persona que había salido de una villa de emergencia mirando hacia atrás y que luego mostró signos de nerviosismo, tales como tartamudear ante los policías, lo que fue considerado justificación suficiente para que los policías requisen sus pertenencias, también con cita del fallo “Tumbeiro”.⁵⁹ En la misma línea, puede mencionarse un caso en el que la Sala III aprobó una requisa efectuada sin orden judicial sobre una persona que presentaba “actitud sospechosa” tan solo por encontrarse de paso en una ciudad.⁶⁰

Por otra parte, recientemente el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) validó la facultad policial de exigir a cualquier persona su documento de identidad, lo que equivale en la práctica a “la obligatoriedad de circular con documento, exigencia que no figura en ninguna ley”.⁶¹

⁵⁸ CNCP, Sala I, “Andrada”, sentencia de 27 de agosto de 2009. Véase en Jurisprudencia de la CNCP, Anexo VIII.2 de esta presentación.

⁵⁹ CNCP, Sala I, “Benítez”, sentencia de 27 de febrero de 2009. Véase en Jurisprudencia de la CNCP, Anexo VIII.2 de esta presentación.

⁶⁰ CNCP, Sala III, “Munch”, sentencia de 14 de agosto de 2008. Véase también CNCP, Sala I, “Paltíán Rentz”, sentencia de 17 de marzo de 2008, en donde se consideró válida no sólo la solicitud de identificación dirigida por la policía a una persona que se encontraba sentada en la calle, sino además la requisa personal llevada a cabo posteriormente ante el nerviosismo mostrado por dicha persona luego de habersele pedido que se identificase; CNCP, Sala I, “B., S. G.”, sentencia de 9 de octubre de 2006, en la que se consideró legítimo pedirle identificación a una persona que se encuentra en un taxi sólo porque lo hace en horas de la noche y en un barrio determinado, y también se consideró válida la requisa efectuada a dicha persona luego de que la Policía estableció que registraba un prontuario policial; CNCP, Sala I, sentencia de 15 de febrero de 2006, “Cipolatti”, donde se justificó la requisa de una persona que estaba conversando junto a otras dos en el interior de un bar porque, a los ojos de la policía, aquéllos tenían una “actitud dubitativa”. Los precedentes citados pueden encontrarse, respectivamente, en Jurisprudencia de la CNCP, Anexo VIII.2 de esta presentación.

⁶¹ Cf. Centro de Estudios Legales y Sociales, *Informe anual 2017- Derechos humanos en Argentina*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, pp. 100-101. Disponible en:

En efecto, en el fallo “Vera”,⁶² el Tribunal Superior de la CABA sostuvo que la facultad de solicitar documentos en la vía pública emana del poder de policía del Estado para prevenir el delito mientras se lo ejercite razonablemente⁶³ y equiparó “la mera interceptación de una persona en la vía pública al solo efecto de solicitar su identificación con su detención o la eventual requisa de sus pertenencias”.⁶⁴ Afirmó, también que “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”.⁶⁵ La Corte Suprema de Justicia de la Nación no llegó a pronunciarse sobre el fondo del tema debido a que el señor Vera fue sobreseído en el proceso de origen por haber prescrito la acción contravencional, por lo que se declaró abstracta la cuestión y se ordenó el archivo.⁶⁶

En definitiva, los precedentes “Fernández Prieto” y “Tumbeiro” no sólo establecieron un estándar flexible en materia de detenciones arbitrarias, sino que también dieron comienzo a una jurisprudencia regresiva en la materia que persiste

<https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2017/12/IA-CELS-2017.pdf>. (Última consulta: 19/03/2019). Al respecto, cabe señalar que el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria indicó que la legislación vigente no obliga a las personas a llevar un documento de identidad, lo que está en contradicción con los poderes inherentes de la policía para pedir a alguien que demuestre su identidad. Cf. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas acerca de su misión a la Argentina, A/HRC/39/45/Add.1, cit., párr. 27.

⁶² “Vera, Lucas Abel s/infr. art. 85 CC” (expte. 11835/15), 23 de diciembre de 2015. Disponible en: <http://www.tsjbaires.gov.ar/images/stories/11835.pdf>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase también en Anexo VIII.3 de esta presentación.

⁶³ “Vera, Lucas Abel s/infr. art. 85 CC” (expte. 11835/15), 23 de diciembre de 2015, cit., voto de la Jueza Weinberg, párr. 5.

⁶⁴ “Vera, Lucas Abel s/infr. art. 85 CC” (expte. 11835/15), 23 de diciembre de 2015, cit., voto del Juez Casás, párr. 3.

⁶⁵ “Vera, Lucas Abel s/infr. art.85 CC”, (expte. 11835/15), 23 de diciembre de 2015, cit., voto de la Jueza Conde, párr. 6. Esta Jueza se refirió al dictamen del Procurador General de la Nación en el caso “Tumbeiro” para justificar “una mínima y razonable restricción” para resguardar “la tranquilidad y el orden público” (cf. párr. 5).

⁶⁶ CSJN, “Vera, Lucas Abel s/infracción art. 85 C.C.”, sentencia de 5 de septiembre de 2017. Disponible en:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=739616&cache=1552264010527>. Véase también en Anexo VIII.3 de esta presentación.

hasta el día de hoy. Asimismo, aun cuando en algún futuro el máximo tribunal revisara esa posición, lo cierto es que permanecen inalteradas las leyes que conceden a la policía amplias facultades para detener y requisar personas sin orden judicial, lo cual conspira contra una posibilidad de transformación real de las prácticas vigentes.

III. LOS HECHOS DEL CASO

El señor Fernández Prieto y el señor Tumbeiro fueron condenados penalmente como consecuencia del hallazgo de evidencia incriminatoria, producto de detenciones y requisas llevadas a cabo por agentes policiales sin orden judicial, de forma ilegal y arbitraria. Dichas condenas fueron avaladas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego de la sustanciación de procesos que no contaron con garantías y recursos judiciales idóneos para analizar la validez de los procedimientos policiales y de la prueba incautada.

Los hechos que afectaron a las presuntas víctimas se detallan en extenso a continuación, y dan cuenta de una práctica de las fuerzas de seguridad que los excede. Las detenciones y requisas sin orden judicial, tanto en la época de los sucesos como en la actualidad, con frecuencia se realizan de forma ilegal y arbitraria, al amparo de un marco jurídico impreciso que habilita actuaciones policiales selectivas y contrarias a los derechos humanos.

III.1. Los hechos que perjudicaron al señor Carlos Alberto Fernández Prieto

III.1.a) La detención y la requisa

El 26 de mayo de 1992, agentes policiales interceptaron el auto en el que se trasladaba el señor Carlos Alberto Fernández Prieto junto con otras personas, sin orden judicial previa, sólo por considerar que resultaba sospechoso y sin explicitar las razones de esa sospecha. En el marco de la detención y el procedimiento, también sin

orden judicial requisaron el vehículo, en el que hallaron estupefacientes y dos armas, en una ubicación que jamás pudo determinarse con precisión.

Surge del acta de detención que en la fecha indicada, alrededor de las 19 horas un Oficial Inspector y un Sargento Primero de la Policía de la provincia de Buenos Aires se encontraban recorriendo su jurisdicción en una zona de la ciudad de Mar del Plata (Punta Mogotes),⁶⁷ cuando interceptaron la marcha de un automóvil marca Renault de color verde, patente C 1293402, conducido por H. J. A., quien estaba acompañado por A. J. J. A.⁶⁸ y Carlos Alberto Fernández Prieto. El automóvil circulaba por la calle 55 y Cabrera de la mencionada ciudad, sita en la provincia de Buenos Aires.

De acuerdo con el mismo instrumento, los policías indicaron que las tres personas presentaban una “actitud sospechosa”, sin detallar allí las circunstancias concretas que dieron lugar a esa evaluación ni tampoco a qué infracción o delito se refería esa sospecha.⁶⁹ Ello tampoco se explica en las declaraciones de los agentes policiales en el marco de la instrucción,⁷⁰ ni luego a lo largo de todo el proceso judicial sustanciado.

También consta en el acta de detención que, una vez interceptado el auto, el personal policial obligó a sus ocupantes a descender. Luego de acreditar la identidad de todos ellos y llamar a dos testigos de procedimiento, se inspeccionó el vehículo. Allí se indica que en el baúl, entre bolsos y otros elementos, se encontró un paquete tipo ladrillo con una sustancia vegetal similar a la marihuana, y que en uno de los bolsos se encontró un revólver calibre 32 marca Taurus con diez proyectiles y

⁶⁷ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Acta de Detención, fs. 1vta. Véase en Anexo IX.1 de esta presentación.

⁶⁸ En el presente escrito se inicializan los nombres y apellidos de los coimputados de la causa, así como de los testigos de procedimiento, más allá de que la Honorable Corte podrá observar los datos completos en las constancias del expediente adjuntas.

⁶⁹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Acta de Detención, fs. 1. Véase en Anexo IX.1 de esta presentación.

⁷⁰ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración del agente policial Fabián Raúl Casanova, fs. 90; Declaración del agente policial Miguel Ángel Roldán, fs. 91; y Declaración del agente policial Juan Carlos Norberto, fs. 92. Véase en Anexo IX.2 de esta presentación.

vainas servidas. Asimismo, se señala que en el interior del vehículo, en la puerta trasera del automóvil, se encontraron cinco ladrillos de las mismas características. El acta además dejó constancia que en el procedimiento se halló –sin detallar dónde– una pistola marca Bersa calibre 22 con un cargador de ocho proyectiles.⁷¹ Todas las armas pertenecían a A. J. J. A.⁷²

En contraposición a lo asentado en el acta de detención, la ubicación exacta de los bolsos con los paquetes de marihuana y la presencia de los testigos durante todo el procedimiento de requisa no emergen con claridad de las constancias de la causa. Al respecto, en su declaración indagatoria el señor Fernández Prieto indicó que la Policía encontró uno de los paquetes de marihuana en un bolso de nylon bajo el asiento del conductor del lado de atrás, pero que en el baúl no había nada relacionado con el secuestro, solo las armas que pertenecían a A. J. J. A. Asimismo, sostuvo que los dos testigos del procedimiento fueron convocados por la Policía después de haber secuestrado los objetos.⁷³ Aclaró que firmó el acta de buena fe, pero que era de noche y no se veía bien.⁷⁴

La falta de precisión acerca de la forma en que se condujo el accionar policial también surge de otras pruebas incorporadas a la causa. Así, uno de los testigos del procedimiento afirmó que cuando llegó al lugar, “todo el material secuestrado estaba en el interior del auto de la policía” y que él “no estaba cuando abrieron el baúl por lo que no [podía] asegurar si las cosas las sacaron del interior del auto verde o del baúl”.⁷⁵ Por su lado, el otro testigo del procedimiento afirmó que estaba presente cuando los agentes policiales revisaron el interior del baúl, donde se encontró un bolso con “aproximadamente la cantidad de cuatro panes de lo que le dijeron eran

⁷¹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Acta de Detención, fs. 1vta. Véase en Anexo IX.1 de esta presentación.

⁷² “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración Indagatoria de A. J. J. A., fs. 27. Véase en Anexo IX.3 de esta presentación.

⁷³ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración Indagatoria de Carlos Alberto Fernández Prieto, fs. 26. Véase en Anexo IX.3 de esta presentación.

⁷⁴ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración Indagatoria de Carlos Alberto Fernández Prieto, fs. 26. Véase en Anexo IX.3 de esta presentación.

⁷⁵ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración del testigo de procedimiento F. R. B., fs. 60. Véase en Anexo IX.4 de esta presentación.

marihuana”. También declaró que “creía” que al otro paquete lo encontraron en el piso del asiento de atrás.⁷⁶

Tampoco los policías intervinientes despejaron dudas al respecto. En su declaración de fecha 16 de junio de 1992, uno de los agentes policiales dijo: “[f]ue así que con los tres ocupantes ya abajo del vehículo, procedieron a revisar el baúl del rodado en donde hallaron diversos bolsos, bolsas de chocolate y en la parte derecha de éste (del baúl) un pan de marihuana [...] De allí se dirigen al interior del auto donde encuentran en la parte de atrás, en el piso, casi en el medio de ese sector una bolsa con el resto de los panes [...]”,⁷⁷ sin mencionar la presencia de testigos durante la requisita. Por otro lado, al ser consultado expresamente sobre la cuestión, otro oficial interviniente manifestó que uno de los testigos “pasó por esa zona cree que en un Mehari y observó todo lo que había en el baúl y adentro del vehículo pero cree llegó después de haberse abierto el baúl. El otro testigo, el segundo, fue posterior”.⁷⁸ Finalmente, el tercer oficial que participó en el procedimiento manifestó que “en el momento de abrir el baúl y ver uno de los panes, llamaron un testigo que resultó ser un muchacho que pasaba circunstancialmente en un mehari, el otro testigo fue posterior ya que en la zona no había casi nadie de gente”.⁷⁹

Con motivo del mencionado procedimiento, los agentes policiales detuvieron a las tres personas y las trasladaron a la comisaría, secuestrando los objetos encontrados junto con el automóvil en el que viajaban.⁸⁰ Surge de las

⁷⁶ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración del testigo de procedimiento D. A. F., fs. 61-61vta. Véase en Anexo IX.4 de esta presentación.

⁷⁷ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración del agente policial Fabián Raúl Casanova, fs. 90. Véase en Anexo IX.2 de esta presentación.

⁷⁸ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración del agente policial Miguel Ángel Roldán, fs. 91. Véase en Anexo IX.2 de esta presentación.

⁷⁹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración del agente policial Juan Carlos Norberto, fs. 92. Véase en Anexo IX.2 de esta presentación.

⁸⁰ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Acta de Detención, fs. 1vta. Véase en Anexo IX.1 de esta presentación.

constancias del caso que los tres detenidos estuvieron incomunicados por el término de 72 horas.⁸¹

Al momento de la detención, el señor Fernández Prieto se dedicaba al comercio⁸² y se estaba recuperando de un grave accidente de tránsito que había padecido cuatro meses antes, en el que sufrió múltiples cortes en las manos, brazos y cara, y una lesión en la cadera derecha por la que fue intervenido quirúrgicamente, oportunidad en la que también se le hizo una incisión abdominal,⁸³ con una secuela de una importante atrofia muscular y un déficit motor.⁸⁴ Presentaba, además, una “lesión grave de rodilla homolateral, cajón anteposterior”, por la que tenía pendiente un tratamiento quirúrgico.⁸⁵ Como consecuencia de ello, estaba medicado con un analgésico de aplicación intramuscular que debía ser administrado bajo supervisión,⁸⁶ y requería diferentes cuidados médicos dirigidos a rehabilitar sus funciones motrices.⁸⁷ Luego de su detención, el señor Fernández Prieto reclamó en varias oportunidades recibir el tratamiento necesario para lograr una rehabilitación adecuada, lo que no pudo ser cumplido de manera efectiva.⁸⁸

⁸¹ Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Notificación Motivo de Detención, fs. 10-12vta. Véase en Anexo IX.5 de esta presentación.

⁸² “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración Indagatoria de Carlos Alberto Fernández Prieto, fs. 25vta. Véase en Anexo IX.3 de esta presentación.

⁸³ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Examen Médico Policial, fs. 4. Véase en Anexo IX.6 de esta presentación.

⁸⁴ Incidente “Actuaciones sobre estado de salud, rehabilitación y traslados de Fernández Prieto” (partes pertinentes), Informe médico del Hospital Interzonal General de Agudos de fecha 3 de agosto de 1992, fs. 15. Véase en Anexo X de esta presentación.

⁸⁵ Incidente “Actuaciones sobre estado de salud, rehabilitación y traslados de Fernández Prieto” (partes pertinentes), Informe médico del Hospital Interzonal General de Agudos de fecha 3 de agosto de 1992, fs. 15. Véase en Anexo X de esta presentación.

⁸⁶ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Examen Médico Policial, fs. 4. Véase en Anexo IX.6 de esta presentación.

⁸⁷ Incidente “Actuaciones sobre estado de salud, rehabilitación y traslados de Fernández Prieto” (partes pertinentes), Informe médico del Hospital Interzonal General de Agudos de fecha 3 de agosto de 1992, fs. 15. Véase en Anexo X de esta presentación.

⁸⁸ Véase, en general, Incidente “Actuaciones sobre estado de salud, rehabilitación y traslados de Fernández Prieto” (partes pertinentes), en Anexo X de esta presentación.

Por otra parte, el señor Fernández Prieto tenía cuatro hijos menores de edad, se encontraba separado de la madre de aquellos y mantenía una nueva relación de pareja.

III.1.b) El proceso penal, la sentencia y la pena

Realizadas las diligencias preliminares de la instrucción, tras ser indagado,⁸⁹ el 16 de junio de 1992 el Juez Federal de la ciudad de Mar del Plata dictó el procesamiento del señor Fernández Prieto por considerarlo *prima facie* autor del delito previsto en el artículo 5.c) de la Ley 23.737 y convirtió la detención en prisión preventiva.⁹⁰

En esa decisión se reconoció que la intervención de los testigos fue tardía,⁹¹ así como las dificultades para determinar exactamente cómo fue el procedimiento de requisa, no solamente respecto de la presencia de los testigos sino también de la ubicación de los paquetes secuestrados, sobre la cual indicó que existía una “duda real”.⁹² Sin embargo, la identificación de esas irregularidades no tuvo ninguna consecuencia favorable para el señor Fernández Prieto, que fue procesado con prisión preventiva en los términos señalados previamente.

Con posterioridad, el día 21 de julio de 1992 el Juez Federal de la ciudad de Mar del Plata solicitó al Jefe del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital

⁸⁹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración Indagatoria de Carlos Alberto Fernández Prieto, fs. 25vta. Véase en Anexo IX.3 de esta presentación.

⁹⁰ Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Auto de Procesamiento, fs. 93. Véase en Anexo IX.7 de esta presentación.

⁹¹ Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Auto de Procesamiento, fs. 95. Véase en Anexo IX.7 de esta presentación.

⁹² Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Auto de Procesamiento, fs. 95. Véase en Anexo IX.7 de esta presentación.

Federal que anote la inhibición general de bienes dictada contra el señor Fernández Prieto,⁹³ lo que fue cumplido el día 23 de ese mes.⁹⁴

El 8 de noviembre de 1995 el señor Fernández Prieto fue sobreseído por el delito de almacenamiento de estupefacientes y su agravante, precisándose la calificación legal como delito de transporte de sustancias estupefacientes y continuando el proceso a ese respecto.⁹⁵

El 1 de febrero de 1996 el señor Fernández Prieto, que hasta ese momento había sido representado por abogados particulares, designó a la Defensa Pública Oficial, cuyo nombramiento fue notificado a la Defensora Oficial el día 5 de ese mes.⁹⁶ En su primera intervención, la Defensa Pública interpuso una excepción de cosa juzgada contra la decisión señalada en el párrafo previo, que en primer término fue rechazada por el Juzgado Federal con fecha 23 de febrero de 1996 y, con posterioridad, por la Cámara Federal de Mar del Plata con fecha 29 de abril de 1996.⁹⁷

Reiniciado el trámite, el día 29 de mayo de 1996 la Defensora Oficial presentó un escrito en el que solicitó la nulidad de todo lo actuado desde fs. 1. Allí afirmó que “[l]a sola indicación de que el personal policial avista un vehículo con tres sujetos en su interior en actitud sospechosa” no constituía “motivo suficiente para justificar la requisa de sus efectos personales ni la del vehículo en el que se desplazaban”.⁹⁸ Por ello, sostuvo que no existieron indicios vehementes de culpabilidad ni semiplena prueba, tal como lo exigía la legislación vigente.⁹⁹ Agregó

⁹³ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Oficio al Registro de la Propiedad Inmueble, fs. 237. Véase en Anexo IX.8 de esta presentación.

⁹⁴ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Anotación de la inhibición general de bienes, fs. 344. Véase en Anexo IX.8 de esta presentación.

⁹⁵ Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, resolución de fecha 8 de noviembre de 1995, fs.451-451vta. Véase en Anexo IX.9 de esta presentación.

⁹⁶ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Notificación a la Defensora Oficial, fs. 490. Véase en Anexo IX.10 de esta presentación.

⁹⁷ Incidente “Excepción de cosa juzgada”. Véase en Anexo XI de esta presentación.

⁹⁸ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Escrito Formula Defensa, fs. 504vta. Véase en Anexo IX.11 de esta presentación.

⁹⁹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Escrito Formula Defensa, fs. 505vta. Véase en Anexo IX.11 de esta presentación.

que una “requisita ilegal no puede quedar validada por lo que resulta de ella”.¹⁰⁰ Concluyó entonces que se debía invalidar la actuación policial por estar afectada de una nulidad absoluta insanable, lo que, a su vez, invalidaba todos los actos realizados posteriormente, incluida la prueba obtenida, por lo que se imponía la absolución del señor Fernández Prieto.¹⁰¹ Finalmente, y como argumento en subsidio, la Defensora Oficial indicó que no se había logrado probar el propósito de tráfico de estupefacientes que exige el artículo 5 de la Ley N° 23.737 y, que aun si se considerara que la figura adecuada era la de tráfico, como el delito no se había consumado, correspondía considerarlo en grado de tentativa y aplicar el mínimo legal de la pena.¹⁰²

El 19 de julio de 1996, el Juez a cargo del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Mar del Plata resolvió condenar a Carlos Alberto Fernández Prieto a la pena de cinco años de prisión y a una multa de tres mil pesos, accesorias legales y costas, por considerarlo autor del delito de transporte de estupefacientes.¹⁰³ En su sentencia, el Juez señaló que “[n]o existe déficit en la integración del elemento constitutivo del cuerpo del delito y ello se justifica en primer lugar por el acta de secuestro antes aludida, firmada –entre otros– por el propio acusado. Tal instrumento resulta plenamente eficaz para evidenciar la materialidad del hecho investigado, toda vez que cumple satisfactoriamente las exigencias formales impuestas por los artículos 211 y 215 del código adjetivo y, por hallarse en total concordancia con el resto de los elementos de convicción obtenidos a lo largo del proceso, posee el valor probatorio que le asigna el artículo 349 del mismo ordenamiento”.¹⁰⁴

En respuesta a los argumentos esgrimidos por la Defensa, el Juez señaló que “los funcionarios policiales actuaron dentro de las atribuciones que les otorga la

¹⁰⁰ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Escrito Formula Defensa, fs. 508. Véase en Anexo IX.11 de esta presentación.

¹⁰¹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Escrito Formula Defensa, fs. 509vta. Véase en Anexo IX.11 de esta presentación.

¹⁰² “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Escrito Formula Defensa, fs. 510-510vta. Véase en Anexo IX.11 de esta presentación.

¹⁰³ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia condenatoria, fs. 559- 571vta. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

¹⁰⁴ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia condenatoria, fs. 563vta. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

ley de forma, pues como bien anotan en el acta atacada, el vehículo en el que viajaba Fernández Prieto entre otros se conducía en actitud sospechosa y ello fue lo que los motivó a interceptarlos, cumpliendo luego con el rito correspondiente y obteniendo el resultado conocido”.¹⁰⁵ Sostuvo, además, que sin perjuicio de la cuantiosa jurisprudencia referida por la Defensa para sostener su posición, “existen también fallos que adoptaron un distinto temperamento aceptando la requisita personal en condiciones sustancialmente similares a la presente”.¹⁰⁶

Al respecto, afirmó que “más allá de las diferencias de matices en el episodio concreto puesto a la luz en cada caso, esos principios son aplicables a la especie, pues ese estado de sospecha es puesto de manifiesto y se ve entonces el peligro que hubiere significado el obviar la tarea ahora cuestionada”.¹⁰⁷ Luego, refirió fallos donde se estableció que la sospecha es suficiente para justificar una requisita en la vía pública aun cuando no haya existido inteligencia policial previa,¹⁰⁸ y afirmó que “los delitos vinculados al narcotráfico, y en especial, los inherentes a la tenencia de estupefacientes, exige [sic] una mayor amplitud judicial a la hora de evaluar las circunstancias objetivas que concurren en las actividades preventivas”.¹⁰⁹ Indicó que “el Juez no debe más que ponerse en el lugar policial, para así valorar los riesgos que se correrían de no actuarse en forma inmediata”.¹¹⁰ En el caso concreto del señor Fernández Prieto, observó que “la situación de sospecha se produjo inmediatamente antes de la inspección que se pretende fulminar y no cabía otro camino que el que se

¹⁰⁵ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia condenatoria, fs. 565. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

¹⁰⁶ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia condenatoria, fs. 565. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación. Al respecto, cita, en primer lugar, el fallo “Longarini, Rubén, E. s/recurso de casación (causa n° 120)”, de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, cf. fs. 565vta. En el mismo sentido se refiere a “Kolek, Carlos Pedro s/recurso de casación”, de la misma Sala, cf. fs. 566.

¹⁰⁷ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia condenatoria, fs. 565vta. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

¹⁰⁸ Al respecto, cita “Autos n° 1100, Incidente de nulidad planteado por el Defensor Oficial”, de fecha 30 de mayo de 1995 y “Causa n° 1119, Batista, Carlos s/infracción ley 23.737”, de fecha 13 de junio de 1995. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

¹⁰⁹ Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia, fs. 566vta. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

¹¹⁰ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia condenatoria, fs. 566vta. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

adoptó”,¹¹¹ enmarcando la actuación policial en el artículo 184 del Código de Procedimientos en Materia Penal.

Con respecto a la materialidad del hecho y a la responsabilidad del señor Fernández Prieto, el Juez Federal rechazó los argumentos planteados en subsidio por la Defensa Oficial, entendiendo que se había acreditado el dolo del tráfico de estupefacientes y que el delito no había quedado en grado de tentativa. Señaló también que el señor Fernández Prieto había reconocido el hecho en su declaración indagatoria, constituyendo una confesión simple y que ello no se veía desvirtuado por las discrepancias respecto del lugar en el que fue hallada la droga.¹¹²

Contra esta decisión, el 16 de septiembre de 1996 la Defensa Oficial interpuso recurso de apelación.¹¹³ En esa oportunidad indicó que, conforme lo establecían los artículos 4 y 184 inciso 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal, la Policía podía detener a una persona siempre que existieran “indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad”, circunstancias que no podían asimilarse a una mera actitud sospechosa.¹¹⁴ Asimismo, sostuvo que en ningún momento los policías habían hecho constar en qué consistía concretamente esa actitud sospechosa, lo que imposibilitaba un control judicial de la medida.¹¹⁵ Finalmente, señaló que a raíz de que la detención había sido arbitraria en tanto no se sustentaba en las causales establecidas en la ley, la requisa posterior devenía

¹¹¹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia condenatoria, fs. 566vta. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

¹¹² “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia condenatoria, fs. 570. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

¹¹³ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Apelación, fs. 622-625. Véase en Anexo IX.13 de esta presentación.

¹¹⁴ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Apelación, fs. 622vta. Véase en Anexo IX.13 de esta presentación.

¹¹⁵ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Apelación, fs. 623. Véase en Anexo IX.13 de esta presentación.

ilegítima.¹¹⁶ De forma subsidiaria, el Defensor Oficial interviniente en esta instancia se agravió respecto de la calificación jurídica impuesta por la sentencia.¹¹⁷

El 26 de noviembre de 1996, la Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de Mar del Plata resolvió rechazar el planteo de la Defensa Oficial, tanto respecto de la nulidad de la requisita como de los argumentos subsidiarios referidos a la existencia del dolo y a la calificación de la conducta, y sobre esa base confirmó la condena.¹¹⁸ Afirmó el tribunal de Alzada que “la requisita efectuada en autos tuvo su origen en un estado de sospecha previo que animaba a los funcionarios policiales, en circunstancias en que resultaba imposible requerir una orden judicial previa; y que dicho proceder se llevó a cabo sin conculcar garantía o derecho individual alguno”.¹¹⁹ Agregó que aceptar el planteo de la Defensa implicaría coartar “la posibilidad de la autoridad policial de revisar un automotor en circunstancias en que este resulta ser sospechoso, lo que importaría lisa y llanamente imposibilitar su labor de prevención, siempre en el marco del justo equilibrio que debe mediar entre el interés social de perseguir los delitos y el interés de la misma sociedad de que ello ocurra con respeto a las garantías individuales”.¹²⁰

Contra la decisión de la Cámara Federal, el 12 de diciembre de 1996 la Defensa Oficial interpuso recurso extraordinario federal.¹²¹ Allí se dirigieron agravios contra la interpretación efectuada por los tribunales inferiores respecto de las garantías constitucionales y normas procesales aplicables al caso. En este sentido, se señaló que el estado de sospecha no podía ser equiparado a los indicios vehementes de culpabilidad o semiplena prueba exigidos por el código de procedimientos y que, de

¹¹⁶ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Apelación, fs. 623vta. Véase en Anexo IX.13 de esta presentación.

¹¹⁷ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Apelación, fs. 623vta.-625. Véase en Anexo IX.13 de esta presentación.

¹¹⁸ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones, fs. 627-631. Véase en Anexo IX.14 de esta presentación.

¹¹⁹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones, fs. 628vta. Véase en Anexo IX.14 de esta presentación.

¹²⁰ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones, fs. 628vta.-629. Véase en Anexo IX.14 de esta presentación.

¹²¹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso Extraordinario Federal, fs. 724-730. Véase en Anexo IX.15 de esta presentación.

cualquier modo, en todo momento se omitió describir en qué consistió la “actitud sospechosa”.¹²² Se afirmó en el recurso que si se permitiera la detención de una persona “invocando solamente la existencia de un estado de sospecha sin importar la descripción del mismo, estaríamos autorizando a someter a los ciudadanos a la requisa caprichosa de las fuerzas de seguridad basada en criterios de selección espurios o de tipo ideológicos que no se corresponden con un Estado de Derecho”.¹²³

Agregó que “la circunstancia de que no sean precisadas las actitudes componentes del referido estado [de sospecha], impiden al Juez que posteriormente actúe en la causa, revisar la suficiencia o insuficiencia de esos motivos, privando entonces al ciudadano de la posibilidad de que se lleve a cabo un debido examen por parte de quien está investido por los propios órganos constitucionales para disponer, legalmente, las medidas cautelares que puedan afectar las mentadas garantías constitucionales”.¹²⁴ Por último, se invocó la aplicación al caso de la regla de exclusión de la prueba¹²⁵ y se alegó la existencia de un supuesto de gravedad institucional que tornaba formalmente admisible el tratamiento del recurso por parte del Alto Tribunal.¹²⁶

El 14 de febrero de 1997 la Cámara Federal de la Ciudad de Mar del Plata declaró improcedente el recurso extraordinario intentado por considerar que no se configuraba en el caso gravedad institucional que afectase las instituciones básicas de la Nación, ni surgía en forma manifiesta la cuestión federal invocada.¹²⁷

Ante el rechazo del recurso extraordinario federal, la Defensa Pública Oficial interpuso recurso de queja directamente ante la Corte Suprema, fechado el 28

¹²² “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso Extraordinario Federal, fs. 727vta. Véase en Anexo IX.15 de esta presentación.

¹²³ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso Extraordinario Federal, fs. 728-728vta. Véase en Anexo IX.15 de esta presentación.

¹²⁴ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso Extraordinario Federal, fs. 729. Véase en Anexo IX.15 de esta presentación.

¹²⁵ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso Extraordinario Federal, fs. 730. Véase en Anexo IX.15 de esta presentación.

¹²⁶ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso Extraordinario Federal, fs. 725. Véase en Anexo IX.15 de esta presentación.

¹²⁷ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Cámara Federal de Mar del Plata-Rechazo REF, fs. 731- 731vta. Véase en Anexo IX.16 de esta presentación.

de febrero de 1997.¹²⁸ Allí se sostuvo que la resolución que rechazó el recurso extraordinario no estuvo debidamente fundada.¹²⁹ Con respecto a la sentencia impugnada, se resaltó que “en ningún pasaje del expediente se explicitaron ni enumeraron los conceptos que sustentaron el estado de sospecha, motivador de la intervención policial con prescindencia de la habilitación judicial correspondiente”¹³⁰ y que constituía un supuesto de gravedad institucional “la detención y posterior requisa de un ciudadano efectuada en abierta violación de las garantías constitucionales”, pues ello afectaba “principios fundamentales de orden social y atinente a instituciones básicas del derecho, como son las que se vinculan con la libertad y seguridad individual de todos los ciudadanos”.¹³¹ En esa línea, agregó que “[l]a diaria reproducción de irregularidades y abusos policiales semejantes al que nos ocupa –y más graves aún–, pone de manifiesto el interés institucional que reviste la cuestión, teniendo en cuenta que la gran cantidad de casos similares planteados amenazan las bases de una convivencia pacífica y subvierte la función de los organismos policiales”.¹³²

El 12 de noviembre de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió su sentencia en la que una mayoría de cuatro magistrados sobre un total de siete ratificó el fallo apelado y validó la detención del señor Carlos Alberto Fernández Prieto argumentando que se trató de una actuación prudente y razonable del personal policial.¹³³

La mayoría señaló que el artículo 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal –que, consideró, regulaba el artículo 18 de la Constitución Nacional– disponía que los agentes policiales debían detener una persona que sorprendan en

¹²⁸ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Queja, fs. 733-740. Véase en Anexo IX.17 de esta presentación.

¹²⁹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Queja, fs. 735. Véase en Anexo IX.17 de esta presentación.

¹³⁰ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Queja, fs. 737. Véase en Anexo IX.17 de esta presentación.

¹³¹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Queja, fs. 738vta. Véase en Anexo IX.17 de esta presentación.

¹³² “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Queja, fs. 739. Véase en Anexo IX.17 de esta presentación.

¹³³ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 758-784. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

flagrante delito o respecto de la que existan indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad.¹³⁴ Seguidamente afirmó que para determinar si la medida cautelar cuestionada había resultado legítima sobre la base de un estado de sospecha, debían examinarse las circunstancias en que tuvo lugar la detención. Para ello, hizo referencia a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos relativa a las nociones de “causa probable”, “sospecha razonable”, “situación de urgencia” y “totalidad de las circunstancias del caso”,¹³⁵ que consideró conjuntamente aplicable a la situación del señor Fernández Prieto.

Al respecto, la mayoría de la Corte observó que los agentes “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”.¹³⁶ Por lo tanto, concluyó que no había habido irregularidades en el procedimiento violatorias del debido proceso legal y que los planteos de la Defensa Oficial no podían prosperar.¹³⁷ A ello añadió “que existían razones de urgencia para no demorar el procedimiento hasta recabar la orden judicial de detención [...] pues al tratarse de un vehículo en circulación, esa demora hubiera favorecido tanto la desaparición del bien, como los efectos que se hallaban en su interior y la posible fuga de los ocupantes”.¹³⁸

En su disidencia, el Juez Fayt señaló que “[d]e lo actuado en la causa nada persuade de que la autoridad policial haya obrado sobre la base del conocimiento

¹³⁴ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 759vta. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

¹³⁵ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 760. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

¹³⁶ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 762vta. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

¹³⁷ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 762vta. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

¹³⁸ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 763. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

de circunstancias que hiciesen razonable la detención del recurrente y, en todo caso, si esas circunstancias existieron, los agentes policiales las han mantenido in pectore y no han dejado expresión de ellas, lo cual impide comprobar la legalidad del arresto”.¹³⁹ Asimismo, sostuvo que “la inexistencia de fundamentos para proceder en el modo cuestionado no puede legitimarse por el resultado obtenido –el hallazgo de los estupefacientes antes referidos– pues, obviamente, las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo y no posteriormente”.¹⁴⁰

Por su parte, el Juez Petracchi, también con cita en jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, observó que “no solo se desconoce a partir de qué circunstancias se infirió que se trataba de sospechosos, sino que tampoco se expresó cuál era la ‘actitud’ o qué era lo que había que sospechar” y que, por lo tanto, “el control judicial acerca de la razonabilidad de la medida se convierte en poco más que una ilusión”.¹⁴¹ Agregó que el requisito de la expresión de las causas de la sospecha “no desaparece por el hecho de que se trate de un automotor o por motivos de urgencia que impidan en tiempo una orden judicial, como así tampoco por el éxito de la medida o por el cumplimiento posterior de las formalidades procesales” y que “el recurso a una fórmula estereotipada como la ‘actitud sospechosa’ remite a una opacidad indescifrable que no satisface la exigencia de la debida fundamentación de los actos estatales, y, por tanto, carece de relevancia cuál sea la autoridad de la que éstos emanen”.¹⁴² Indicó a su vez que “no es suficiente invocar una razón que, sin cambio alguno, podría servir de comodín para ser utilizada en cualquier otro supuesto”¹⁴³ y que “[n]o es plausible, es más [...] cae redondamente mal, considerar

¹³⁹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 767. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

¹⁴⁰ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 767vta. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

¹⁴¹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 771. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

¹⁴² “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 774vta. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

¹⁴³ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 774vta. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

que la exigencia de que se expresen las razones que apoyan una conclusión resulte desmesurada, especialmente si, como consecuencia de ella, habrá de producirse una fuerte injerencia sobre los derechos del individuo”.¹⁴⁴

Finalmente, el tercer magistrado disidente, el Juez Bossert, también sobre la base de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, afirmó que “el procedimiento que dio origen al *sub lite*, se ha apartado ostensiblemente de las circunstancias establecidas por el legislador al sancionar el art. 4 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 puede 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 desplazamiento indicios vehementes de culpabilidad, lo cual es inaceptable”.¹⁴⁵

Así, una causa penal que comenzó con una detención y requisa inválidas tuvo como resultado que el señor Fernández Prieto fuera condenado a cinco años de prisión y multa de 3.000 pesos, y estuviera efectivamente privado de su libertad por un período de dos años, ocho meses y cinco días.¹⁴⁶ Todo ello tuvo un marcado impacto en su situación personal y laboral, en sus relaciones sociales y en su estado de salud.

III.2. Los hechos que perjudicaron al señor Carlos Alejandro Tumbeiro

III.2.a) La detención y la requisa

El 15 de enero de 1998, funcionarios de la Policía Federal Argentina detuvieron a Carlos Alejandro Tumbeiro, mientras caminaba a plena luz del día por un

¹⁴⁴ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 775. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

¹⁴⁵ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 780. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

¹⁴⁶ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Resolución sobre Excarcelación, fs. 755-756. Véase en Anexo IX.19 de esta presentación.

barrio de la Ciudad de Buenos Aires. Por indicación de los agentes, el señor Tumbeiro acreditó correctamente su identidad. Sin embargo, sin mediar motivo concreto para sospechar la comisión de un delito, los agentes policiales consideraron que presentaba un estado de nerviosismo y que iba vestido de una forma que no se condecía con la vestimenta de la gente que habitaba en la zona, todo lo cual configuraba a su entender justificación suficiente para exigir que vacíe sus bolsillos y mostrara sus pertenencias. Luego de no encontrar nada ilícito en su poder, los policías obligaron al señor Tumbeiro a subir a un patrullero, donde fue sometido a una nueva requisa en la que se le requirió que se bajara los pantalones y la ropa interior. Luego, los funcionarios policiales convocaron a dos testigos de procedimiento, a quienes les dijeron que el detenido tenía droga, en un diario que se encontraba en el asiento trasero del patrullero próximo al señor Tumbeiro.

En su declaración durante la instrucción, el Subinspector Gerardo Ibarra señaló que a eso de las 13.45, caminando por la calle Corea 1752 de la Ciudad de Buenos Aires, vio “una persona del sexo masculino el cual se hallaba vestido con zapatos negros, pantalón jean azul y camisa a cuadros, el que al observar la presencia policial se mostró sumamente nervioso y dubitativo a la vez que intentaba eludir el paso del móvil policial”. A su vez, indicó que “[a]tento a ello, se procedió a detener su marcha y con el objeto de verificar si registraba algún impedimento legal, se invitó al mismo a ascender al móvil hasta tanto se determine mediante el sistema dígito radial su identidad”, y que “debido a que continuaba sumamente nervioso, se solicitó la cooperación de los testigos V. P. M. [...] y A. R. V. [...], junto con los cuales se procedió a examinar los efectos personales de dicha persona, hallándose en el interior de un diario Clarín de fecha 15/01/97, el cual se encontraba doblado en forma de libro, una bolsa de nylon transparente la cual contenía en su interior una sustancia pulvurulenta [sic] de color blanca similar al clorhidrato de cocaína”.¹⁴⁷

¹⁴⁷ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Declaración del subinspector Gerardo Ibarra, fs.1-1vta. Véase en Anexo XII.1 de esta presentación.

Asimismo, el acta policial labrada dejó constancia de la “detención de una persona del sexo masculino la cual viste zapatos negros, pantalón jean azul, camisa a cuadros” y del “secuestro de un (1) diario Clarín de fecha 15 de enero de 1998 el cual contiene en su interior una bolsa de nylon transparente la cual se observa dentro del mismo una sustancia pulverulenta [sic] de color blanca similar al clorhidrato de cocaína, diario que se encontraba en el asiento del móvil policial número 9756 [...]”.¹⁴⁸

Por su parte, uno de los testigos de procedimiento¹⁴⁹ declaró en sede policial que al momento de ser convocado, el señor Tumbeiro “se encontraba sentado en el asiento trasero de un móvil policial estacionado en el lugar” y que “el personal policial procedió a revisar el móvil, observando que sobre el asiento trasero al lado del detenido se encontraba un diario doblado en la forma de libro, y entre sus páginas se encontraba una bolsa de nylon transparente, conteniendo en su interior una sustancia en polvo de color blanca similar a la cocaína”.¹⁵⁰ En el mismo sentido, y con palabras casi idénticas, se pronunció en sede policial el otro testigo de procedimiento.¹⁵¹ Las declaraciones señaladas, como se verá *infra*, sufrieron variaciones con posterioridad en el trámite judicial, tanto en lo referido a la forma de sustanciación del procedimiento policial como en lo vinculado con el hallazgo del material estupefaciente y el tipo de participación que le cupo a los testigos.

Con motivo del procedimiento policial, se detuvo al señor Tumbeiro y se lo remitió a la Unidad 29 del Servicio Penitenciario Federal, donde quedó alojado e incomunicado.¹⁵²

¹⁴⁸ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Acta de detención y Secuestro, fs. 3. Véase en Anexo XII.1 de esta presentación.

¹⁴⁹ En el presente escrito se inicializan los nombres y apellidos de los testigos de procedimiento, más allá de que la Honorable Corte podrá observar los datos completos en las constancias del expediente adjuntas.

¹⁵⁰ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Declaración del testigo A. R. V., fs.6vta. En idéntico sentido, Declaración del testigo V. P. M., fs. 7vta. Véanse en Anexo XII.2 de esta presentación.

¹⁵¹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Declaración del testigo V. P. M., fs. 7vta. Véase en Anexo XII.2 de esta presentación.

¹⁵² “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Remisión a la U. 29 del Servicio Penitenciario Federal, fs. 9. Véase en Anexo XII.3 de esta presentación.

En su declaración indagatoria del día siguiente, 16 de enero de 1998, el señor Tumbeiro hizo uso de su derecho a negarse a declarar y se negó también a que le exhiban los efectos secuestrados. Asimismo, solicitó su excarcelación bajo caución.¹⁵³ En la misma fecha se levantó la incomunicación¹⁵⁴ y se concedió la excarcelación,¹⁵⁵ que se hizo efectiva en el día.

Al momento de su detención, el señor Tumbeiro tenía 44 años de edad, estaba casado y tenía tres hijos. Poseía título de técnico mecánico en automotores, de técnico en seguridad industrial y de técnico en lubricación. Se desempeñaba como electricista y trabajaba en una remisería. Su esposa era psicóloga social y trabajaba cuidando niños. Vivía con su familia en un departamento alquilado.¹⁵⁶

III.2.b) El proceso penal, la sentencia y la pena

El 23 de enero de 1998 se decretó el procesamiento sin prisión preventiva del señor Tumbeiro por el delito de tenencia simple de estupefacientes, previsto en el artículo 14, primera parte, de la Ley N° 23.737.¹⁵⁷

El día 26 de febrero de 1998, el Fiscal solicitó la elevación a juicio, señalando la actitud sospechosa frente a la presencia policial y el supuesto estado de nerviosismo del señor Tumbeiro.¹⁵⁸

¹⁵³ "Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)", Declaración Indagatoria, fs. 30-31. Véase en Anexo XII.4 de esta presentación.

¹⁵⁴ "Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)", Levantamiento de incomunicación y excarcelación, fs. 32. Véase en Anexo XII.5 de esta presentación.

¹⁵⁵ "Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)", Levantamiento de incomunicación y excarcelación, fs. 34. Véase en Anexo XII.5 de esta presentación.

¹⁵⁶ "Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)", Declaración Indagatoria, fs. 30. Véase en Anexo XII.4 de esta presentación. Véase también "Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)", Informe Social de fecha 20 de febrero de 1998, fs. 263-266vta. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

¹⁵⁷ "Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)", Auto de Procesamiento, fs. 39-40. Véase en Anexo XII.6 de esta presentación.

¹⁵⁸ "Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)", Solicitud de elevación a juicio, fs. 47vta. Véase en Anexo XII.7 de esta presentación.

El 3 de agosto se fijó audiencia de debate para el día 26 de agosto de 1998.¹⁵⁹ Durante el juicio, el señor Tumbeiro declaró que se encontraba en el lugar donde fue detenido porque estaba buscando una gomería y que cuando caminaba leyendo el diario, lo paró la Policía, le pidió los documentos y le preguntó qué hacía allí, a lo que debidamente respondió. Acto seguido, le solicitaron que saque todo lo que tenía en los bolsillos y lo dejaron sobre la tapa del baúl del móvil policial, a donde luego lo hicieron entrar, le pidieron que se bajara el pantalón y el calzoncillo, y uno de los oficiales le preguntó si tenía droga. Al mismo tiempo, según su declaración el otro oficial chequeaba su documento de identidad por radio, que después le devolvió. Asimismo, el señor Tumbeiro señaló que cuando llamaron a los dos testigos vio el diario al lado de él en el asiento y cuando uno de los policías lo levantó, recién ahí observó la bolsa. Agregó que no se resistió al procedimiento porque “por una cuestión de idiosincrasia y por los sucesos acaecidos en el país, le tenía más que respeto a los uniformes”.¹⁶⁰

En el debate también declararon nuevamente los dos testigos de procedimiento, aportando una versión distinta a la asentada en el acta policial. Uno de ellos afirmó que se acercó al auto convocado por los oficiales porque le dijeron que “habían encontrado un sujeto con droga ilegal” y que “le mostraron la droga que estaba envuelta adentro de un diario, refiriéndole que se lo habían encontrado al detenido”. Señaló que el diario lo tenía uno de los policías y que lo había sacado de adentro del vehículo, donde estaba sentado el señor Tumbeiro.¹⁶¹ El otro testigo indicó que los policías le dijeron que la bolsita estaba dentro del diario y que recién se la mostraron en la Comisaría.¹⁶²

¹⁵⁹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Fijación audiencia de debate, fs. 80. Véase en Anexo XII.8 de esta presentación.

¹⁶⁰ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Acta de Debate, fs. 97vta-98. Véase en Anexo XII.8 de esta presentación.

¹⁶¹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Acta de Debate, fs. 97vta-99. Véase en Anexo XII.8 de esta presentación.

¹⁶² “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Acta de Debate, fs. 100. Véase en Anexo XII.8 de esta presentación.

En el debate también declaró nuevamente el Subinspector Gerardo Ibarra. Allí manifestó que el señor Tumbeiro iba caminando por la calle frente a la villa y cuando vio el patrullero empezó a mirar como si buscara una dirección. Como no estaba vestido como la gente de la zona, decidieron pararlo y vieron que no era de allí. Además, afirmó que les había parecido sospechoso que buscara una dirección en esa zona pues las calles no tienen numeración, por la villa, que todo está numerado por manzanas y número de casa.¹⁶³ En consecuencia, lo hicieron sentar en el patrullero y se puso muy nervioso. Dijo el agente que el señor Tumbeiro les contó que estaba buscando una casa de reparación de audio que había sacado de un aviso, entonces le preguntaron dónde estaba el aviso en el diario y fue en ese momento que vieron la droga. Relató que en la zona no había ninguna casa de audio, pero sí una gomería.¹⁶⁴ También indicó que los testigos no presenciaron la detención del sujeto ni el hallazgo de la droga, y que “en esa zona la gente que camina como buscando direcciones generalmente no es del barrio entonces les piden que justifiquen la permanencia”.¹⁶⁵

En su alegato, la Defensa Oficial del señor Tumbeiro observó que los testigos llegaron tarde al momento de descubrirse la bolsa con los estupefacientes y que, por lo tanto, fue requisado sin su presencia ni orden judicial. Indicó que en el caso se observaba que las personas que se visten de determinada manera y muestran nerviosismo se encuentran sometidas al control policial. Afirmó que aquí no se configuraron los requisitos de sospecha de un hecho delictivo o que la persona no acredite su identidad (cf. Ley N° 23.950), y que las requisas practicadas eran nulas por contravenir las disposiciones legales y constitucionales. A su vez, indicó que su defendido desconoció la tenencia de la droga y, además, petitionó la

¹⁶³ Cabe señalar, en sentido contrario al afirmado en juicio, que este testigo declaró en la etapa de instrucción que el detenido iba caminando por la calle Corea 1752; es decir, por una calle *con numeración*. Véase “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Declaración del subinspector Gerardo Ibarra, fs.1-1vta. Véase en Anexo XII.1 de esta presentación.

¹⁶⁴ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Acta de Debate, fs. 100-100vta. Véase en Anexo XII.8 de esta presentación.

¹⁶⁵ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Acta de Debate, fs. 100vta. Véase en Anexo XII.8 de esta presentación.

inconstitucionalidad del delito de tenencia simple de estupefacientes, entre otros planteos.¹⁶⁶

El 26 de agosto de 1998, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de la Capital Federal resolvió por mayoría condenar al señor Tumbeiro a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso, y a una multa de ciento cincuenta pesos (\$150), accesorias legales y costas, por considerarlo autor del delito de tenencia simple de estupefacientes. Allí también se dispusieron distintas reglas de conducta por un plazo de año y medio, entre las que se incluyeron la realización de tareas comunitarias de hasta cuatro horas semanales.¹⁶⁷

En los fundamentos de la sentencia,¹⁶⁸ el Juez Federico, a cuyo voto adhirió el Juez Torino, sostuvo que “[e]l hecho de que el imputado haya podido acreditar su identidad y ésta fuera corroborada desde el móvil policial, no desplaza en absoluto las consideraciones que respecto de las circunstancias de modo, tiempo, lugar y actitud asumida ante la presencia policial, realizó el personal interviniente creyéndolas debidamente fundadas para hacer presumir que el encausado estaba cometiendo o pudiese cometer un delito”. Afirmó que la intervención policial fue motivada “por un conjunto de actitudes tales como el nerviosismo puesto de manifiesto por Tumbeiro ante la presencia del móvil policial y el hecho de que se trataba de una persona que por su comportamiento y vestimenta no parecía de la zona, el cual al ser consultado por la razón de su presencia en el lugar, hizo referencia a la búsqueda de un material electrónico de repuesto, totalmente extraño a lo que podía obtenerse en los comercios aledaños pues se trataba de una zona de gente humilde, en su mayoría habitantes de una villa en el bajo Flores”.¹⁶⁹

¹⁶⁶ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Acta de Debate, fs. 100-101vta-102vta. Véase en Anexo XII.8 de esta presentación.

¹⁶⁷ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia, fs. 105-105vta. Véase en Anexo XII.9 de esta presentación.

¹⁶⁸ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia, fs. 107-124. Véase en Anexo XII.9 de esta presentación.

¹⁶⁹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia, fs. 111-111vta. Véase en Anexo XII.9 de esta presentación.

Asimismo, hizo referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre la doctrina de la “causa probable” desarrollada en el caso “Terry vs. Ohio”.¹⁷⁰ Agregó que “el estereotipo de la ‘mala presencia’ en el caso que nos ocupa tuvo exactamente una manifestación contraria, pues una de las situaciones llamativas fue justamente la ‘buena presencia’ que exhibía Tumbeiro en la vecindad de una villa miseria”.¹⁷¹

En relación con la requisa, afirmó que se trató de una medida de intervención mínima pues solo se realizó un “cacheo”, referido a lo que una persona oculta, no en su cuerpo, sino en sus ropas y en los objetos que lleva consigo, que puede ser hecho sobre la base del criterio discrecional del oficial de policía, “cuando ésta le parezca necesaria, o al menos justificada por las circunstancias del caso” y que los estupefacientes aparecieron de forma circunstancial y no como resultado de la requisa.¹⁷² Por lo tanto, señaló que no era de aplicación el artículo 230 del Código Procesal Penal de la Nación, sino el artículo 183 que regula la situación de flagrancia.¹⁷³

Por su parte, en su voto disidente, el Juez Costa sostuvo que la detención del señor Tumbeiro debía declararse inválida porque se basó en un “‘pálpito’ derivado de un aspecto poco usual en la zona” y en el hecho de que iba “mirando hacia todos lados”, a lo que sumó que la revisión de su documento de identidad había resultado satisfactoria.¹⁷⁴ Adicionalmente, observó que el señor Tumbeiro se desplazaba por la vía pública en horario diurno y junto con muchas personas y que “no tenía por qué dar razones de su presencia allí, ni los policías facultad de exigirselas”.¹⁷⁵ En

¹⁷⁰ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia, fs. 112. Véase en Anexo XII.9 de esta presentación.

¹⁷¹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia, fs. 113. Véase en Anexo XII.9 de esta presentación.

¹⁷² “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia, fs. 113vta-114. Véase en Anexo XII.9 de esta presentación.

¹⁷³ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia, fs. 114. Véase en Anexo XII.9 de esta presentación.

¹⁷⁴ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia, fs. 119. Véase en Anexo XII.9 de esta presentación.

¹⁷⁵ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia, fs. 120. Véase en Anexo XII.9 de esta presentación.

consecuencia, consideró que se trató de una detención arbitraria, para una identificación innecesaria.¹⁷⁶

Contra la sentencia de condena, la Defensa Oficial interpuso recurso de casación.¹⁷⁷ En esa oportunidad observó que la Ley N° 23.950 que regula la detención por averiguación de identidad, no podía ser utilizada para justificar detenciones que se sustentaran en meras apreciaciones subjetivas de los agentes de policía y que, por otra parte, tanto la forma de vestirse como las manifestaciones de nerviosismo de una persona no podían ser indicios suficientes que justificaran su detención y requisa.¹⁷⁸ Al mismo tiempo, señaló las contradicciones en las declaraciones de los agentes de policía con respecto a los dichos de los testigos y lo constatado en el acta de detención,¹⁷⁹ así como las discrepancias en la misma sentencia -al responder a las alegaciones sobre la nulidad de la detención y de la requisa- respecto de dónde y en qué momento los agentes revisaron el diario y encontraron la bolsa de nylon.¹⁸⁰

El recurso de casación fue concedido por el Tribunal Oral Federal en fecha 6 de octubre de 1998 y elevado a la Cámara Nacional de Casación Penal el día 14 del mismo mes.¹⁸¹ En su dictamen, el Fiscal ante dicha instancia consideró que se trataba de un supuesto de mera disconformidad con lo resuelto,¹⁸² citando en apoyo el

¹⁷⁶ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia, fs. 121vta. Véase en Anexo XII.9 de esta presentación.

¹⁷⁷ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Recurso de Casación, fs. 134-166. Véase en Anexo XII.10 de esta presentación.

¹⁷⁸ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Recurso de Casación, fs. 153-155vta. Véase en Anexo XII.10 de esta presentación.

¹⁷⁹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Recurso de Casación, fs. 156vta. Véase en Anexo XII.10 de esta presentación.

¹⁸⁰ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Recurso de Casación, fs. 161-161vta. Véase en Anexo XII.10 de esta presentación.

¹⁸¹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Concesión del Recurso de Casación y Elevación a la Cámara, fs. 171- 171vta. Véase en Anexo XII.11 de esta presentación.

¹⁸² “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Dictamen Fiscal, fs. 178. Véase en Anexo XII.12 de esta presentación.

antecedente “Fernández Prieto” de la CSJN,¹⁸³ y que la detención había tenido lugar en una situación de flagrancia.¹⁸⁴

El 15 de marzo de 1999, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió por mayoría anular la sentencia, dejando sin efecto la condena impuesta al señor Tumbeiro y absolviéndolo del delito de tenencia simple de estupefacientes.¹⁸⁵ En el fallo mayoritario, conformado por los Jueces Rodríguez Basavilbaso y Bisordi, se afirmó que el procedimiento policial era nulo pues la intercepción de una persona en la vía pública y su posterior alojamiento en un vehículo policial constituía una verdadera detención que solo eufemísticamente podía ser llamada “demora”, y que tal detención nunca podía basarse en una observación del nerviosismo del sujeto pasivo de la medida de coerción, en tanto era una circunstancia equívoca.¹⁸⁶ La Cámara consideró también que la detención por averiguación de identidad no se justificaba en el caso, en la medida en que no mediaron circunstancias objetivas que hicieran presumir la existencia de un delito o contravención.

Por su parte, en su voto disidente el Juez David afirmó que “el accionar de la policía en este caso se basaba en su experiencia práctica y profesional en la prevención de delitos en una zona determinada de la ciudad, experiencia que posibilitó un juicio de alta probabilidad sobre conductas vinculadas a un accionar delictivo”. Si bien reconoció que el término “nerviosismo” en un contexto aislado no constituye un criterio de razonabilidad, señaló que “su sentido debe integrarse con las circunstancias concretas del caso”. Al respecto, hizo referencia al caso “Terry vs. Ohio” de la Suprema Corte de los Estados Unidos y al caso “Fernández Prieto” de la Corte Suprema

¹⁸³ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Dictamen Fiscal, fs. 179vta. Véase en Anexo XII.12 de esta presentación.

¹⁸⁴ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Dictamen Fiscal, fs. 180vta. Véase en Anexo XII.12 de esta presentación.

¹⁸⁵ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, fs. 187-193. Véase en Anexo XII.13 de esta presentación.

¹⁸⁶ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, fs. 188. Véase en Anexo XII.13 de esta presentación.

argentina.¹⁸⁷ Aunque reconoció que el accionar policial se ubicaba “en el límite de lo constitucionalmente tolerable”, se inclinó por validarlo.

La Fiscalía interpuso un recurso extraordinario contra la decisión mayoritaria. Allí sostuvo que el accionar policial se encontraba perfectamente avalado por la normativa vigente y que la decisión de la Sala había sido arbitraria. Además, invocó expresamente el precedente “Fernández Prieto” y consideró que lo allí establecido debía aplicarse al caso del señor Tumbeiro.¹⁸⁸ El recurso fue concedido por la Cámara Nacional de Casación Penal con fecha 10 de mayo de 1999.¹⁸⁹

El 3 de octubre de 2002, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría de cuatro votos, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia absolutoria de la Cámara Nacional de Casación Penal.¹⁹⁰ El más alto tribunal consideró que el accionar policial había sido lícito y que habían mediado circunstancias que permitían concluir la existencia de un estado de sospecha que habilitaba la medida de coerción, en virtud del nerviosismo puesto de manifiesto por el señor Tumbeiro ante la presencia del móvil policial y por el hecho de que se trataba de una persona que, por su comportamiento y vestimenta, no parecía de la zona.

La mayoría de la Corte señaló que en el contexto del recorrido que los oficiales policiales se encontraban realizando en cumplimiento de su función de prevención del delito, “interceptaron al encartado en actitud sospechosa, que fue ulteriormente corroborada con el hallazgo de estupefacientes, y comunicaron de inmediato la detención al juez”.¹⁹¹ En ese sentido, manifestaron que la sentencia impugnada había omitido “valorar juntamente con el nerviosismo que mostraba el

¹⁸⁷ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, fs. 189vta-190. Véase en Anexo XII.13 de esta presentación.

¹⁸⁸ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Recurso Extraordinario Federal interpuesto por la Fiscalía, fs. 204-214. Véase en Anexo XII.14 de esta presentación.

¹⁸⁹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Concesión del Recurso Extraordinario Federal, fs. 222-224. Véase en Anexo XII.15 de esta presentación.

¹⁹⁰ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 236-239. Véase en Anexo XII.16 de esta presentación.

¹⁹¹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considerando 8°, fs. 238. Véase en Anexo XII.16 de esta presentación.

imputado, las demás circunstancias por las cuales el personal policial decidió identificarlo”.¹⁹²

De otro lado, la disidencia de los Jueces Fayt, Petracchi y Bossert consideró que el recurso extraordinario federal interpuesto por la Fiscalía resultaba inadmisibile, de conformidad con lo normado por el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.¹⁹³

Como resultado de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha 24 de octubre de 2002 la Sala I de la Cámara Nacional de Casación, no obstante dejar a salvo su criterio original, rechazó el recurso de casación interpuesto por la Defensa del señor Tumbeiro,¹⁹⁴ fecha en que fue declarada firme la condena en suspenso dictada en su contra y fue citado para que presente una propuesta de trabajo comunitario.¹⁹⁵

El 17 de diciembre de ese año, la Defensa Oficial del señor Tumbeiro informó que el condenado realizaría las tareas comunitarias en la Fundación Albarade y que consistirían en labores de mantenimiento, fundamentalmente de la red eléctrica.¹⁹⁶ El 10 de abril de 2003, el caso fue remitido al Juez Nacional de Ejecución Penal N° 3 de la Capital Federal.¹⁹⁷ El 19 de mayo de 2003, el señor Tumbeiro se presentó en el Tribunal para acreditar el pago de \$ 69.63 pesos en concepto de costas

¹⁹² “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considerando 9°, fs. 238. Véase en Anexo XII.16 de esta presentación.

¹⁹³ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 239. Véase en Anexo XII.16 de esta presentación. La norma en cuestión, artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, puede verse en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm#5>. (Última consulta: 19/03/2019).

¹⁹⁴ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, fs. 244-244vta. Véase en Anexo XII.17 de esta presentación.

¹⁹⁵ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Declaración de firmeza, fs. 252. Véase en Anexo XII.18 de esta presentación.

¹⁹⁶ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Propuesta de Trabajo Comunitario, fs. 222. Véase en Anexo XII.19 de esta presentación.

¹⁹⁷ “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, fs. 270. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

del proceso.¹⁹⁸ Luego, el 19 de junio de 2003 el señor Tumbeiro compareció ante el Juzgado para informar que se encontraba cumpliendo con las reglas de conducta impuestas¹⁹⁹ y que concurría al Hospital Piñeiro para llevar a cabo los trabajos comunitarios porque le quedaba más cerca que la Fundación Albarade. Asimismo, hizo saber que podría pagar la multa a la que fue condenado en tres cuotas mensuales y consecutivas de \$ 50 pesos, ya que no contaba con el dinero para abonarla en su totalidad.²⁰⁰ Ello fue autorizado por el Juez, quien además informó al Patronato de Liberados que debía controlarlo durante el período de un año y seis meses.²⁰¹ El 16 de julio de 2003, el señor Tumbeiro pagó la multa impuesta de \$ 150 pesos.²⁰²

El 6 de agosto de 2003, el Patronato de Liberados informó que el señor Tumbeiro no había podido iniciar tareas comunitarias porque no se le había designado centro receptor y que se habían iniciado gestiones en ese sentido en varias instituciones,²⁰³ lo que fue reiterado el 17 de noviembre de ese año,²⁰⁴ y el 12 de enero de 2004.²⁰⁵ El señor Tumbeiro solicitó a través de su Defensor Público cumplir las tareas en el Hospital Álvarez,²⁰⁶ por lo que el 13 de abril de 2004 el Juez de Ejecución ordenó librar un oficio al Hospital a ese fin.²⁰⁷ Sin embargo, el día 27 de abril, el Patronato de Liberados informó que el señor Tumbeiro no había podido iniciar tareas

¹⁹⁸ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Pago de las Costas del Proceso, fs. 234. Véase en Anexo XII.20 de esta presentación.

¹⁹⁹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, fs. 279. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

²⁰⁰ “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, fs. 273. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

²⁰¹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, fs. 274. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

²⁰² “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, fs. 278. Véase en Anexo XIII de esta presentación. En esa época, el señor Tumbeiro percibía un ingreso mensual de aproximadamente \$ 400 pesos, cf. fs. 281.

²⁰³ “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, fs. 284. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

²⁰⁴ “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, fs. 288. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

²⁰⁵ “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, fs. 289. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

²⁰⁶ “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, fs. 285. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

²⁰⁷ “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, fs. 292. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

comunitarias porque no se le había designado centro receptor y que se estaban haciendo gestiones para ello en varias instituciones,²⁰⁸ lo que fue reiterado con fecha 20 de julio de ese mismo año.²⁰⁹

Finalmente, el 2 de mayo de 2006 el Juez de Ejecución resolvió dar por cumplidas las reglas de conducta. A su vez, en atención a que se encontraba acreditado que el señor Tumbeiro había manifestado su voluntad de llevar a cabo las tareas comunitarias sin que el Tribunal hubiera dado una respuesta favorable a su solicitud, se resolvió que ya no correspondía prorrogar o intimarlo a cumplir con dicha obligación.²¹⁰

En síntesis, como consecuencia de la causa penal que comenzó con una detención y requisa inválidas, el señor Tumbeiro fue privado de la libertad un día completo, sometido a proceso durante más de cuatro años y medio, y quedó luego a disposición de la justicia en la fase de ejecución durante casi cuatro años más, aun cuando el monto de su pena ascendía a un año y seis meses de prisión de cumplimiento en suspenso. Además, como consecuencia debió cumplir con las reglas de conducta impuestas, realizar distintos esfuerzos para satisfacer las tareas comunitarias ordenadas, solventar las costas del proceso y pagar la multa ordenada. En ese tiempo, vio severamente afectadas su situación personal y sus relaciones familiares.

IV. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL (*arts. 7.1, 7.2 y 7.3 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento*)

IV.1. Consideraciones generales

²⁰⁸ “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, fs. 296. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

²⁰⁹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, fs. 299. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

²¹⁰ “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, fs. 307-307vta. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene un conjunto amplio de protecciones para toda persona que por cualquier motivo sufra una restricción o limitación de su libertad ambulatoria. El art. 7.1 de la CADH dispone en un sentido genérico que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Por su parte, los arts. 7.2 y 7.3 de la Convención prohíben, respectivamente, las detenciones *ilegales y arbitrarias*.

En cuanto a las detenciones *ilegales*, la Corte IDH distinguió dos aspectos, uno material y otro formal, sobre cuya base estableció que “nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”.²¹¹

Esto implica que el artículo 7.2 de la CADH obliga al Estado a cumplir con los supuestos tipificados objetiva y previamente en su Constitución Política y en las leyes del país y, adicionalmente, que las detenciones practicadas por las autoridades deben cumplir con los requisitos de legalidad procesal. En este orden, la Corte IDH manifestó que el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna y, por ello, “cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana”.²¹²

Asimismo, el artículo 7.2 de la CADH impone otras exigencias al Estado Parte, como ser la obligación de fijar “de antemano”, en su derecho constitucional y en

²¹¹ Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994, Serie C No. 16, párr. 47. Véase en sentido similar, *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 191, párr. 57; *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C No. 212, párr. 90; *Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016, Serie C No. 316, párr. 133.

²¹² Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C No. 170, párr. 57. Véase también Corte IDH. *Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015, Serie C No. 301, párr. 181.

sus normas legales, “las causas y las condiciones” que habilitan a las autoridades públicas —y, excepcionalmente, a los particulares— a privar de la libertad física a una persona sometida a su jurisdicción. En palabras de la Corte Interamericana: “[E]l artículo 7 reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal [...] La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y ‘de antemano’, las ‘causas’ y ‘condiciones’ de la privación de la libertad física”.²¹³

Estos requerimientos rigen cualquiera sea el tiempo que dure la detención y con independencia de la forma en que esta sea denominada en la normativa interna o en las prácticas de sus operadores. En tal sentido, la Corte IDH ha señalado que “[p]ara los efectos del artículo 7.2 de la Convención, una detención, sea por un período breve, o una ‘demora’, así sea con meros fines de identificación, constituyen formas de privación a la libertad física de la persona y, por ende, en tanto limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención”.²¹⁴

Por otra parte, el artículo 7.3 de la CADH es aquel que veda las detenciones o privaciones de la libertad *arbitrarias*. Desde el caso “Gangaram Panday vs. Surinam”, la Corte IDH conceptualizó a las detenciones arbitrarias como aquellas que se basan en “causas y métodos que —aún calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de

²¹³ Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. vs. Ecuador*, cit., párr. 56-57. Véase también *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C No. 207, párr. 145.

²¹⁴ Corte IDH, *Caso Fleury y otros vs. Haití*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011, Serie C No. 236, párr. 54; *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Serie C No. 237, párr. 75. Véase en igual sentido, Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*, cit., párr. 76.

proporcionalidad”.²¹⁵ Desde esta perspectiva, el artículo 7.3 exige un análisis de compatibilidad de las leyes internas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de las prácticas que tienen lugar como consecuencia. En ese sentido, no bastará que la detención se atenga a la ley vigente para ser considerada válida, sino que habrá también que cotejar esa ley con los estándares internacionales aplicables y verificar si supera un “test de convencionalidad” en ese sentido.

De tal modo, la arbitrariedad de una detención puede tener lugar por una amplia gama de motivos, entre los que se incluyen la imprecisión o falta de *taxatividad* de las leyes que autorizan al Estado a interferir en la libertad física de las personas sin orden judicial. Precisamente así lo ha entendido la Corte IDH en el caso “Torres Millacura y otros vs. Argentina”, en el que afirmó que una ley de la provincia argentina de Chubut que permitía a la Policía interferir con la libertad física de las personas, sin causas o motivos concretos, era violatoria del artículo 7.3 de la CADH, con relación al artículo 2 del mismo instrumento, ya que la restricción de la libertad era, al amparo de dicha ley, imprevisible y, por lo tanto, arbitraria.²¹⁶

Un razonamiento similar efectuó la Comisión Interamericana en el caso “Levoyer Jiménez vs. Ecuador”, donde afirmó que el estándar de “grave presunción de responsabilidad” incluido en la legislación ecuatoriana violaba la Convención Americana por la indeterminación que lo caracteriza. Señaló al respecto que: “esta norma está también en contradicción con la Convención, ya que permite que una

²¹⁵ Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, cit., párr. 47; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, cit., párr. 90. En igual sentido, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 139; *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No. 99, párr. 78; *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 65; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004, Serie C No. 110, párr. 83; *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, párr. 98; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C No. 129, párr. 57; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Serie C No. 137, párr. 105; *Caso Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008, Serie C No. 180, párr. 97; *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218, párr. 165.

²¹⁶ Corte IDH, *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*, cit., párr. 78 -80.

detención dependa de la apreciación subjetiva del agente de policía que la ejecuta. La Comisión entiende que el requisito de tipicidad contenido en la obligación de ‘fijar de antemano’ las condiciones de detención, requiere que la ley defina las causas y condiciones en que una detención puede llevarse a cabo, en forma pormenorizada y precisa. Ello no se satisface con una prescripción genérica e indefinida como ‘graves presunciones de responsabilidad’”.²¹⁷ De allí que consideró que el Estado había incurrido tanto en una violación del artículo 7.2 como del artículo 7.3 de la CADH.

Por su parte, en la misma línea que su par interamericano, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha señalado que si bien cualquier detención debe llevarse a cabo de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley nacional, es necesario además que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención.²¹⁸

En esta dirección, el mencionado tribunal ha interpretado que en los casos en que está involucrada una privación de la libertad, es importante que el principio de certeza se vea satisfecho. Es esencial que las condiciones de privación de la libertad reguladas en la ley interna estén claramente definidas y que la norma sea en sí misma previsible en su aplicación, para permitir que la persona pueda prever, en un grado razonable según las circunstancias, las consecuencias que una acción específica puede implicar.²¹⁹ Ha indicado también el TEDH que debe evaluarse la “calidad” de la ley local, que constituye una garantía contra la arbitrariedad e incluye la

²¹⁷ CIDH, Informe N° 66/01, Caso N° 11.992, *Dayra María Levoyer Jimenez, Ecuador*, 14 de junio de 2001, párr. 37.

²¹⁸ TEDH, *Kemmache vs. Francia* (Application N° 17621/95), Sentencia de 24 de noviembre de 1994, párr. 37. Citado en Corte IDH, *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, cit., párr. 91. Véase también TEDH, *Plesó vs. Hungría* (Application N° 41242/08), Sentencia de 2 de octubre de 2012, párr. 59.

²¹⁹ TEDH, *Khlaifia y otros vs. Italia* (Application N° 16483/12), Sentencia de 15 de diciembre de 2016, párr. 92; *Del Río Prada vs. España* (Application N° 42750/09), Sentencia de 21 de octubre de 2013, párr. 125; *Creanga vs. Rumania* (Application N° 29226/03), Sentencia de 23 de febrero de 2012, párr. 120; y *Medvedyev y otros vs. Francia* (Application N° 3394/03), Sentencia de 29 de marzo de 2010, párr. 80. La jurisprudencia citada puede verse también en el Informe de Fondo N° 129/17 adoptado por la CIDH en el presente caso, párr. 49, y en CIDH, Informe de Fondo N° 24/18, Caso N° 12.982, *Azul Rojas Marín y otra*, Perú, 24 de febrero de 2018, párr. 66.

existencia de indicaciones legales claras para, entre otras cosas, ordenar una detención.²²⁰

En especial, en lo que específicamente atañe al presente caso, el Tribunal Europeo se ha detenido en el análisis del art. 5 § 1 (c) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que establece: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: [...] c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan *indicios racionales* de que ha cometido una infracción [...].”

Acerca de esta disposición, el TEDH sostuvo en el caso “Fox, Campbell & Hartley” que la razonabilidad de las sospechas en las que se debe fundar una detención constituye un elemento especial de la garantía contra las privaciones de libertad arbitrarias que ofrece el artículo 5 § 1 del Convenio Europeo.²²¹ Además, precisó que “para contar con una sospecha razonable se requiere la existencia de hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo de que la persona en cuestión puede haber cometido una infracción.”²²² Esta misma apreciación fue reiterada en distintos casos posteriores²²³ y tomada también por el Sistema Interamericano.²²⁴

Adicionalmente, frente a arrestos basados en “sospecha razonable” el Tribunal Europeo también ha agregado que el incumplimiento por parte de las autoridades de efectuar una indagación genuina sobre los hechos básicos de un caso a fin de verificar si existió una violación del derecho a la libertad personal compromete

²²⁰ TEDH, *JN vs. Reino Unido* (Application N° 37289/12), Sentencia de 19 de mayo de 2016, párr. 77.

²²¹ TEDH, *Fox, Campbell y Hartley vs. Reino Unido*, (Application N° 12244/86; 12245/86; 12383/86), Sentencia de 30 de agosto de 1990, párr. 32.

²²² *Idem*.

²²³ TEDH, *Erdagoz vs. Turquía* (Application N° 127/1996/945/746), Sentencia de 22 de octubre de 1997, párr. 51 y *Ilgar Mammadov vs. Azerbaiyán* (Application N° 15172/13), Sentencia de 13 de octubre de 2014, párr. 88.

²²⁴ Véase el Informe de Fondo N° 129/17 adoptado por la CIDH en el presente caso, párr. 51 y Caso 12.982, *Azul Rojas Marín y otra*, Perú, cit., párr. 66.

su responsabilidad²²⁵ y que el hecho de que la sospecha se sostenga “en buena fe” es insuficiente.²²⁶

En el orden universal, también el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha sido interpretado en el sentido de que la noción de arbitrariedad, a los fines de una detención, no se circunscribe a la ilegalidad de la medida, sino que comprende a las privaciones de la libertad injustas e imprevisibles. Esa ha sido la posición del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que sostuvo que “[l]a historia de la redacción del párrafo 1 del artículo 9 confirma que no se debe equiparar el concepto de ‘arbitrariedad’ con el de ‘contrario a la ley’, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad”.²²⁷ El mismo órgano también señaló, luego de recordar que las detenciones deben tener base en las causas fijadas en las normas internas y con arreglo a los procedimientos establecidos en ella, que “[t]odas las razones sustantivas para la detención o la reclusión deberán estar prescritas por la ley y definidas con suficiente precisión a fin de evitar una interpretación o aplicación excesivamente amplias o arbitrarias. La privación de libertad sin esa autorización legal es ilícita”.²²⁸

Con específica relación a la República Argentina, el mismo Comité ha indicado en sus Observaciones Finales adoptadas en 2010 que “[e]l Estado parte debe tomar medidas con miras a suprimir las facultades de la policía para efectuar detenciones no vinculadas a la comisión de un delito y que no cumplen con los principios establecidos en el artículo 9 del Pacto”,²²⁹ indicación que reiteró en términos

²²⁵ TEDH, *Stepuleac vs. Moldova* (Application N° 8207/06), Sentencia de 6 de febrero de 2008, párr. 73. Véase también el Informe de Fondo N° 129/17 adoptado por la CIDH en el presente caso, párr. 51 y Caso 12.982, *Azul Rojas Marín y otra*, Perú, cit., párr. 66.

²²⁶ TEDH, *Ilgar Mammadov vs. Azerbaiyán*, cit., párr. 88.

²²⁷ Comité de Derechos Humanos, *Caso van Alphen vs. Países Bajos*, Comunicación N° 305/1988 (1990), párr. 5.8. En el mismo sentido, Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 35-Artículo 9 (Libertad y Seguridad Personales), CCPR/C/GC/35, 15 de diciembre de 2014, párr. 12.

²²⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 35-Artículo 9 (Libertad y Seguridad Personales), cit., párr. 22.

²²⁹ Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales, Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4, cit., párr. 15.

similares en sus Observaciones Finales de 2016, donde afirmó que “[e]l Estado parte debe tomar todas las medidas necesarias, *incluyendo medidas legislativas*, con el fin de combatir eficazmente las detenciones no vinculadas a la comisión de un delito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto”²³⁰ (el resaltado es propio). En igual dirección, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria recomendó al Gobierno Argentino en su informe de 2018 “[g]arantizar que la legislación contenga directrices claras dimanantes de las autoridades competentes para poner fin a la práctica de detener a personas cuando esa detención no está relacionada con la comisión de un delito, de conformidad con el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.²³¹

En definitiva, los estándares desarrollados en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, así como los elaborados por otros sistemas de protección como el universal y el europeo, e incluso las propias recomendaciones que los organismos supranacionales han realizado al país en esta materia, impiden que las fuerzas de seguridad interfieran en la libertad física de las personas si no se dan los supuestos legales que habiliten a ello. Por otra parte, aun si esos supuestos legales se acreditan en el caso, ello no implica *per se* la validez de la detención, en la medida en que habrá también que observar las características de la normativa vigente, su compatibilidad con los instrumentos internacionales, y la existencia o no de fundamentos serios para sospechar que el detenido es responsable o ha participado efectivamente en la comisión de un hecho delictivo.

IV.2. Violación del derecho a la libertad personal en perjuicio del señor Carlos Alberto Fernández Prieto (arts. 7.1, 7.2 y 7.3 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento)

²³⁰ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina, CCPR/C/ARG/CO/5, cit., párr. 18.

²³¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su misión a la Argentina, A/HRC/39/45/Add.1, cit., párr. 81.c.

En primer término, el examen de la normativa interna que en la época de los hechos de este caso autorizaba a la Policía a restringir la libertad personal y ambulatoria de los habitantes, permite concluir que los agentes de seguridad carecían de facultades legales específicas para detener al señor Carlos Alberto Fernández Prieto. Asimismo, aun si se interpretase que la ley eventualmente les asignaba esa facultad, es también claro que la normativa resultaba contraria a los estándares internacionales de protección del derecho a la libertad personal, toda vez que era de carácter sumamente indeterminado e imprevisible, y dejaba un amplio margen de discrecionalidad a sus operadores, que se agravaba en contextos de arbitrariedad policial y uso desproporcionado de la fuerza.

Como fuera señalado en el apartado previo, para verificar la legalidad de una detención debe acudirse a la normativa constitucional y legal de los Estados, y a los supuestos allí contemplados. En este sentido, el artículo 18 de la Constitución argentina dispone que “[n]adie puede ser [...] arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”. Por otra parte, en la fecha en la que ocurrieron los hechos de este caso, el Código de Procedimientos en Materia Penal (CPMP) –Ley N° 2.372– regulaba en el ámbito federal lo relacionado con la detención de las personas. Específicamente, el artículo 4° del CPMP disponía que los agentes policiales tenían el deber de detener a aquellas que sorprendan *in fraganti delicto* y a aquellas contra quienes haya indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad, debiendo ponerlas inmediatamente a disposición del juez competente. Asimismo, el artículo 184 inciso 4 del mismo Código establecía que en dichos casos, cuando se tratase de delitos públicos, los funcionarios policiales podían proceder a la detención del presunto culpable.

Dentro de la reseña efectuada en el apartado III.1 de este escrito se ha remarcado que los policías que interceptaron la marcha del vehículo en el que se encontraba el señor Fernández Prieto carecían de orden emanada de autoridad

competente para efectuar la detención, esto es: orden del Poder Judicial.²³² Asimismo, tampoco se daban los supuestos de excepción que la normativa reseñada exigía, en el ámbito federal, para validar las actuaciones de funcionarios policiales sin dicha orden.

La “actitud sospechosa” invocada por los agentes en el caso no se encuentra regulada normativamente, ni se ciñe a alguna de las causales de excepción que –según la legislación argentina entonces en vigor– permitían efectuar una detención sin orden de autoridad competente. El señor Fernández Prieto no fue observado cometiendo un delito flagrante, y la presunta “actitud sospechosa” endilgada tampoco puede encuadrarse en términos jurídicos en la noción de “indicios vehementes” ni en la de “sempierna prueba de culpabilidad” que eran requeridas por el artículo 4° del CPMP (Ley N° 2.372).

Por otra parte, como fue adecuadamente resaltado por la Defensa Pública del señor Fernández Prieto en todas sus intervenciones en el proceso, y también por los tres votos disidentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la presunta “actitud sospechosa” invocada por los funcionarios policiales no se acompañó en el trámite de las actuaciones de ningún elemento o indicador que permita evaluar su existencia y razonabilidad, lo cual por un lado refuerza su falta de correspondencia con los supuestos de excepción legalmente habilitados y, por otro lado, es demostrativo de un accionar arbitrario por parte de las fuerzas de seguridad.

En el caso, no hay referencia a las características del auto ni a las de su andar, no hay descripción del comportamiento de sus ocupantes, y con frecuencia se hace referencia indistinta al vehículo y a quienes se encontraban dentro de él, al punto que es imposible saber si fue el vehículo o sus ocupantes lo que levantó la “sospecha” de las autoridades policiales. En estos términos, no se alcanza a advertir qué puede resultar “sospechoso” en un automóvil en movimiento, transitando válidamente con tres personas en su interior, en una calle destinada a ese fin, en horario vespertino.

²³² Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 43-44.

Todo lo anterior lleva en definitiva a concluir que en el caso del señor Fernández Prieto, la “actitud sospechosa” se presenta como una fórmula dogmática utilizada por los funcionarios policiales para dar una pátina de validez a lo actuado, que no se funda en ningún motivo explícito y objetivo que permita evaluarla.

Sin perjuicio de lo mencionado y más allá de que los agentes de seguridad no invocaron ninguna de las causales establecidas por la ley, debe advertirse que la indeterminación de la norma del artículo 4° del Código de Procedimientos en Materia Penal (y del artículo 184 inciso 4, toda vez que remitía a él), también resulta motivo de cuestionamiento. De allí que aun si se considerara que la detención podía de alguna forma encuadrarse en la normativa entonces vigente, ello no implicaría necesariamente su validez, en la medida en que dicha normativa no satisfacía los requerimientos de precisión y previsibilidad que los estándares convencionales exigen. En este sentido, los términos “indicios vehementes” o “semiplena prueba de culpabilidad” regulados en la ley procesal penal dejaban un margen amplio a la discrecionalidad policial y facilitaban el abuso de autoridad.

Como se señaló en el apartado II de este escrito, abona el problema de la indeterminación legislativa el hecho de que la detención del señor Carlos Alberto Fernández Prieto no resulte aislada, sino un ejemplo de una práctica corriente de las fuerzas de seguridad que se mantiene hasta el día de hoy. Si bien la normativa que autoriza las detenciones sin orden judicial ha sufrido variaciones en los años de trámite de este proceso internacional, las normas que siguieron a las aplicadas al caso del señor Fernández Prieto, así como aquellas que rigen en la actualidad persisten en su carácter vago, impreciso y contrario a los estándares internacionales. Lo mismo puede decirse respecto de la recurrente apelación a fórmulas genéricas como “la actitud sospechosa” para validar detenciones y requisas, sin que exista una situación de urgencia real que permita obviar el requerimiento de orden judicial.

Prueba adicional del cuestionamiento previo a la normativa en materia de detenciones y requisas, es la extensa variedad de interpretaciones judiciales –amplias y restrictivas– que se han realizado sobre ella, que dejan en claro la indeterminación

e imprevisibilidad que la caracteriza y su correlativa afectación del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Asimismo, como fuera mencionado, también la falta de adecuación de la legislación interna a los principios convencionales, y las prácticas arbitrarias que ello genera, han sido observadas con constante preocupación a lo largo de los años por distintos organismos de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas.²³³

En síntesis, por las razones expuestas en este apartado se solicita a la Honorable Corte Interamericana que declare que el Estado argentino violó el derecho a la libertad personal del señor Fernández Prieto, no solo por haberlo privado de ella sin orden judicial y sin que mediara alguno de los supuestos legales de excepción expresamente establecidos, sino también por sostener una legislación que, por su amplitud y vaguedad, facilita este tipo de prácticas incluso hasta el día de hoy. Es por ello que el Estado vulneró los derechos reconocidos en los artículos 7.1, 7.2 y 7.3 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Fernández Prieto.

IV.3. Violación del derecho a la libertad personal en perjuicio del señor Carlos Alejandro Tumbeiro (arts. 7.1, 7.2 y 7.3 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento)

Al igual que en la situación previa, el examen de la normativa que en la época de los hechos de este caso autorizaba a la Policía a restringir la libertad personal y ambulatoria de los habitantes, permite advertir que los agentes de seguridad

²³³ Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, Observaciones finales, Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4, cit., párr. 15; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina, CCPR/C/ARG/CO/5, cit., párr. 17-18; Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina, CAT/C/ARG/CO/5-6, cit., párr. 13-14; Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina, CRC/C/ARG/CO/5-6, 1 de octubre de 2018, párr. 21; Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su misión a la Argentina, A/HRC/39/45/Add.1, cit., párr. 26-29, 71 y 80.

carecían de facultades legales específicas para detener al señor Carlos Alejandro Tumbeiro. Asimismo, aun si se interpretase que la ley eventualmente les asignaba esa facultad, es también claro que ésta resulta contraria a los estándares internacionales de protección del derecho a la libertad personal, toda vez que es una normativa de carácter sumamente indeterminado e imprevisible, que deja un amplio margen de discrecionalidad a sus operadores, que se agrava en el ya señalado contexto de arbitrariedad policial y uso desproporcionado de la fuerza.

En este caso particular, como fuera explicado en el apartado II.1 de este escrito, a partir de la reforma procesal penal que entró en vigencia en octubre de 1992 (Ley N° 23.984) las detenciones policiales se regulaban de la siguiente manera. Por un lado, el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación establecía –y aun hoy lo hace- que los oficiales de la Policía tienen el deber de detener a quienes sean encontrados en el momento mismo de cometer un delito o que estén a punto de cometerlo; a quienes se encontraren en fuga; y, excepcionalmente, a las personas contra las cuales hubiere “indicios vehementes de culpabilidad”, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación.

Por otro lado, la Ley N° 23.950 –también vigente al día de hoy- complementaba estas facultades policiales al disponer que, además de los casos establecidos en el código procesal, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un 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.

De este modo, mientras el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación facultaba a los agentes de Policía a detener no solo a las personas que se encontraren en situación de flagrancia, sino también cuando concurren “indicios vehementes de culpabilidad”, la Ley N° 23.950 permitía a las autoridades policiales “demorar” a una persona para la averiguación de su identidad, por un término máximo

de 10 horas, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hicieren presumir la existencia de un hecho delictivo o contravencional.

De conformidad con lo expuesto, lo primero que cabe advertir es que de los hechos relatados en el apartado III.2 de esta presentación se desprende que la Policía carecía de facultades legales para detener o “demorar” al señor Tumbeiro, toda vez que aquél no se encontraba en ninguno de los supuestos que las normas internas contemplaban a ese fin. En este sentido, es evidente que al momento de ser detenido no había sido sorprendido en situación de flagrancia en la comisión de un delito, ni existían sobre él “indicios vehementes de culpabilidad”, ni resultaba necesario proceder a una averiguación de identidad, ni se constataba ninguna otra circunstancia asimilable a las anteriores.

Por el contrario, a partir de las explicaciones efectuadas por la Policía se puede reconstruir que el señor Tumbeiro fue detenido a partir de la conjunción de tres circunstancias, que en modo alguno habilitaban su privación de la libertad y posterior requisa: (1) un supuesto estado de “nerviosismo”, (2) la relación existente entre la vestimenta que portaba y el lugar en el que transitaba, y (3) su presencia en un barrio de emergencia, marcado por una intensa actividad de las fuerzas de seguridad. Abona esa ilegalidad y arbitrariedad que el detenido poseía su documento nacional de identidad consigo y en regla.

Ninguna de las tres circunstancias señaladas en el párrafo previo se encuentra comprendida en la normativa vigente. Por otra parte, son circunstancias de carácter equívoco y permiten un amplio margen de discrecionalidad, toda vez que no se basan en factores objetivos sino en elementos estrechamente vinculados con la subjetividad de los intérpretes, en el caso: los funcionarios policiales y, posteriormente, los judiciales que faltaron a su deber de adecuado control de la legalidad y validez de la detención.

Respecto de la primera circunstancia anotada (1), el supuesto estado de “nerviosismo” se construyó en la causa a partir de lo asentado en un acta de procedimiento policial que presenta marcadas diferencias con lo que posteriormente

fuera ventilado en juicio, contraste que descarta su validez y fuerza probatoria. A su vez, se fundó en el testimonio en juicio de un único funcionario policial, que presenta contradicciones con aquello que se dejó asentado en la mencionada acta, y que tampoco encuentra correlato en los dichos de los dos testigos de procedimiento, que nada pudieron observar respecto de la detención y las requisas sufridas por el señor Tumbeiro, en la medida en que fueron convocados por la Policía cuando dichos eventos ya habían tenido lugar y al mero fin de validar un procedimiento todavía en curso.

Por otra parte, si bien nunca logró probarse la efectiva existencia de ese estado de “nerviosismo” o dubitación, éste nada hubiese dicho respecto de la participación del señor Tumbeiro en la comisión de un delito. Por ende, en modo alguno podría habilitar una detención o “demora” por la autoridad policial. El estado de “nerviosismo”, como ya se dijo, es de carácter sumamente equívoco en la medida en que depende de características personales de los sujetos, tanto de aquel que sufre la detención como de aquel que la realiza y la controla, que pueden tener estructuras de comportamiento y reacción muy disímiles frente a los mismos sucesos y, de allí, diferir en sus interpretaciones sobre ellos. Por otra parte, en la práctica policial, el “nerviosismo” aparece como una carta sistemáticamente utilizada para fundar sospechas y validar detenciones, que rara vez se acompaña de una explicación detallada de indicadores objetivos que permitan evaluar la existencia y consecuencias de dicho estado.

Más allá de lo anterior, cabe también advertir que el “nerviosismo” ni siquiera constituye un comportamiento anómalo, sino más bien uno esperable frente a la asimetría de poder existente entre las autoridades policiales y los ciudadanos comunes, máxime en contextos de prácticas policiales arbitrarias. En estos términos, ¿qué tendría de extraño mostrar nerviosismo frente a una detención por parte de agentes policiales, por el solo hecho de transitar en la vía pública y en plena luz del día? ¿Qué tendría de extraño que el nerviosismo aumente en la medida en que la injerencia estatal indebida también lo hace? El nerviosismo, así, puede ser

precisamente una consecuencia de la arbitrariedad policial y de la incertidumbre respecto de qué podría ocurrirle a una persona que, sin causa ni motivo, con su documento de identidad en regla, es interceptada, detenida, requisada e “invitada” por las fuerzas policiales a subir a un patrullero.

Respecto de la segunda circunstancia anotada (2), la Policía asentó en el acta de procedimiento la forma en que el señor Tumbeiro se encontraba vestido y uno de sus agentes declaró en juicio que dicha vestimenta no era la esperable para la zona donde transitaba, lo que condujo a la autoridad a interceptar su paso. Cabe recordar que la vestimenta en cuestión era simplemente un pantalón de *jeans* azul, una camisa a cuadros y unos zapatos negros (es decir, ropa de uso absolutamente regular), que no sólo no se enmarca en ninguna de las causales de excepción que de acuerdo con la legislación argentina permiten efectuar una detención sin orden de autoridad competente, sino que, por el contrario, revela abiertamente la arbitrariedad de la práctica policial y su orientación basada en estereotipos. En este sentido, es sumamente ilustrativa la declaración en juicio de uno de los policías que intervino, Subinspector Gerardo Vicente Ibarra, quien indicó que como el señor Tumbeiro “no estaba vestido como la gente de la villa, lo pararon y vieron que no era de la zona”.²³⁴

En definitiva, la detención del señor Tumbeiro se fundó, en lo que a esta segunda circunstancia se refiere, en un preconceito acerca de los comportamientos de la gente humilde de la zona y en la falta de correspondencia entre ese preconceito y la situación particular del señor Tumbeiro, aspecto que se ampliará con posterioridad a la hora de alegar sobre la afectación al artículo 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Baste decir aquí simplemente que si bien en los testimonios policiales los indicios que despiertan sospechas suelen aparecer relacionados con actitudes y conductas más que con características fenotípicas o marcadores de extracción social, en la práctica las detenciones y demoras por averiguación de

²³⁴ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Acta de Debate, fs. 100. Véase en Anexo XII.8 de esta presentación.

identidad que se desprenden del “olfato policial” están fuertemente atravesadas por estos prejuicios.²³⁵

Finalmente, y en estrecha relación con lo señalado en el punto previo, respecto de la tercera circunstancia anotada (3) debe indicarse que las actuaciones ilegales y arbitrarias experimentadas por el señor Tumbeiro lo exceden y hacen parte de prácticas de carácter más general, que se intensifican en ciertos lugares atravesados por estereotipos de peligrosidad, como ser aquellos marcados por la pobreza y por privaciones estructurales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nuevamente, esto puede verse de manera explícita en la declaración en juicio del Subinspector Gerardo Vicente Ibarra, quien reconoció que “en esa zona la gente que camina como buscando direcciones generalmente no es del barrio entonces les piden que justifiquen la permanencia”, a lo que agregó que “les llamó la atención como estaba vestido para la zona” y “que lo detuvieron por que era la forma de trabajar en la zona”,²³⁶ todo lo cual sugiere que el accionar sufrido por Tumbeiro no fue de carácter episódico sino, precisamente, un ejemplo más de procedimientos generalizados y regulares, basados en estereotipos y preconceptos acerca de las personas según su lugar de arraigo.

En síntesis, ninguna de las circunstancias indicadas es asimilable a los “indicios vehementes de culpabilidad” que señala el Código Procesal Penal de la Nación para detener, ni a las “circunstancias debidamente fundadas” para presumir la comisión de un delito, a las que se refiere la Ley N° 23.950 para “demorar” a una persona sin orden judicial, con fines de averiguación de identidad. Al respecto, debería ser claro que los “indicios vehementes de culpabilidad” o las “circunstancias debidamente fundadas” exigen más que alusiones al estado de ánimo de una persona o a su vestimenta, y proscriben cualquier apelación a criterios subjetivos y prejuiciados como los que tuvieron lugar en estas actuaciones.

²³⁵ Centro de Estudios Legales y Sociales. *Hostigados...*, cit., p. 23.

²³⁶ Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998), Acta de Debate, fs. 100vta. Véase en Anexo XII.8 de esta presentación.

En este sentido, resulta plenamente aplicable lo sostenido por la jurisprudencia internacional previamente citada, que exige circunstancias, causas y condiciones objetivas para justificar una detención. Asimismo, se coincide con lo afirmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe de Fondo N° 129/17 adoptado en el presente caso. Este último consideró respecto de la situación del señor Tumbeiro que “la explicación relacionada con el ‘estado de nerviosismo’ y [la] inconsistencia entre la vestimenta y los objetos que llevaba consigo con la zona en la cual se encontraba, no sólo no resulta suficiente para justificar, ante un espectador razonable, una sospecha de delito sino que además puede revelar cierto contenido discriminatorio con base en la apariencia y los prejuicios sobre dicha apariencia en relación con la zona respectiva”.²³⁷

Sin perjuicio de todo lo mencionado, y más allá de que los agentes de seguridad no invocaron ninguna de las causales establecidas por la ley, adicionalmente cabe advertir que al igual que en el caso del señor Fernández Prieto, la normativa aplicada aquí en materia de detenciones sin orden judicial también se caracteriza por su imprecisión y vaguedad, en la medida en que los términos empleados en ella (“indicios vehementes de culpabilidad” y “circunstancias debidamente fundadas”) dejan un amplio margen a la discrecionalidad policial y facilitan la realización de intervenciones en la libertad personal sin fundamentos objetivos.

En este aspecto, las críticas formuladas en el apartado anterior al artículo 4° del antiguo Código de Procedimientos en Materia Penal (Ley N° 2.372), resultan enteramente aplicables al artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación y a lo normado en la ley nacional N° 23.950. Como ya fue indicado, esta normativa, todavía vigente, ha sido objeto de constantes cuestionamientos por parte de distintos órganos internacionales por su indeterminación y por las prácticas arbitrarias de las fuerzas de seguridad que habilitan.

²³⁷ CIDH, Informe N° 129/17, Caso 12.315, Fondo, *Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro*, Argentina, cit., párr. 70.

En particular, y directamente vinculado con la aplicación de la Ley N° 23.950 a la presente causa, es importante recordar la apreciación de la perita Tiscornia en el caso “Torres Millacura vs. Argentina”, específicamente recuperada por la Corte Interamericana en su sentencia. Allí señaló que la existencia de disposiciones que permiten a la policía “demorar” a alguien con la finalidad de identificarlo, o averiguar sus antecedentes, legitiman de una manera imprecisa y vaga las detenciones de personas solo por estar merodeando en un lugar, por tener una actitud sospechosa, o bien por deambular en la vía pública, no estar bien vestido, mirar los comercios de forma sospechosa, caminar entre los autos o desviar la mirada cuando la policía llama, lo que conlleva que el arbitrio de las fuerzas de seguridad se amplíe y que los motivos que dan lugar a detenciones sean mínimos y absurdos.²³⁸ Esta gama de razones es la que frecuentemente se observa en las actas de los procedimientos policiales y en las declaraciones de los agentes que intervienen en ellos. Nótese, de hecho, que en el presente caso las declaraciones efectuadas por los testigos del procedimiento en sede policial son prácticamente idénticas, como si estuvieran predeterminadas.²³⁹

Además, debe también señalarse que la palabra “demora” utilizada por la Ley N° 23.950 es solo un eufemismo para encubrir una práctica que en los hechos no se diferencia de una detención, en la medida en que en ambos casos la persona sometida a la medida coercitiva tiene restringida su libertad ambulatoria y coartada la posibilidad de abandonar el lugar. Lo mismo ha identificado recientemente el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, donde a propósito del análisis de las normas y prácticas argentinas, señaló que la detención con fines de verificación de identidad puede extenderse en el tiempo y “no parece ser considerada por las autoridades como privación de libertad, sino solo como ‘retención de una persona’, que es una de las atribuciones de la policía necesaria, entre otras cosas, para fines de ‘control demográfico’”. Frente a ello, el Grupo de Trabajo recordó:

²³⁸ Corte IDH, *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*, cit., párr. 79 (corresponde a la declaración en audiencia pública de la perita Sofía Tiscornia).

²³⁹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/ infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Declaración del testigo A. R. V., fs. 6vta y Declaración del testigo V. P. M., fs. 7vta. Véanse en Anexo XII.2 de esta presentación.

“que la cuestión de si una situación particular constituye privación de libertad es, en primer lugar y ante todo, una cuestión de hecho: si una persona no puede abandonar un lugar a voluntad, la situación constituye privación de libertad y deben aplicarse todas las salvaguardias pertinentes para evitar las detenciones arbitrarias y los posibles malos tratos, así como concederse una indemnización a las personas cuyo derecho a la libertad ha sido vulnerado”.²⁴⁰

Es absolutamente claro entonces que a los fines de evaluar una detención como la practicada en el caso no resulta relevante ni el tiempo de duración, ni la denominación que se pretenda dar a la privación de la libertad a la que se es sometido. Sea que le llamemos detención, demora o retención, estamos ante una privación de la libertad personal regulada por el artículo 7 de la CADH. Por otra parte, hay que señalar que si la finalidad de la “demora” es precisamente la identificación de una persona, en el caso del señor Tumbeiro ella ni siquiera resultaba necesaria, en la medida en que aportó la documentación que acreditaba su identidad al momento mismo de ser aprehendido por la policía, no obstante lo cual el procedimiento en su perjuicio continuó en clara afectación a la normativa convencional.

En síntesis, la detención del señor Carlos Alejandro Tumbeiro es demostrativa de métodos utilizados por la Policía en la Argentina, que eran frecuentes en aquél entonces y que persisten en la actualidad. Los funcionarios de seguridad, en el mejor de los casos, invocan razones vagas para efectuar detenciones, que no encuadran en los supuestos legales y que no representan una situación de urgencia real que amerite obviar la orden judicial. A su vez, esta práctica se ve favorecida por las leyes argentinas, que utilizan una terminología imprecisa y prescriben en forma genérica los supuestos de excepción en los que se permite detener a una persona sin

²⁴⁰ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su misión a la Argentina, cit., párr. 28.

orden judicial, posibilitando que los casos en los que un habitante puede ser privado de su libertad física queden completamente librados a la interpretación policial.

En consecuencia, por las razones expuestas se solicita a la Honorable Corte Interamericana que declare que el Estado Argentino violó el derecho a la libertad personal del señor Tumbeiro, no solo por haberlo privado de ella sin orden judicial y sin que mediaran los supuestos legales expresamente establecidos, sino también por sostener una legislación que, por su amplitud y vaguedad, facilita este tipo de prácticas arbitrarias incluso hasta el día de hoy. Es por ello que el Estado vulneró los derechos reconocidos en los artículos 7.1, 7.2 y 7.3 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

V. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA HONRA, DIGNIDAD Y VIDA PRIVADA (*arts. 11.1, 11.2 y 11.3 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento*)

V.1 Consideraciones generales

El artículo 11.1 de la Convención Americana establece en términos amplios el derecho de las personas a la protección de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Por su parte, los incisos 2 y 3 de ese artículo establecen respectivamente que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha tenido ocasión de notar el alcance correcto del artículo 11. Señaló que si bien se denomina “Protección de la Honra y de la Dignidad”, tiene un contenido más extenso, que incluye la protección del domicilio, de la vida privada, de la vida familiar y de la correspondencia.²⁴¹ Asimismo,

²⁴¹ Corte IDH, *Caso Escué Zapata vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C No. 165, párr. 91.

y con respecto al alcance amplio que debe asignársele a la noción de “vida privada”, la Corte Interamericana ha formulado algunas consideraciones, entre las que sostuvo que su protección frente a injerencias arbitrarias implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento de intromisiones por parte de terceros o de la autoridad pública.²⁴²

Si bien los primeros pronunciamientos de la Corte Interamericana sobre la protección de este derecho se centraron en el domicilio, dado que éste es un espacio que se encuentra intrínsecamente ligado a la vida privada,²⁴³ con posterioridad, en el caso “Tristán Donoso vs. Panamá”, la Corte IDH afirmó que “[e]l artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, *enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias*” (el resaltado es propio),²⁴⁴ de lo cual se infiere que la injerencia en la vida privada de las personas a la que se refiere el artículo 11 de la Convención, bien podría ocurrir también en otras esferas distintas de aquéllas expresamente enumeradas en el artículo 11.2. Precisamente, la Corte IDH entendió que incluso los ámbitos de la vida privada que no se encuentran expresamente previstos en el artículo 11 de la Convención, como por ejemplo, las conversaciones telefónicas, son igualmente objeto de la protección en contra de injerencias arbitrarias o abusivas.²⁴⁵ De hecho, sostuvo que el concepto de vida privada es una noción amplia que no es susceptible de definiciones exhaustivas.²⁴⁶

²⁴² Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, párr. 193; *Caso Escué Zapata vs. Colombia*, cit., párr. 95.

²⁴³ Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, cit., párr. 194; *Caso Escué Zapata vs. Colombia*, cit., párr. 95.

²⁴⁴ Cf. Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C No. 193, párr. 55.

²⁴⁵ Cf. Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, cit., párr. 55; *Caso Escher y otros vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009, Serie C No. 200, párr. 114.

²⁴⁶ Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215, párr. 129. En el mismo sentido, TEDH, *Niemietz vs. Alemania* (Application N° 72/1991/324/396), Sentencia de 16 de diciembre de 1992, párr. 29.

La Comisión Interamericana ha seguido dicha evolución y la ha aplicado a materias como las involucradas en el presente caso. En efecto, en el contexto de un análisis acerca de los derechos que están comprometidos en las políticas públicas sobre seguridad ciudadana, explicó que los derechos a la privacidad y a la protección de la honra y la dignidad requieren que los registros de las cosas que una persona lleve consigo, tales como bolsos, valijas o similares, así como la inspección de un medio de transporte individual o colectivo, estén claramente regulados en las normas internas de los Estados, a fin de evitar abusos o tratos discriminatorios por parte de las autoridades.²⁴⁷ Por su parte, en el Informe de Fondo N° 129/17 adoptado en este caso internacional, la CIDH señaló que el uso de los poderes coercitivos del Estado para someter a un individuo a una requisita de su persona, su vestimenta o sus objetos personales puede resultar en una interferencia a su vida privada, aun si ocurre en un lugar público, lo que, de hecho, puede agravar la humillación y la vergüenza que un acto de esa naturaleza puede causar.²⁴⁸

En conclusión, aunque el artículo 11 de la Convención no mencione expresamente la protección de ámbitos de la vida privada distintos al propio domicilio, la familia y la correspondencia, la exégesis adecuada de dicha norma permite aseverar que las pertenencias que una persona lleva consigo en la vía pública o en el interior de un automóvil también están resguardadas por el derecho al respeto de la vida privada, y, por lo tanto, no pueden quedar a merced de requisas e inspecciones ilegales o arbitrarias, porque también en esos ámbitos las personas cuentan con una expectativa razonable de privacidad.

Esta interpretación amplia del derecho a la protección de la vida privada también ha sido adoptada por otros sistemas de protección internacional. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que sería muy restrictivo limitar la noción de vida privada al “círculo íntimo” en donde cada cual vive la propia vida

²⁴⁷ CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5, 31 de diciembre de 2009, párr. 173.

²⁴⁸ CIDH, Informe N° 129/17, Caso 12.315, Fondo, *Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro*, Argentina, párr. 53, con cita a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Gillan and Quinton vs. Reino Unido* (Application N° 4158/05), Sentencia de 28 de junio de 2010.

personal a su gusto, y excluirla enteramente del mundo exterior. Por el contrario, a su criterio, el respeto por la vida privada también debe englobar, en cierta medida, el derecho del individuo a establecer y desarrollar relaciones con sus semejantes.²⁴⁹ Es decir, no se renuncia al derecho a verse libre de injerencias arbitrarias en la vida privada cada vez que una persona deja su vivienda y sale a la calle.

V.2. La protección contra la injerencia en la vida privada: los límites de las requisas e inspecciones

Habiendo quedado establecido que son manifestaciones de la vida privada aquellos ámbitos en los que las personas cuentan con una expectativa razonable de privacidad, es posible caracterizar a las injerencias en la vida privada como aquellas intromisiones en la esfera de privacidad de las personas que no están destinadas a ser conocidas por terceros.²⁵⁰ En lo que aquí interesa, las pertenencias y efectos personales que una persona lleva consigo mientras transita a pie o en automóvil, no necesariamente están destinados a ser de conocimiento público, por lo que es claro que las inspecciones y requisas en dichos ámbitos suponen una injerencia de los funcionarios policiales en el derecho a la vida privada, que en caso de que sea arbitraria o abusiva debe reputarse como violatoria de los distintos incisos del artículo 11 de la Convención.

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que las injerencias serán válidas cuando estén previstas en la ley, persigan un fin legítimo y cumplan con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática.²⁵¹ En la misma línea, la Comisión Interamericana ha entendido que las injerencias deben ser realizadas por el *medio menos invasivo* existente y estar ordenadas por la *autoridad judicial*.²⁵² Asimismo, para

²⁴⁹ TEDH, *Niemietz vs. Alemania*, cit., párr. 29.

²⁵⁰ Corte IDH, *Caso Escher y otros vs. Brasil*, cit., párr. 129.

²⁵¹ Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, cit., párr. 56.

²⁵² CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, cit., párr. 177-178 y CIDH, Informe N° 38/96, Caso N° 10.506, X e Y, Argentina, 15 de octubre de 1996, párr. 81-82.

la Comisión, la arbitrariedad de la interferencia en la vida privada está también relacionada con la injusticia, la imposibilidad de predecir, y la falta de razonabilidad de la medida.²⁵³ En resumen, puede afirmarse que las únicas injerencias en los derechos a la vida privada, la honra y la dignidad que pueden ser autorizadas por la ley son aquellas que se conformen a las disposiciones, propósitos y objetivos de la Convención.²⁵⁴

De este modo, la conjunción de los criterios interpretativos de la Corte y de la Comisión con respecto a qué debe entenderse por una injerencia arbitraria o abusiva, exige que los Estados establezcan por ley y con precisión en qué casos y bajo qué condiciones es posible invadir la esfera de la intimidad de las personas y, con igual rigurosidad, en qué supuestos excepcionales se lo puede hacer sin orden judicial. En este sentido, una norma que, de una manera demasiado vaga o amplia, habilite injerencias sobre la intimidad de las personas, no resulta suficiente y puede ser considerada contraria a la Convención Americana por caracterizar una injerencia arbitraria.²⁵⁵ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha expresado en la misma dirección, al señalar que incluso cuando se trate de injerencias en la vida privada conformes al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la legislación debe especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias.²⁵⁶

A su vez, las autorizaciones legales “genéricas” para interferir en la vida privada suponen necesariamente la concesión de facultades a las autoridades para también coartar injustificadamente el derecho a la libertad física. Por ello, la existencia de una disposición de derecho interno que autorice a efectuar requisas permitiendo un amplio grado de discrecionalidad se enfrenta a reparos, no solo con relación a la violación de los derechos a la protección de la honra y la dignidad, a no ser objeto de

²⁵³ CIDH, Informe N° 38/96, Caso N° 10.506, X e Y, Argentina, cit., párr. 92.

²⁵⁴ CIDH, Informe N° 38/96, Caso 10.506, X e Y, Argentina, cit., párr. 81-82. En igual sentido, Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 16 (Derecho a la Intimidad, artículo 17), 32° período de sesiones (1988), párr. 3-4.

²⁵⁵ CIDH, Informe N° 38/96, Caso 10.506, X e Y, Argentina, cit., párr. 64.

²⁵⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 16, cit., párr. 8.

injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, y a la protección de la ley contra ellas (artículos 11.1, 11.2 y 11.3 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 y 2 del mismo instrumento), sino también a propósito del artículo 7 de la Convención Americana, como ya fuera en extenso desarrollado en el apartado previo de esta presentación.

En efecto, la conexión íntima e indisoluble que existe entre la protección de la vida privada y la libertad personal en los casos de detenciones y requisas ha sido desarrollada por el Tribunal Europeo en el precedente “Gillan and Quinton vs. Reino Unido”,²⁵⁷ donde se discutió la convencionalidad de una regulación de ese país que permitía a la policía detener y requisar personas (*stop and search*) con el propósito de hallar objetos relacionados con el terrorismo, incluso cuando no existieran *sospechas concretas* acerca del hallazgo de tales elementos. Allí, tras establecer que la detención con fines de requisa –aun cuando no resultaba superior a los treinta minutos– configuró una restricción del derecho a la libertad física,²⁵⁸ el Tribunal Europeo pasó a analizar la adecuación de dicha restricción al artículo 8 del Convenio (equivalente al artículo 11 de la Convención Americana), que exige que cualquier injerencia de las autoridades públicas en la vida privada “esté prevista por la ley”.²⁵⁹

Al respecto, el TEDH llegó a la conclusión de que una autorización para efectuar requisas que esté formulada genéricamente en la ley implica un riesgo de arbitrariedad que no es compatible con la exigencia impuesta en el artículo 8.2 del instrumento europeo. De acuerdo con lo señalado en ese precedente, la ley británica permitía que la decisión de detener y requisar a una persona estuviera basada exclusivamente en una “corazonada” o en la “intuición profesional” del policía

²⁵⁷ TEDH, *Gillan and Quinton vs. Reino Unido*, cit.

²⁵⁸ Ídem, párr. 57.

²⁵⁹ El Convenio Europeo de Derechos Humanos establece: “Artículo 8 - Derecho al respeto a la vida privada y familiar 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

involucrado,²⁶⁰ lo cual implica un claro riesgo de arbitrariedad. Por ello, en la medida en que la facultad de detener y requisar no estaba suficientemente circunscripta ni sujeta a garantías legales adecuadas que evitaran el abuso, el Tribunal Europeo consideró que las injerencias en el derecho al respeto a la vida privada no eran “acordes a la ley”, a partir de lo cual concluyó que existió una violación del artículo 8 del Convenio.²⁶¹

En los términos expuestos, por su carácter potencialmente lesivo de los derechos a la vida privada, honra y dignidad consagrados en los distintos incisos del artículo 11 de la CADH, los registros o requisas efectuados por las fuerzas de seguridad solo pueden hacerse bajo las condiciones que establece la ley. Asimismo, la exigencia de que las causas, casos o circunstancias estén expresamente tipificados, implica que no basta con cualquier disposición genérica o indeterminada, sino que la ley debe tener cierta precisión que permita conocer a cualquier persona bajo qué supuestos puede ser legítimamente revisada o inspeccionada. Por ello mismo, además, el Estado se encuentra obligado a controlar minuciosamente las pruebas de cargo que hayan sido obtenidas por medio de un registro corporal o requisa que no se ajuste a lo reglamentado por la ley o que, ajustándose a ella, sea contrario a los fines y propósitos de la Convención, y en su caso a excluir dicha prueba, aspecto que aquí se adelanta pero que se desarrollará con detalle en el apartado VI de esta presentación.

V.3. Violación del derecho a la protección de la honra, dignidad y vida privada en perjuicio del señor Carlos Alberto Fernández Prieto (arts. 11.1, 11.2 y 11.3 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento)

Como fuera explicado en el apartado II.1 de este escrito, en la época en que tuvieron lugar los hechos que afectaron al señor Fernández Prieto, no existía una norma específica que autorizara expresamente a las fuerzas de seguridad a realizar

²⁶⁰ TEDH, *Gillan and Quinton vs. Reino Unido*, cit., párr. 83.

²⁶¹ TEDH, *Gillan and Quinton vs. Reino Unido*, cit., párr. 87.

requisas personales sin orden judicial, y tampoco existía norma alguna que específicamente habilitara la requisita de automotores u otro tipo de vehículos. Este último aspecto recién fue regulado a través de la adopción del artículo 230 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, incorporado por la Ley N° 25.434 mucho tiempo después de sucedidos los hechos de este caso.

Los tribunales argentinos, sin embargo, por lo general sostenían que era posible efectuar una requisita sin orden judicial en casos excepcionales. En este sentido, mayoritariamente se indicaba que el artículo 4° del Código de Procedimientos en Materia Penal –Ley N° 2.372– que regulaba lo atinente a las detenciones sin orden judicial en casos de flagrancia o contra quienes hubiera “indicios vehementes” o “sempierna prueba de culpabilidad”, también debía aplicarse a las requisas personales y/o de automotores.

Bajo las consideraciones precedentes, lo primero que debe decirse entonces es que los agentes de policía carecían de atribuciones legales expresas para registrar sin orden judicial el automóvil en el que se trasladaba el señor Fernández Prieto, en tanto no existía una normativa específica que contemplara el supuesto. Por otra parte, aun cuando se admitiera la tesis acerca de la posibilidad de aplicar a las requisas de vehículos la normativa contemplada para las detenciones, tampoco en este caso los agentes de seguridad contaban con facultades que habilitaran su proceder, ya que no poseían orden judicial ni se encontraban bajo ninguna de las causales de excepción que permitían omitirla.

Como ya fue en extenso explicado, la “actitud sospechosa” invocada por los agentes para detener la marcha del vehículo, hacer descender a sus tres ocupantes, y una vez identificados registrar su interior, no se ceñía a ninguna de las causales que justificaban efectuar una detención –como tampoco una requisita– sin orden de autoridad competente. Ello en tanto el señor Fernández Prieto no se encontraba cometiendo un delito *flagrante* y la “actitud sospechosa” que se invocó no puede ser asimilada ni a los “indicios vehementes” ni a la “sempierna prueba de culpabilidad” que requería el artículo 4° del CPMP (Ley N° 2.372).

Además, como se sostuvo en el apartado IV.2 de este escrito, más allá de que los agentes de seguridad no invocaron en sentido estricto ninguna de las causales establecidas por la ley –de hecho, nada dijeron para justificar su accionar más allá de la dogmática frase “actitud sospechosa” que se repitió a lo largo del proceso–, la norma del artículo 4° del Código de Procedimientos en Materia Penal (y la del artículo 184 inciso 4, toda vez que remitía a aquél) era de una vaguedad y amplitud tal que resultaba incompatible con las disposiciones de la Convención Americana. De este modo, tampoco satisface el criterio ya reseñado para validar registros o requisas. En efecto, los términos “indicios vehementes” o “semiplena prueba de culpabilidad” dejaban un margen demasiado amplio a la discrecionalidad policial, en tanto prescribían en forma genérica e imprecisa los supuestos de excepción para proceder a una detención –y, en este caso, a una requisa– sin orden judicial.²⁶²

Por otra parte, la ilegitimidad con la que se realizó el procedimiento de detención y la requisa posterior exigía que las evidencias halladas en ese contexto fueran excluidas como prueba de cargo por parte de los órganos jurisdiccionales que intervinieron en el proceso. Sin embargo, las pruebas incriminatorias halladas al momento de realizar el registro no sólo no fueron excluidas por los tribunales argentinos durante el proceso penal que se le siguió al señor Fernández Prieto, sino que, por el contrario, fueron valoradas como evidencia conducente y fundamental para condenarlo, lo que será fundamentado con detalle en el apartado VI.2 de este escrito.

En definitiva, el hecho de que el vehículo en donde viajaba el señor Fernández Prieto haya sido sometido a una requisa –y, luego, a un secuestro– sobre la base de la dudosa aplicación analógica de una norma que –aparte– presentaba problemas de ambigüedad e imprecisión, constituye sin dudas una violación de su derecho a la honra y dignidad, y una injerencia arbitraria y abusiva en su vida privada, concepto que incluye también una zona de interacción de una persona con otras, incluso en un contexto como ser el de viajar en un auto acompañado en horas de la

²⁶² Respecto a la falta de adecuación a la Convención Americana de este tipo de normas en materia de requisas, véase CIDH, Informe N° 38/96, Caso 10.506, X e Y, Argentina, cit., párr. 64.

tarde en un área pública.²⁶³ Asimismo, su situación constituye también un claro ejemplo de una práctica ampliamente extendida en la Policía en materia de detenciones en la vía pública, seguidas de requisas y secuestros.

Por todo ello, se solicita a la Honorable Corte Interamericana que declare que el Estado argentino violó los derechos a la protección de la honra, dignidad y vida privada, reconocidos en los artículos 11.1, 11.2 y 11.3 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Carlos Alberto Fernández Prieto.

V.4. Violación del derecho a la protección de la honra, dignidad y vida privada en perjuicio del señor Carlos Alejandro Tumbeiro (arts. 11.1, 11.2 y 11.3 de la CADH, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento)

Como fuera mencionado en el apartado II.1 de este escrito, a partir de la adopción del Código Procesal Penal de la Nación en el año 1992 (CPPN, Ley N° 23.984), se incorporó dentro de las atribuciones de la Policía la de realizar requisas y registros corporales. El artículo 230 del CPPN disponía la facultad de requisar con orden judicial cuando existan motivos suficientes, mientras que el artículo 184 inciso 5 del CPPN establecía que los funcionarios de la Policía o de las fuerzas de seguridad tenían entre sus atribuciones la de “disponer los allanamientos del artículo 227 y las requisas urgentes con arreglo al artículo 230, dando inmediato aviso al órgano judicial competente”.

Ello quiere decir que, al momento en que ocurrieron los hechos que afectaron al señor Tumbeiro, la legislación argentina exigía como regla la existencia de una orden de autoridad judicial y de motivos suficientes para creer que una persona portaba elementos relacionados con un delito para que la requisa fuera válida. Sólo en casos de urgencia se interpretaba que la Policía estaba habilitada a realizar requisas sin orden judicial, según las formalidades del artículo 230 del CPPN.

²⁶³ TEDH, *Gillan and Quinton vs. Reino Unido*, cit., párr. 61.

Con respecto al último supuesto -es decir, las requisas sin orden judicial previa- los tribunales interpretaban que el artículo 184 inciso 5 del CPPN, si bien nada decía expresamente sobre la posibilidad de omitir esa orden, daba una habilitación en ese sentido en tanto hacía referencia a casos de “urgencia” en que la Policía debía requisar y a la necesidad de comunicar inmediatamente a la autoridad judicial.²⁶⁴ Por otra parte, respecto de la entidad que cabía darle al requisito de “motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito” incluido en el artículo 230 del CPPN, la jurisprudencia se encontraba dividida. Un sector consideraba que los “motivos suficientes” de las requisas eran asimilables a los “indicios vehementes de culpabilidad” de las detenciones, mientras que otro sector de la jurisprudencia exigía un estándar de menor exigencia que el de “indicios vehementes de culpabilidad”.²⁶⁵

Tomando en consideración la reseña previa –que podrá ampliarse a través del peritaje jurídico ofrecido a la Honorable Corte IDH en esta instancia–, en primer término debe indicarse que es claro que en el caso del señor Carlos Alejandro Tumbeiro las fuerzas policiales que lo requisaron carecían de la autorización judicial para ello; es decir, no fue una actuación basada en las disposiciones del artículo 230 del CPPN. Por otra parte, es también claro que no existía una situación de urgencia que habilitara esa medida en los términos de la interpretación entonces vigente del artículo 184 inciso 5 del CPPN, ni que existieran o se invocaran los “motivos suficientes” para presumir que la persona ocultaba en su cuerpo cosas relacionadas con un delito, exigidos por la ley para realizar un registro personal.

En efecto, no se advierte por qué las razones esgrimidas por el personal policial para proceder a la requisa del señor Tumbeiro –a saber, su supuesto estado

²⁶⁴ BERTELOTTI, M., “La requisa personal”, en Plazas, Florencia y Hazan, Luciano (comps.), *Garantías constitucionales en la investigación penal. Un estudio crítico de la jurisprudencia*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 55. Véase en Anexo VII de esta presentación. Esta posición puede encontrarse, por ejemplo, en el fallo “Vicente, Ana María”, Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, 2 de noviembre de 1994, J.A. 1995-II- 569, que se acompaña en Jurisprudencia de la CNCP, Anexo VIII.2 de esta presentación.

²⁶⁵ BERTELOTTI, M., “La requisa personal”, cit., p. 57.

de nerviosismo, su vestimenta y su presencia en una zona lindera a un barrio de emergencia– resultarían equiparables a los “motivos suficientes” regulados en la ley procesal, en ninguna de sus interpretaciones posibles. Por el contrario, estas razones ya fueron objeto de cuestionamiento con anterioridad, no sólo por la arbitrariedad que sugieren sino incluso por su tinte discriminatorio. De no considerarse así, todo ciudadano estaría expuesto a que sus pertenencias sean revisadas en cualquier momento por la Policía simplemente por tener un comportamiento o vestimenta “inadecuados” a sus ojos.

Asimismo, los agentes de policía tampoco aclararon cuál era la situación de urgencia que obligaba a requisar al señor Tumbeiro sin que se pudiera esperar la autorización judicial correspondiente; es decir, tampoco cumplieron con la manda del artículo 184 inciso 5 de la ley procesal vigente. En momento alguno Carlos Alejandro Tumbeiro presentó una actitud amenazante ante la comisión policial y además de ello, al serle requerido, se identificó válidamente con la documentación pertinente, aspecto último que no se encuentra cuestionado en este caso internacional ni en las instancias domésticas de trámite.

Hay que precisar además que el señor Tumbeiro sufrió dos requisas personales. La primera de ellas al momento mismo de ser detenido, donde se le hizo extraer de sus bolsillos sus pertenencias y, luego, la segunda de ellas dentro del móvil policial, donde se lo obligó a desnudarse.²⁶⁶ Esta última requisa presenta marcadores de ilegalidad y arbitrariedad incluso mayores a la primera, dado que ya se había constatado en aquélla que el detenido no representaba una amenaza para la seguridad de los agentes policiales, ni ocultaba elementos relacionados con un delito.

Por otra parte, una vez dentro de la patrulla policial resultaba imposible ocultar o hacer desaparecer elementos provenientes de un hecho delictivo, por lo que no se verificaba la urgencia para proceder sin la correspondiente orden de autoridad competente. De este modo, además de resultar innecesaria y desproporcionada, si

²⁶⁶ Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998), Acta de Debate, fs. 97vta-98. Véase en Anexo XII.8 de esta presentación.

tenemos en cuenta cómo se habían sucedido los hechos a partir de la detención, la última de las requisas fue especialmente vejatoria de la honra y la dignidad del detenido, en tanto se lo obligó a desvestirse en el interior de una patrulla estacionada en la vía pública, en pleno día, sin los mínimos resguardos a su pudor e intimidad.

Al margen de lo anterior, cabe también añadir que las críticas formuladas en apartados previos respecto del artículo 4° del antiguo Código de Procedimientos en Materia Penal –Ley N° 2.372– y del artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación –Ley N° 23.984–, resultan también aplicables al artículo 230 del CPPN. En este sentido, la vaguedad del término “motivos suficientes”, al igual que los términos “indicios vehementes” y “sempierna prueba de culpabilidad”, deja un margen amplio a la discrecionalidad policial, en tanto prescribe en forma genérica e imprecisa los supuestos para proceder a una requisa.²⁶⁷ Esta imprecisión se refuerza con el hecho de que el artículo 184 inciso 5 del CPPN de ese entonces tampoco resultaba lo suficientemente claro respecto a la posibilidad policial de proceder a una requisa sin orden judicial, y dejaba a su libre arbitrio la evaluación del criterio de urgencia.

En definitiva, las requisas sin orden judicial efectuadas en el caso resultan inválidas, toda vez que se realizaron por fuera de los supuestos contemplados y de una forma vejatoria. Asimismo, aun si se considerara que la normativa procesal vigente las habilitaba, esa normativa no satisfacía estándares internacionales en la materia, en razón de su vaguedad, indeterminación e imprevisibilidad. Esa invalidez, a su vez, exigía que las evidencias halladas en el procedimiento policial fueran consideradas ilegales y, por lo tanto, no pudieran ser valoradas como prueba de cargo. Sin embargo, las evidencias incriminatorias no fueron excluidas por los tribunales argentinos durante el proceso penal que se le siguió al señor Tumbeiro. Al contrario, aquéllas fueron valoradas como prueba conducente e imprescindible para condenarlo, lo que será desarrollado en detalle en el apartado VI.3 de esta presentación.

²⁶⁷ Con respecto a la falta de conformidad con la Convención Americana de este tipo de normas en materia de requisas, véase CIDH, Informe N° 38/96, Caso 10.506, *X e Y vs. Argentina*, cit., párr. 64; en materia de arrestos, véase CIDH, Informe N° 66/01, Caso 11.992, *Dayra María Levoyer Jimenez vs. Ecuador*, cit., párr. 37.

En suma, al igual que en el caso del señor Fernández Prieto, la situación experimentada por el señor Tumbeiro constituye un claro ejemplo de los hábitos de la policía en la Argentina en materia de requisas e inspecciones corporales. Por lo general, éstas se realizan sin orden judicial, ante circunstancias que no son de real urgencia y, en el mejor de los casos, con fundamento en normas jurídicas extremadamente amplias en su formulación, lo cual avala la selectividad con la que operan las autoridades policiales. Por ello, se solicita a la Honorable Corte Interamericana que declare que el Estado argentino violó los derechos a la protección de la honra, dignidad y vida privada, reconocidos en los artículos 11.1, 11.2 y 11.3 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Carlos Alejandro Tumbeiro.

VI. VIOLACIÓN DEL DERECHO AL CONTROL JUDICIAL DE LA VALIDEZ DE LAS DETENCIONES Y REQUISAS, Y A LA REVISIÓN JUDICIAL INTEGRAL DEL ACCIONAR POLICIAL EN LAS INSTANCIAS RECURSIVAS (arts. 1.1, 7.5, 8.1, 8.2.h y 25, CADH)

VI.1. Consideraciones generales

El artículo 7.5 de la CADH dispone que las detenciones deben ser sometidas sin demora a revisión judicial, como medio de control idóneo para evitar su arbitrariedad o ilegalidad.²⁶⁸ La intervención judicial, de este modo, es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, ya que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del imputado, autorizar la

²⁶⁸ Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C No. 129, párr. 76; *Caso Tibi vs. Ecuador*, cit., párr. 114; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui vs. Perú*, cit., párr. 95; *Caso Bulacio vs. Argentina*, cit., párr. 129; *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, cit., párr. 84; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre 1999, Serie C No. 63, párr. 135.

adopción de medidas cautelares o de coerción, y procurar que se trate al inculcado de manera consecuente con el principio de presunción de inocencia.²⁶⁹

El mismo criterio aplica también a las requisas personales, toda vez que el control judicial inmediato procura evitar que aquellas se efectúen de una forma contraria a la normativa vigente y a los estándares internacionales de derechos humanos aplicables, así como a impedir también que la prueba obtenida como consecuencia se utilice en contra del afectado y en violación al debido proceso legal. Esta incluso es una derivación que surge del ya citado artículo 11.3 de la Convención, por cuanto consagra el derecho a la protección de la ley contra injerencias o ataques a la vida privada, honra y dignidad.

Por otra parte, la jurisprudencia constante de la Corte IDH ha observado que existe una interrelación entre el artículo 1, el artículo 8 y el artículo 25 de la Convención. Así, desde el caso “Velázquez Rodríguez vs. Honduras” la Corte sostuvo que “los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)”.²⁷⁰ El artículo 8 y el artículo 25 consagran así el derecho de acceso a la justicia.²⁷¹

²⁶⁹ Corte IDH, *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, cit., párr. 76; *Caso Tibi vs. Ecuador*, cit., párr. 114; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, cit., párr. 96; *Caso Bulacio vs. Argentina*, cit., párr. 129; *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, cit., párr. 84.

²⁷⁰ Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C N° 1, párr. 91.

²⁷¹ Corte IDH, *Caso Baena, Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia de Competencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C N° 104, párr. 74; Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C N° 109, párr. 161; Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C N° 97, párr. 50; y Corte IDH, *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008, Serie C N° 190, párr. 95.

Bajo las consideraciones reseñadas, la revisión judicial debe existir, ser real y efectiva.²⁷² En este sentido, no puede reducirse a una mera formalidad, y debe abarcar aquellos aspectos o extremos que pudieran sustentar o no la legalidad de las detenciones²⁷³ –y, también, de las requisas–. Es por ello que la decisión que se adopte deberá ser debidamente fundada y producto de un examen cuidadoso de las razones invocadas para la detención o para la requisa.²⁷⁴

La necesidad de revisión tiene particular relevancia y exigencia cuando se aplica a detenciones y registros sin orden jurisdiccional previa. En estos casos, la intervención judicial posterior se convierte en la primera oportunidad de efectuar el análisis legal, constitucional y convencional debido. Asimismo, en estos casos el control jurisdiccional se torna imprescindible, ya que a partir de este control se podrá establecer la validez de la prueba eventualmente hallada como consecuencia de la medida coactiva practicada a instancias del –hasta allí- exclusivo arbitrio de las fuerzas de seguridad.²⁷⁵

Adicionalmente, es claro que el control judicial no solo se ejerce inmediatamente después de la detención o de la requisa efectuadas sino que continúa a lo largo de las distintas instancias judiciales de trámite, en tanto se mantengan los efectos lesivos de la intervención policial contraria a los derechos y garantías del imputado. Esto genera que, en cada etapa del proceso, los jueces tengan la obligación de revisar las circunstancias de la detención o de la requisa, y los fundamentos ofrecidos para llevarlas a cabo.

De hecho, la etapa recursiva representa un ámbito ideal para examinar nuevamente la legalidad de las detenciones y de las requisas personales que culminan con sentencias condenatorias, principalmente cuando la imputación resulta

²⁷² Corte IDH, *Caso Bayarri vs. Argentina*, cit., párr. 67- 68.

²⁷³ Ídem.

²⁷⁴ Corte IDH, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, cit., párr. 96.

²⁷⁵ Respecto a la exclusión de la prueba obtenida ilegalmente, véase CIDH, *Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, cit., párr. 97; CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, cit., párr. 176 y CIDH, Informe N° 129/17, Caso 12.315, Fondo, *Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro*, Argentina, cit.

centralmente dependiente del procedimiento cuestionado, por cuanto a través de él se incautaron las pruebas que le dan sustento. Es decir, en los casos en los que las evidencias incriminatorias son descubiertas al momento de efectuarse la detención, requisa o alguna otra forma de injerencia en ámbitos de la vida privada, es imperativo garantizar el control judicial en todas las etapas de trámite, a los fines de evaluar la validez de los procedimientos y de las pruebas incautadas en ellos.

En forma coincidente con la obligación de ejercer un permanente y continuo control judicial, el artículo 8.2.h de la CADH garantiza el derecho a obtener una revisión integral de la sentencia condenatoria, lo cual involucra los aspectos aquí reseñados. Ese fue el criterio adelantado por la Corte Interamericana en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”,²⁷⁶ luego reiterado en otros casos y condensado en el precedente “Norín Catrimán vs. Chile”.²⁷⁷ Tomando en consideración esa sostenida línea jurisprudencial, no caben dudas de que el derecho al recurso, tal como está previsto en el artículo 8.2.h de la CADH, exige que se garantice una instancia de revisión lo más amplia y abarcadora posible, no sólo vinculada con las cuestiones de derecho involucradas sino también con todo aquello relativo a los hechos y las pruebas.

De este modo, en los casos donde la detención y requisa, así como la prueba obtenida a instancias de ellas, resultan inseparables del ilícito que se imputa, se torna imperioso reeditar el control de las causas de la detención y la requisa en cada etapa posible, para garantizar a partir de ello una revisión efectiva e integral de la sentencia condenatoria. Por otro lado, esta revisión tampoco puede reducirse a una mera formalidad, debiendo abarcar aquellos aspectos o extremos que pudieran sustentar o no el accionar policial, ya que de lo contrario se vulnerarían los artículos 7.5 y 8.2.h CADH, así como también el artículo 25 del mismo instrumento por la falta de acceso a la justicia y provisión de una tutela judicial efectiva en favor del imputado.

²⁷⁶ Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrs. 161-165.

²⁷⁷ Corte IDH, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C No. 279, párr. 270.

Además, esa revisión debe contemplar específicamente la exclusión de la prueba obtenida ilegalmente.

Sobre este último punto, la regla de exclusión resulta una derivación del derecho a un juicio justo y con las debidas garantías, toda vez que el vicio del procedimiento contrario a los estándares internacionales de derechos humanos tiñe los resultados que se obtengan de él. En esta línea, ha señalado la Comisión Interamericana, refiriéndose al derecho a la inviolabilidad del domicilio pero trasladable a la presente discusión:

“que este derecho, además de operar como una garantía del derecho a la privacidad, es una garantía del debido proceso, en tanto establece un límite legal a la recolección de la prueba incriminatoria de un individuo imputado de un delito. Para el caso que se realice el allanamiento de un domicilio incumpliendo con los procedimientos constitucionales apropiados, tal garantía impide que la prueba obtenida sea valorada en una decisión judicial posterior. De este modo, en la práctica opera como una regla de exclusión de la evidencia obtenida ilegalmente”.²⁷⁸

También ha indicado la Comisión que:

“[l]a razón de ser de esta garantía y de la regla de exclusión de la prueba obtenida a partir de su violación se encuentra fundada en las siguientes consideraciones: La justificación de los métodos para averiguar la verdad depende de la observancia de las reglas jurídicas que regulan cómo se incorpora válidamente conocimiento al proceso, de manera tal que no todos los métodos están

²⁷⁸ CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, cit., párr. 176. Véase también CIDH, Informe N° 1/95, Caso N° 11.006, Perú, 7 de febrero de 1995.

permitidos y que a los autorizados se los debe practicar según la disciplina de la ley procesal. Las formas judiciales no son una categoría formal sino que, en tanto sirven directamente a la protección de la dignidad humana, se comportan como una categoría material”.²⁷⁹

Por su parte, en el propio caso que aquí nos ocupa, la Ilustre Comisión estableció en su Informe de Fondo N° 129/17 que la *inconveniencia* de la detención, requisa y arresto “debió implicar que las autoridades internas excluyeran toda prueba obtenida mediante procedimientos violatorios de los derechos de las presuntas víctimas” y que esta exclusión “debió operar como resultado de revisión policial y judicial seria sobre el actuar de los funcionarios policiales, lo que no ocurrió en el caso”. Consideró la CIDH que “[a]l contrario, como se explicó, las razones dadas por los funcionarios sobre la supuesta sospecha, fueron validadas judicialmente” y reiteró “que las pruebas obtenidas en el marco de estos procedimientos debió ser excluida y, al no haberlo hecho, las autoridades internas permitieron que tanto la detención preventiva como el proceso penal y condena, devinieran también en arbitrarias”.²⁸⁰

Asimismo, si bien es cierto que la aplicación que la Corte Interamericana ha hecho de la regla de exclusión²⁸¹ corresponde principalmente a casos de pruebas obtenidas mediante coacción, a cuyo respecto existe un amplio y específico respaldo normativo,²⁸² ello no implica que sólo aplique a ese tipo de casos o que sea intención de la Honorable Corte circunscribirla a ellos. Por el contrario, se observa que entre las

²⁷⁹ CIDH, Informe N° 1/95, Caso N° 11.006, Perú, cit., con cita a MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal Argentino*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989, pp. 470 y 471.

²⁸⁰ CIDH, Informe N° 129/17, Caso 12.315, Fondo, *Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro*, Argentina, cit., párr. 74.

²⁸¹ *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, No. 220, párr. 165-167; *Caso Bayarri vs. Argentina*, cit., párr. 108.

²⁸² Véase artículo 8.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y artículo 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

razones que justifican la utilización de la regla de exclusión en casos de tortura o tratos crueles, aquella que la caracteriza como “una medida efectiva para hacer cesar las consecuencias de una violación a las garantías judiciales”²⁸³ resulta igualmente aplicable a situaciones en las que se constata una violación de otros derechos, como en este caso en el que se encuentran comprometidas la libertad personal, la vida privada, la honra y la dignidad. Asimismo, aquí la regla de exclusión también opera como salvaguarda general, dirigida a desalentar la realización de acciones contrarias a los derechos y garantías judiciales en el marco de las tareas de prevención y, con posterioridad, en las investigaciones,²⁸⁴ máxime si se considera que las violaciones de debido proceso en estos contextos no son episódicas sino frecuentes.

VI.2. Violación del derecho al control judicial y a la revisión integral de las detenciones y requisas en perjuicio del señor Carlos Alberto Fernández Prieto (arts. 1.1, 7.5, 8.1, 8.2.h y 25, CADH)

Como se puede observar en la descripción efectuada en el apartado relativo a los hechos del caso, los tribunales argentinos no ejercieron un control judicial adecuado de la detención del señor Fernández Prieto y de la requisa del automóvil que lo transportaba, extremo al cual se encontraban obligados en cumplimiento de las normas internacionales y de los estándares previamente reseñados. En este sentido, tanto el señor Juez de Instrucción como los tribunales que intervinieron luego – incluyendo a la propia Corte Suprema –, convalidaron la detención y la posterior requisa sobre el automóvil sin haber evaluado, aunque sea en forma mínima, la absoluta carencia de motivos y circunstancias para habilitar a los agentes de policía a practicar tales medidas.

En primer término, la necesidad de realizar un efectivo control judicial era notoria, dado que los funcionarios policiales no poseían orden de autoridad competente para llevar a cabo la detención y la requisa posterior. Por otro lado,

²⁸³ Corte IDH, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, cit., párr. 166.

²⁸⁴ Véase, *mutatis mutandi*, Ídem, párr. 166.

también resultaba evidente que este accionar se llevó a cabo fuera de los supuestos de excepción existentes a la época para proceder con estas medidas sin orden judicial, por cuanto la razón invocada (“actitud sospechosa”) no se encontraba legalmente contemplada y, además, no se acompañaba de ninguna constancia, elemento, o indicador objetivo que permitiera en todo caso evaluar su verdadera existencia y entidad.

Las intervenciones judiciales correspondientes a la instrucción no realizaron un análisis de estos elementos. La completa falta de explicitación de indicadores objetivos que previo al procedimiento fundaran la percepción policial, bastaba para proceder a declarar la nulidad de lo actuado. Es decir, toda vez que los agentes de policía nunca señalaron, más allá de la mera invocación de una “actitud sospechosa” atribuible al imputado y/o al vehículo que lo transportaba, cuáles eran los motivos que fundamentaban su accionar, ni tampoco aclararon a qué tipo de delito o infracción estaban orientadas sus sospechas, resultaba imposible cualquier tipo de control judicial, lo que así debió haberse advertido por el órgano jurisdiccional interviniente en la etapa de instrucción.

A ello incluso debe agregarse que en el caso existían serias dudas respecto de la regularidad con la que se llevó a cabo la requisa. Además de las afirmaciones del señor Fernández Prieto respecto de las contradicciones sobre la ubicación exacta de los bolsos con los paquetes de marihuana y la presencia de los testigos durante todo el procedimiento de requisa,²⁸⁵ uno de los testigos del procedimiento afirmó que cuando llegó al lugar, “todo el material secuestrado estaba en el interior del auto de la policía” y que él “no estaba cuando abrieron el baúl por lo que no [podía] asegurar si las cosas las sacaron del interior del auto verde o del baúl”.²⁸⁶ Tampoco las declaraciones de los policías despejan dudas pues uno de ellos

²⁸⁵ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración Indagatoria de Carlos Alberto Fernández Prieto, fs. 26. Véase en Anexo IX.3 de esta presentación.

²⁸⁶ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración del testigo F. R. B., fs. 60. Véase en Anexo IX.4 de esta presentación.

ni siquiera menciona la presencia de testigos durante la requisa²⁸⁷ y el otro oficial no pudo precisar bien en qué momento llegó el primer testigo y afirmó que el restante llegó después de que se hubiera abierto el baúl del automotor.²⁸⁸

En segundo término, esta ausencia de control se vio exacerbada en las instancias posteriores de trámite. En la intervención de la defensa pública en el proceso, ya en la instancia de juicio, se planteó específicamente la ilegalidad del procedimiento policial al considerar que no era posible asimilar la actitud “sospechosa” invocada por los policías con los “indicios vehementes” ni con la “sempierna prueba de culpabilidad” regulados por el artículo 4° del Código de Procedimientos en Materia Penal vigente en ese entonces. También señaló que una detención y una requisa ilegales no podían validarse a instancias de sus resultados. Por otra parte, planteó la necesidad de excluir la prueba obtenida a través de un procedimiento viciado. Respecto de este punto, con cita a precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema nacional, señaló que debía excluirse de la causa el material estupefaciente secuestrado, en tanto no existía ninguna vía o cauce alternativo que permitiera validarlo y sostener así la imputación.²⁸⁹

No obstante, esta línea de argumentación no fue adecuadamente abordada por el Juzgado Federal que dictó la sentencia condenatoria contra el señor Fernández Prieto. En lo que aquí interesa, dicho órgano jurisdiccional indicó en primer lugar que debía adoptarse un criterio estricto en materia de nulidades,²⁹⁰ lo que *per se* resulta contrario a los estándares internacionales vigentes, toda vez que el recurso a las nulidades se dirige precisamente a hacer valer derechos y garantías en el proceso

²⁸⁷ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración del agente policial Fabián Raúl Casanova, fs. 90. Véase en Anexo IX.2 de esta presentación.

²⁸⁸ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración del agente policial Miguel Ángel Roldán, fs. 91. Véase en Anexo IX.2 de esta presentación.

²⁸⁹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Escrito Formula Defensa, fs. 504-511. Véase en Anexo IX.11 de esta presentación.

²⁹⁰ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia condenatoria, fs. 564vta. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

penal y, por otra parte, hace a la existencia misma de un juicio justo y con debido proceso.

Fuera de ese criterio general, el Tribunal también señaló que los funcionarios policiales actuaron dentro del marco que la ley les otorga, basando dicha apreciación en el acta de procedimiento, toda vez que allí constaba que “el vehículo en el que viajaban Fernández Prieto entre otros se conducía en actitud sospechosa y eso fue lo que los motivó a interceptarlos”.²⁹¹ Respecto de este punto, caben al razonamiento judicial las mismas críticas que previamente se expresaron con relación al accionar policial, en la medida en que la “actitud sospechosa” no constituye una causal legal de detención ni requisita; que en el caso dicha actitud se predica de manera ambigua –tanto respecto de los imputados como del vehículo-; y que no existían indicadores objetivos que permitieran evaluar la causa y entidad de la presunta sospecha, ya que éstos no fueron explicitados por las fuerzas de seguridad, ni pueden ser razonablemente inferidos de las circunstancias en que se produjo la detención y la posterior requisita.

A lo anterior, el Juzgado Federal agregó que los funcionarios policiales cumplieron una tarea primaria que les es asignada, dirigida a evitar males de los cuales “la sociedad tiene derecho a cobijarse”.²⁹² En la misma línea, señaló el “peligro que hubiere significado el obviar la tarea ahora cuestionada”.²⁹³ Esta argumentación también debe descartarse, precisamente porque esos males no pueden alegarse de manera conjetural o hipotética, ni aventurarse de manera previa a que existan indicadores de que pueden producirse. De ser ese el caso, no sólo perderían sentido las reglas procesales que determinan en qué supuestos puede procederse con o sin orden judicial, sino que también peligrarían la libertad y vida privada de todas las

²⁹¹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia condenatoria, fs. 565. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

²⁹² “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia condenatoria, fs. 565. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

²⁹³ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia condenatoria, fs. 565vta. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

personas, en la medida en que “en abstracto” cualquiera podría eventualmente incurrir en conductas delictivas o ser percibido como potencial infractor.

Lo mismo puede decirse frente a la supuesta exigencia, alegada por el Juzgado Federal, de una mayor amplitud judicial a la hora de evaluar las circunstancias objetivas que concurren en las actividades de prevención en casos vinculados con narcotráfico y tenencia de estupefacientes,²⁹⁴ toda vez que sólo con posterioridad al accionar policial ilegal y arbitrario se tomó conocimiento de la existencia de drogas. Es decir, esta línea de razonamiento valida por vía elíptica un procedimiento inválido, a instancia de los resultados obtenidos. Cabe notar a este respecto que no se trataba de un procedimiento policial vinculado con una investigación sobre este tipo de delincuencia, ni asociado a una causa en trámite o con una instrucción previa (aspecto último constantemente resaltado por la Defensa Pública), sino que se trataba de un control realizado en el marco de un recorrido policial de la jurisdicción, por parte de una división de secuestro de automóviles; es decir: nada tenía que ver el procedimiento con la investigación de conductas ligadas al narcotráfico, por lo que no se puede alegar –más allá de lo discutible que igual resulta– un estándar judicial distintivo y diferenciado a results de un hecho conocido con posterioridad a la acción policial evaluada.

En definitiva, lejos de efectuar un adecuado control, el Juzgado Federal dio valor probatorio pleno a lo consignado por la prevención policial, pese a que nunca se indicaron concretamente las causas, motivos o circunstancias que habilitaron la sospecha. Aun cuando la Defensa había planteado expresamente que la sospecha no era equiparable a los supuestos legales contemplados en el Código de Procedimientos en Materia Penal, el Juzgado Federal hizo suya la invocación dogmática de la fórmula “*actitud sospechosa*”, sin indagar ni considerar la existencia o no de base objetiva que la fundara. Como consecuencia de ello, tuvo por válido el material secuestrado y sobre esa prueba fincó la condena.

²⁹⁴ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia condenatoria, fs. 566vta. Véase en Anexo IX.12 de esta presentación.

En tercer término, la misma falta de control signó la etapa de revisión ordinaria de la sentencia condenatoria. En el escrito de expresión de agravios contra ella, la Defensa Pública volvió sobre las nulidades previamente planteadas, cuestionó el accionar policial y el razonamiento del tribunal de condena. En especial, señaló que dicho accionar no se adecuó a lo dispuesto en los artículos 4º y 184 inciso 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal, que no hubo indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad, y que una presunta “actitud sospechosa” no se equipara a los supuestos legales exigidos.²⁹⁵

Por su parte, el Defensor Oficial atinadamente indicó que “en el caso en examen, en ningún pasaje de las 621 fojas que posee el expediente se encuentran explicitados, o enumerados, los indicadores que sustentan el concepto de ‘estado de sospecha’ ni por consiguiente sus alcances”.²⁹⁶ En lo que a este apartado más interesa, señaló que “la circunstancia de que no sean precisadas las actitudes componentes del referido estado, impiden al Juez, que posteriormente actúe en la causa, revisar la suficiencia o insuficiencia de esos motivos, privando entonces al ciudadano de la posibilidad de que se lleve a cabo un debido examen por parte de quien está investido por los propios órganos constitucionales para disponer, legalmente, las medidas cautelares que puedan afectar las mentadas garantías constitucionales”.²⁹⁷ Requirió por lo anterior que se invalide todo el procedimiento y que se excluya la prueba obtenida.

Esta línea de argumentación fue objeto de un abordaje superficial por parte de la Cámara Federal de Mar del Plata. Por una parte, al igual que su inferior, la Cámara dio valor probatorio pleno a lo indicado por la Policía, sin cotejarlo frente a la normativa vigente ni frente a la línea defensiva esgrimida por el imputado. Así, rechazó la nulidad de la requisita planteada por cuanto “la lectura de las actuaciones conduce a

²⁹⁵ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Apelación, fs. 622-625. Véase en Anexo IX.13 de esta presentación.

²⁹⁶ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Apelación, fs. 623vta. Véase en Anexo IX.13 de esta presentación.

²⁹⁷ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Apelación, fs. 623. Véase en Anexo IX.13 de esta presentación.

concluir, necesariamente, que la requisa efectuada en autos tuvo su origen en un estado de sospecha previo que animaba a los funcionarios policiales, en circunstancias en que resultaba imposible requerir una orden judicial previa; y que dicho proceder se llevó a cabo sin conculcar garantía o derecho individual alguno”.²⁹⁸ Es decir, fundó el rechazo en una mera remisión al dogmático discurso policial, sin hacer mención a la falta de indicadores objetivos y explícitos en las constancias judiciales respecto de la presunta sospecha y sus causas.

Adicionalmente, la Cámara retomó en su razonamiento el mismo argumento de su predecesor, en tanto señaló que coartar “la posibilidad de la autoridad policial de revisar un automotor en circunstancias en que este resulte ser sospechoso, [...] importaría lisa y llanamente imposibilitar su labor de prevención”.²⁹⁹ Nuevamente, puede verse que el estado de sospecha en el razonamiento judicial se asume como un hecho cierto e incontrastable, que no debe ser objeto de prueba o evaluación, y sobre esa base se construye una serie de argumentaciones respecto del peso que la sospecha debe tener como orientación del accionar policial. Ello, sin considerar que la existencia y suficiencia misma de la sospecha alegada constituía uno de los puntos centrales de la argumentación de la Defensa técnica, en tanto en ninguna foja de la extensa causa se detallaron o siquiera se mencionaron los indicadores objetivos que le dieron base. Por otra parte, tampoco se comprende por qué la única forma de ejercer la labor de prevención, en el caso, sería mediante la omisión de requerir una orden judicial.

En cuarto término, este tema volvió nuevamente a reeditarse en el recurso extraordinario federal planteado por la Defensa Pública, donde se insistió en la nulidad del procedimiento y en la necesidad de excluir la prueba indebidamente secuestrada, por los motivos ya reseñados. La Defensa detalló allí que la detención y la requisa implicaban *per se* una intromisión a la libertad y la privacidad, y que el

²⁹⁸ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones, fs. 628vta. Véase en Anexo IX.14 de esta presentación.

²⁹⁹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones, fs. 628vta-629. Véase en Anexo IX.14 de esta presentación.

análisis de su legalidad correspondía a los jueces. Indicó también que no precisar los elementos que constituyeron el estado de sospecha impide la revisión judicial posterior, y que en ese sentido la Policía no puede tener más facultades que los magistrados.³⁰⁰

Sin embargo, esta línea de argumentación apenas fue abordada en la decisión judicial de la Cámara Federal que rechazó el recurso extraordinario presentado, que se limitó a indicar que en el caso no se advertía una situación de gravedad institucional, ni que lo resuelto afecte los derechos o garantías alegados por la Defensa.³⁰¹

En quinto término, la misma tónica continuó en la instancia extraordinaria de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En el recurso presentado directamente ante el máximo tribunal del país, se reeditaron los agravios vinculados con la detención y la requisita ilegales.³⁰² Sin embargo, la mayoría de la Corte mantuvo incólumes los agravios planteados, con remisión a argumentaciones ya tratadas y con nuevos fundamentos contrarios a los estándares convencionales. Esta decisión de la CSJN, al igual que aquella adoptada luego en el caso “Tumbeiro”, fue severamente cuestionada por toda la doctrina especializada del país,³⁰³ por la laxitud del análisis efectuado y por la ligereza del estándar consagrado en ella.

³⁰⁰ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso Extraordinario Federal, fs. 724-730. Véase en Anexo IX.15 de esta presentación.

³⁰¹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Cámara Federal de Mar del Plata-Rechazo REF, fs. 731-731vta. Véase en Anexo IX.16 de esta presentación.

³⁰² “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Recurso de Queja, fs. 733-740. Véase en Anexo IX.17 de esta presentación.

³⁰³ Véase MORELLO, Mario Augusto, “La ‘actitud sospechosa’ como causal de detención de personas”, Nota a fallo, *Revista Jurídica La Ley*, Suplemento de Jurisprudencia Penal, 26 de marzo de 1999, pp. 1-19; MAGARIÑOS, Héctor Mario, “La detención de personas sin orden escrita de autoridad competente y la Constitución Nacional”, Nota a fallo, *Suplemento de Jurisprudencia Penal de “La Ley”*, 31 de agosto de 1999, pp. 22-30; CARRIÓ, Alejandro. *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 6° Reimpresión, Ed. Hammurabi, pp. 290-296; GARCÍA, Luis M., “Dime quién eres, pues quiero saber en qué andas. Sobre los límites de las facultades de la policía para la identificación de personas. Los claroscuros del caso Tumbeiro”, *Revista Jurídica “La Ley”*, 2003-A, 470; entre otros. Las piezas citadas pueden encontrarse en Doctrina, Anexo VII de esta presentación. Asimismo, véanse especialmente los dictámenes remitidos oportunamente a la CIDH: (1) CARRIÓ, Alejandro, Dictamen sobre la validez del procedimiento cumplido en la causa criminal seguida contra el Sr. Carlos Alberto Fernández Prieto en

Como sus inferiores, la mayoría de la Corte Suprema omitió hacer un control judicial integral de la detención sufrida por el señor Fernández Prieto y de la requisita del automóvil en el que circulaba. Entre los aspectos no abordados por las instancias anteriores –que ya fueron objeto de cuestionamiento–, incluyó un profuso desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU sobre la doctrina de la “causa probable” y de la “sospecha razonable”, mientras que también refirió a doctrinas específicas sobre la “excepción de los automotores” y sobre la necesidad de tomar en cuenta la “totalidad de las circunstancias” (*“the whole picture”*) para evaluar la legalidad del accionar policial.³⁰⁴

Si bien la propia Corte Suprema marcó las diferencias entre unos y otros criterios, los aplicó luego en conjunto e indiscriminadamente al caso del señor Fernández Prieto, lo cual *per se* denota la arbitrariedad del control judicial efectuado. Además, la Corte Suprema Nacional convenientemente omitió mencionar que en los distintos fallos norteamericanos citados, el tribunal supremo de dicho país explicó en detalle las razones que las fuerzas de seguridad habían tenido para interceptar a los imputados y requisar sus pertenencias o vehículos, explicación que aquí se encuentra absolutamente ausente.³⁰⁵ A su vez, entre los precedentes referidos la CSJN dio un uso preferente al recaído en “Terry vs. Ohio” –392 U.S.1 (1968) –, aun cuando sus hechos no presentaban ninguna analogía con los del presente caso y, correlativamente, tampoco el estándar allí establecido.³⁰⁶

la República Argentina y (2) MAGARIÑOS, Héctor Mario, Dictamen relativo al caso nro. 12.315 que tramita ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Sr. Fernández Prieto, 28 de marzo de 2001. Ambos dictámenes se acompañan en Anexo XIV de esta presentación.

³⁰⁴ Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 760. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

³⁰⁵ Véase al respecto CARRIÓ, Alejandro. *Garantías Constitucionales en el proceso penal*, cit., p. 293. Disponible la parte pertinente en Doctrina, Anexo VII de esta presentación.

³⁰⁶ Para una crítica respecto del uso erróneo de dicho precedente, véase CARRIÓ, Alejandro. *Garantías Constitucionales en el proceso penal*, cit., p. 292. Sostiene el autor: “El caso <<TERRY>> de la Corte norteamericana nació para un contexto bastante distinto del que ilustra nuestro <<FERNÁNDEZ PRIETO>>. En efecto, la misma cita que la Corte nacional trae de <<TERRY>> muestra el siguiente escenario: un policía que enfrenta en la vía pública a personas posiblemente armadas y de quien sospecha están por cometer un robo, al haber sido sorprendidas merodeando frente a un negocio que han inspeccionado repetidamente. Ante el temor por su seguridad, y al no lograr disipar sus sospechas pese a haberse identificado como policías y haber hecho indagaciones acerca de la actividad de los

Por otra parte, la mayoría de la CSJN indicó que los agentes de seguridad “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 por el hallazgo de efectos vinculados con el tráfico de estupefacientes”.³⁰⁷ Cabe notar al respecto que esta línea de razonamiento no responde al argumento de la Defensa, en tanto cuestionó sistemáticamente que la presunta sospecha no tenía base en ningún indicador objetivo, ya que no había constancia alguna en la causa respecto de los motivos y circunstancias que llevaron a detener y requisar el vehículo. A su vez, este razonamiento muestra a las claras que el análisis de validez del accionar policial se vio, en definitiva, determinado por el resultado obtenido, lo cual resulta contrario a los estándares internacionales que exigen que el análisis debe realizarse *ex ante* y no con posterioridad.

Agregó a esa línea de argumentación la mayoría de la CSJN, lo cual también denota la falta de adecuado control judicial, que “existían razones de urgencia para no demorar el procedimiento hasta recabar la orden judicial de detención [...] pues al tratarse de un vehículo en circulación, esa demora hubiera favorecido tanto la desaparición del bien, como los efectos que se hallaban en su interior y la posible fuga de los ocupantes”.³⁰⁸ Sin perjuicio de que la detención era inválida, es claro que la razón ofrecida también es contraria a la lógica, por cuanto –en el terreno de la hipótesis– bien podría haberse requerido una orden judicial para proceder a la requisa del automóvil una vez detenida su marcha, sin que ello hubiese implicado la fuga o desaparición del bien que la Corte Suprema presume. De hecho, practicar la diligencia

imputados, se lleva a cabo el procedimiento de registro de la parte exterior de las ropas de los imputados en busca de armas. Es claro que los hechos del caso <<FERNÁNDEZ PRIETO>> difieren bastante de este escenario”. Disponible la parte pertinente en Doctrina, Anexo VII de esta presentación. Véase también el dictamen de CARRIÓ allegado a este proceso en Anexo XIV de esta presentación.

³⁰⁷ Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099), Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 762vta. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

³⁰⁸ Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099), Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 763. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

elemental de requerir la autorización judicial podría haber permitido un control jurisdiccional temprano y oportuno de la legalidad del accionar policial.

En definitiva, como puede verse con claridad, la falta de control judicial tuvo lugar en la instancia temprana de la instrucción, en el juicio, y en la etapa recursiva posterior. Además, ninguna de esas intervenciones indagó en un hecho especialmente destacado por la Defensa y asociado con la absoluta falta de explicación de la Policía respecto de las razones de la sospecha. Ni el Juez de Instrucción, ni el Juzgado Federal de condena, ni la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, ni la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ejercieron una revisión seria de la detención y requisa sufridas por el señor Fernández Prieto, ni de la validez de los resultados obtenidos a instancias de aquellas.

Los alcances de esta falta de control fueron reseñados precedentemente, pero a su vez se encuentran adecuadamente sintetizados en los votos disidentes de la Corte Suprema de Justicia, que abordaron los puntos neurálgicos del asunto y les dieron un tratamiento de conformidad con los estándares constitucionales aplicables al ámbito interno, y con los estándares internacionales vigentes.

Así, el Juez Fayt manifestó que: “[d]e lo actuado en la causa nada persuade de que la autoridad policial haya obrado sobre la base del conocimiento de circunstancias que hiciesen razonable la detención del recurrente y, en todo caso, si esas circunstancias existieron, los agentes policiales las han mantenido ‘in pectore’, y no han dejado expresión de ellas, lo cual impide comprobar la legalidad del arresto”.³⁰⁹ Asimismo, señaló que la inexistencia de fundamentos para proceder del modo cuestionado no se salva con el hallazgo obtenido, por cuanto “obviamente, las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo y no posteriormente”.³¹⁰ Como consecuencia, señaló que cuando solo existe un cauce

³⁰⁹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 767. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

³¹⁰ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 767vta. . Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

de investigación y se encuentra viciado de nulidad, esa circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas originadas como consecuencia.³¹¹

Por su parte, el Juez Petracchi advirtió que: “no sólo se desconoce a partir de qué circunstancias se infirió que se trataba de sospechosos, sino que tampoco se expresó cuál era la ‘actitud’ o qué era lo que había que sospechar. En tales condiciones, el control judicial acerca de la razonabilidad de la medida se convierte en poco más que una ilusión”.³¹² Además, aplicó la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana, pero en un sentido muy distinto al que orientó a la mayoría, y como fundamento de la invalidez de la detención y requisa. También señaló que “el recurso a una fórmula estereotipada como la ‘actitud sospechosa’ remite a una opacidad indescifrable que no satisface la exigencia de la debida fundamentación de los actos estatales, y, por tanto, carece de relevancia cuál sea la autoridad de la que éstos emanen”, y que “no es suficiente invocar una razón que, sin cambio alguno, podría servir de comodín para ser utilizada en cualquier otro supuesto”.³¹³ Adicionalmente, criticó la mera afirmación de la actitud sospechosa y la retención *in pectore* de posibles circunstancias que hicieren razonable la detención, y concluyó que la prueba obtenida resultaba inválida y no debió dar lugar a la instrucción de la causa.

Finalmente, el Juez Bossert señaló en sentido coincidente que: “de la causa surge que el procedimiento que dio origen al sub lite, se ha apartado ostensiblemente de las circunstancias establecidas por el legislador al sancionar el artículo 4 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 puede equipararse a las claras circunstancias establecidas por la ley para autorizar una detención. Si no se admitiera esto habría que concluir que toda personas que se

³¹¹ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 767vta.-768. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

³¹² “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 771. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

³¹³ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 774vta. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

desplaza por la ciudad, provoca, por el solo desplazamiento indicios vehementes de culpabilidad lo cual es inaceptable”.³¹⁴ Asimismo, señaló que no había un solo elemento en la causa que indique que la autoridad policial obró sobre la base del conocimiento de circunstancias que hiciesen razonable la detención. Por su parte, aplicó los mismos casos internacionales que la decisión mayoritaria, pero en un sentido distinto y como argumentos de invalidez de la detención, señalando en este sentido que la detención del señor Fernández Prieto no entra siquiera en las excepciones que atenúan el carácter garantista de la cuarta enmienda norteamericana.³¹⁵ Señaló además que el modo de proceder no puede legitimarse con el resultado obtenido.³¹⁶

De este modo, como puede verse, con excepción de las notables disidencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la justicia argentina omitió ejercer una revisión amplia e integral sobre la detención y posterior requisa del automóvil en el que viajaba el señor Fernández Prieto, no solo en la etapa de instrucción y juicio, sino también en la etapa recursiva. Es por ello que se solicita a la Honorable Corte Interamericana que declare que el Estado Argentino violó los derechos al control judicial, a la revisión integral y a la tutela judicial efectiva reconocidos en los artículos 7.5, 8.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Carlos Alberto Fernández Prieto.

VI.3. Violación del derecho al control judicial y a la revisión integral de las detenciones y requisas en perjuicio de Carlos Alejandro Tumbeiro (arts. 1.1, 7.5, 8.1, 8.2.h y 25, CADH)

³¹⁴ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 780. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

³¹⁵ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 782. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

³¹⁶ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fs. 783vta. Véase en Anexo IX.18 de esta presentación.

Al igual que respecto del señor Fernández Prieto, en el caso del señor Tumbeiro los tribunales nacionales tampoco ejercieron el control integral sobre la validez de la detención y de la requisita al que se encontraban obligados. Como se puede observar en el relato de los hechos, si bien en un trámite con opiniones judiciales contrapuestas, en definitiva la justicia argentina terminó por convalidar tanto la detención como los registros corporales sufridos por Tumbeiro, con el argumento de que el accionar de la Policía se encontraba justificado por distintas razones –su supuesto estado de nerviosismo, su vestimenta y su presencia en un barrio humilde–, todas ellas inválidas desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, e incluso expresamente prohibidas en atención a su carácter potencialmente discriminatorio.

Como ya se señaló, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que el control judicial debe ser inmediato para evitar detenciones y restricciones de derechos de carácter ilegal y arbitrario. El Juez Federal de Instrucción que se encontraba habilitado para revisar el accionar policial no ejerció adecuadamente su labor, al punto que convalidó la detención del señor Tumbeiro sin hacer referencia alguna al proceder de la policía y a las razones plasmadas en el acta de procedimiento. El entonces imputado fue llevado ante la presencia del juez al día siguiente de su detención, pero en momento alguno aquél indagó sobre la manera en que fue detenido ni en la actitud de los agentes al requisarlo, a pesar de que la descripción efectuada en el acta policial sugería la ilegalidad y la arbitrariedad del proceder de las fuerzas de seguridad.³¹⁷ Por otro lado, en la sintética resolución que decretó el procesamiento del señor Tumbeiro el Juez de Instrucción nuevamente omitió estudiar la razonabilidad de la medida adoptada por la Policía y la validez de las pruebas allegadas a la causa.³¹⁸

³¹⁷ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Declaración Indagatoria, fs. 30-31. Véase en Anexo XII.4 de esta presentación.

³¹⁸ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Auto de Procesamiento, fs. 39-40. Véase en Anexo XII.6 de esta presentación.

Por su parte, en la etapa de juicio oral, al igual que en el caso del señor Fernández Prieto, la Defensa planteó aquí la nulidad del procedimiento policial y de lo hallado como consecuencia, con exhaustivos fundamentos. Indicó que las personas que se visten de determinada manera y muestran nerviosismo se encuentran sometidas al control policial; que el señor Tumbeiro fue requisado sin la presencia de testigos ni orden judicial; y que en su caso no se dieron los requisitos de sospecha de un hecho delictivo ni la falta de acreditación de su identidad personal en los términos de la Ley N° 23.950.³¹⁹

No obstante, los jueces que conformaron el voto mayoritario del Tribunal Oral Federal consideraron que la actuación de las fuerzas de seguridad estuvo justificada. A ese fin, tomaron en consideración los mismos elementos aportados por la Policía, sin hacer un análisis de su razonabilidad y sin ponderar tampoco su valor de convicción. Explícitamente indicaron que la intervención policial fue motivada “por un conjunto de actitudes tales como el nerviosismo puesto de manifiesto por Tumbeiro ante la presencia del móvil policial y el hecho de que se trataba de una persona que por su comportamiento y vestimenta no parecía de la zona, el cual al ser consultado por la razón de su presencia en el lugar, hizo referencia a la búsqueda de material electrónico de repuesto, totalmente extraño a lo que podía obtenerse en los comercios aledaños pues se trataba de una zona de gente humilde, en su mayoría habitantes de una villa en el bajo Flores”.³²⁰ Es decir, caben respecto de este punto los mismos cuestionamientos al razonamiento judicial que ya fueron indicados a la hora de evaluar el accionar policial y las razones ofrecidas por los agentes.

La falta de revisión también signó la etapa recursiva de orden extraordinario. Si bien la Cámara Nacional de Casación Penal –por mayoría– dejó sin efecto la sentencia condenatoria del señor Tumbeiro,³²¹ receptando favorablemente

³¹⁹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Acta de Debate, fs. 101vta.-102. Véase en Anexo XII.8 de esta presentación.

³²⁰ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia, fs. 111vta. Véase en Anexo XII.9 de esta presentación.

³²¹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, fs. 187-193. Véase en Anexo XII.13 de esta presentación.

los distintos planteos de nulidad efectuados por la Defensa en el recurso de casación presentado,³²² con posterioridad, y tras un recurso interpuesto por la Fiscalía, la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó esa decisión y confirmó la condena originalmente impuesta, con cita expresa al precedente recaído en la causa “Fernández Prieto”.

Para así resolver, la Corte Suprema tomó por válida la motivación ofrecida por la Policía y por la mayoría del Tribunal Oral Federal de condena. Asimismo, al igual que en el caso del señor Fernández Prieto, echó mano a disímil jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana, que aplicó en conjunto y de manera indiscriminada a la situación del imputado, por lo que aplican en este sentido las mismas críticas ya señaladas en el apartado previo. Por su parte, señaló explícitamente que los policías “interceptaron al encartado en actitud sospechosa, que fue ulteriormente corroborada con el hallazgo de estupefacientes, y comunicaron de inmediato la detención al juez”,³²³ dando así crédito a un procedimiento viciado a instancias de sus resultados. En ese sentido, manifestaron que la sentencia impugnada había omitido “valorar juntamente con el nerviosismo que mostraba el imputado, las demás circunstancias por las cuales el personal policial decidió identificarlo”.³²⁴ Esas circunstancias, como ya fuera en extenso argumentado, no estaban acreditadas con prueba suficiente, resultaban sumamente equívocas y, adicionalmente, denotaban un perfilamiento arbitrario y basado en estereotipos discriminatorios por parte de las fuerzas de seguridad.

De este modo, puede verse también aquí que, si bien en un trámite con opiniones jurisdiccionales contrapuestas, en definitiva la justicia argentina terminó omitiendo su deber de ejercer una revisión amplia sobre la detención y sobre las

³²² “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Recurso de Casación, fs. 134-166. Véase en Anexo XII.10 de esta presentación.

³²³ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considerando 8°, fs. 238. Véase en Anexo XII.16 de esta presentación.

³²⁴ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considerando 9°, fs. 238. Véase en Anexo XII.16 de esta presentación.

requisas efectuadas al señor Tumbeiro, tanto en las fases jurisdiccionales de instrucción y de juicio, como también en la etapa recursiva extraordinaria instada por la Fiscalía ante el máximo tribunal del país, que selló la suerte del imputado y confirmó una condena impuesta en violación a las garantías elementales del debido proceso.

Es así que esta parte coincide, en definitiva, con la Comisión Interamericana en cuanto afirmó en su Informe de Fondo N° 129/17, tanto para el caso del señor Fernández Prieto como para el caso del señor Tumbeiro, que frente a la ausencia de justificación objetiva del actuar policial:

“las autoridades judiciales que conocieron los recursos respectivos, tampoco ofrecieron recursos efectivos frente a esta situación pues no sólo continuaron con la omisión estatal de exigir razones objetivas para el ejercicio de la facultad legal de detener a personas con base en sospecha, sino que validaron como legítimas las razones dadas por los funcionarios policiales, las cuales, como se indicó, a criterio de la Comisión resultan a todas luces insuficientes para justificar una privación de libertad vinculada a la sospecha de un delito. Por el contrario, de las motivaciones respectivas, pareciera que se pretende justificar la sospecha al momento de las detenciones y requisas, con base en la corroboración posterior de que, efectivamente habrían incurrido en delitos”.³²⁵

En el mismo sentido, también se coincide con la Comisión Interamericana en la medida en que resaltó en el citado Informe de Fondo N° 129/17 que:

“la corroboración posterior de que las personas afectadas efectivamente pudieron haber estado

³²⁵ CIDH, Informe N° 129/17, Caso 12.315, Fondo, *Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro*, Argentina, cit., párr. 72.

cometiendo un delito es irrelevante para efectos de establecer las violaciones derivadas de la retención, requisa y arresto. Además, la Comisión considera que la inconvencionalidad de dichos procedimientos, debió implicar que las autoridades internas excluyeran toda prueba obtenida mediante procedimientos violatorios de los derechos de las presuntas víctimas. Esta exclusión debió operar como resultado de revisión policial y judicial seria sobre el actuar de los funcionarios policiales, lo que no ocurrió en el caso”.³²⁶

Es por ello que se solicita a la Honorable Corte Interamericana que declare que el Estado Argentino violó los derechos al control judicial, a la revisión integral y a la tutela judicial efectiva reconocidos en los artículos 7.5, 8.1, 8.2.h y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Carlos Alejandro Tumbeiro.

VII. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN (*arts. 1.1 y 24, CADH*)

VII.1. Consideraciones generales

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene dos mandatos explícitos contra la discriminación y el trato desigual arbitrario. Por un lado, su artículo 1.1 dispone que “[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, *origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social* (el resaltado es propio)”. Por otro lado, su artículo 24 establece que

³²⁶ Ídem, párr. 74.

“[t]odas las personas son iguales ante la ley” y que “[e]n consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Respecto de los alcances de estos artículos, la Corte ha señalado que “mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar ‘sin discriminación’ los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a ‘igual protección de la ley’. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación”.³²⁷

En su amplia jurisprudencia sobre el tema, la Corte Interamericana ha indicado que el principio de igualdad y no discriminación forma parte del *ius cogens*,³²⁸ lo cual denota su especial jerarquía dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. También ha señalado que los criterios establecidos en la Convención en virtud de los cuales está prohibido discriminar no tienen carácter taxativo sino meramente enunciativo,³²⁹ reconociendo en numerosos casos criterios que –sin estar establecidos explícitamente– son frecuentemente utilizados en desmedro de los derechos de personas y grupos sociales. Asimismo, ha reconocido que la discriminación puede ser de *iure* o de *facto*³³⁰ y que frente a ciertos colectivos específicos adquiere un carácter estructural.³³¹ De manera más reciente, incluso ha empleado el concepto de *interseccionalidad* para dar cuenta de la forma en que se entrecruzan distintos factores de vulnerabilidad.³³²

³²⁷ Véase, entre muchos otros, Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párr. 82.

³²⁸ Véase, entre muchos otros, Ídem, párr. 79 y Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03*, 17 de septiembre de 2003, párr. 101.

³²⁹ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, cit., párr. 85.

³³⁰ Véase Ídem, párr. 80 y Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-18/03*, cit., párr. 103, entre otros.

³³¹ Véase al respecto, Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205.

³³² Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Serie C No. 298, párr. 290.

Asimismo, en una línea jurisprudencial arraigada y especialmente aplicable a este caso, la Corte Interamericana ha indicado que “[l]os estereotipos constituyen pre-concepciones de los atributos, conductas, papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo identificado” y que las condiciones discriminatorias “basadas en estereotipos [...] socialmente dominantes y socialmente persistentes, [...] se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de [las autoridades]”.³³³ Al respecto, ha señalado que estos estereotipos son contrarios al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que, por lo tanto, deben ser erradicados.³³⁴

En el presente caso, la ausencia absoluta de razones y motivos que dieron lugar a la detención y requisa del señor Fernández Prieto imposibilitan realizar un análisis respecto de una posible inclinación discriminatoria del accionar policial, más allá de que los estudios y diagnósticos existentes sugieren que dicho accionar frecuentemente se realiza de modo perfilado y sesgado. Sin embargo, distinta es la situación del señor Carlos Alejandro Tumbeiro, como será desarrollado a continuación.

No obsta tal desarrollo el hecho de que la Ilustre Comisión no haya declarado en el Informe de Fondo N° 129/17 una violación autónoma a su respecto de los artículos 1.1 y 24, por afectación del principio de igualdad y no discriminación, toda vez que los hechos que fundan el siguiente alegato se encuentran dentro de la plataforma fáctica fijada por la CIDH y que los representantes de las presuntas víctimas tienen autonomía para alegar sobre el derecho. En este sentido, la jurisprudencia constante de la Honorable Corte ha sostenido que la facultad de presentar en forma autónoma las solicitudes, argumentos y pruebas de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes, debe ser interpretada teniendo en cuenta que se tratan de los verdaderos titulares de los derechos reconocidos en la Convención y destinatarios

³³³ Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (“Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche”) vs. Chile*, cit., párr. 224 (y sus citas).

³³⁴ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 302.

de la protección ofrecida por el Sistema.³³⁵ Por lo tanto, pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en el Informe de Fondo, o variar la calificación jurídica de dichos hechos,³³⁶ mientras no aleguen hechos nuevos a los establecidos por la Comisión Interamericana, sin perjuicio de las aclaraciones o explicaciones que resulten necesarias,³³⁷ y siempre que se realice en el momento procesal oportuno, es decir, en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.³³⁸

VII.2. Violación del derecho a la igualdad y no discriminación en perjuicio de Carlos Alejandro Tumbeiro (arts. 1.1 y 24, CADH)

En el caso del señor Carlos Alejandro Tumbeiro, es posible observar una violación tanto del artículo 1.1 de la CADH como del artículo 24 del mismo instrumento, toda vez que sus derechos a la libertad personal, vida privada, honra y dignidad fueron afectados por el trato discriminatorio del que fue objeto, derechos que se encuentran reconocidos tanto a nivel de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como del ordenamiento jurídico local del Estado argentino (artículos 18, 33 y 75 inc. 22, Constitución Nacional).

Como fue argumentado en extenso a lo largo de esta presentación, el señor Tumbeiro fue detenido mientras caminaba a plena luz del día, por un barrio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el acta de detención, la Policía dio cuenta de la vestimenta que portaba en aquél momento: camisa a cuadros, *jeans* y zapatos negros. Con posterioridad, en la instancia de juicio, el Subinspector Gerardo Ibarra

³³⁵ Cf. Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 58.

³³⁶ Corte IDH, *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de Noviembre de 2013, Serie C No. 272, párr. 22.

³³⁷ Cf. Corte IDH *Caso Vélez Loo vs. Panamá*, cit., párr. 43; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 237; *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C No. 195, párr. 32; *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011, Serie C No. 227, párr. 134.

³³⁸ Corte IDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233, párr. 190.

señaló que fue esa vestimenta lo que llamó la atención de las fuerzas de seguridad, dada su presunta incompatibilidad con aquella “propia” de la zona en la que transitaba.

Ya se adelantó que el accionar policial en este punto encuentra base en la existencia de estereotipos y prejuicios por parte de los agentes, que a su vez forman parte de prácticas arraigadas en las fuerzas de seguridad, toleradas por las autoridades administrativas y judiciales. El propio policía que intervino en el juicio señaló que la acción de solicitar documentación a las personas que no se veían como las del barrio era constitutiva de una “*forma de trabajar*” y que a quienes consideraban que no eran de allí se les requería justificar “*la permanencia*” en la zona.³³⁹ Con posterioridad este tipo de razonamiento policial fue validado por la mayoría del Tribunal Oral de condena y, luego, por la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Desde la perspectiva de esta representación, la intervención concreta de los agentes, así como las prácticas por éstos reconocidas y la tolerancia de las autoridades judiciales, se orienta a través de estereotipos respecto del lugar de arraigo, origen social y posición económica de los habitantes. En el imaginario de las fuerzas de seguridad –y también en el del Poder Judicial–, cada zona tiene una idiosincrasia determinada, monolítica, que funciona como guion de identidad y de comportamiento de sus habitantes, y como marco de evaluación de las conductas humanas. En este limitado marco de comprensión, una camisa a cuadros, *jeans* y zapatos negros no es vestimenta propia de un habitante de un barrio de emergencia. Como el propio agente de seguridad reconoció en el juicio, el señor Tumbeiro no fue el primero en sufrir estas prácticas, ya que constituían la “*forma de trabajar*” de la zona. Esa práctica genera diariamente numerosas interacciones con las fuerzas de seguridad, que no son siquiera registradas ni hacen parte de las estadísticas.

Esta vigilancia excesiva sobre los barrios de emergencia por motivos discriminatorios ha sido objeto de preocupación por parte de numerosos organismos locales e internacionales, y persiste al día de la fecha. De acuerdo con el Centro de

³³⁹ Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998), Acta de Debate, fs. 100vta. Véase en Anexo XII.8 de esta presentación.

Estudios Legales y Sociales, en los últimos años “se multiplicaron los operativos de saturación o de intervención territorial que implican la presencia masiva de efectivos en barrios pobres por períodos de tiempo variables” y si bien desde el punto de vista policial estas intervenciones territoriales son definidas como herramientas para la prevención del delito, en la práctica parecen cumplir otro papel ligado, en el mejor de los casos, al control poblacional.³⁴⁰

En la misma dirección, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas ha señalado en un reciente informe sobre la Argentina que “[l]a posibilidad de detener a una persona sobre la base de la sospecha de la comisión de un delito se utiliza ampliamente de manera discriminatoria y subjetiva, es decir, orientándose a las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad”.³⁴¹ Observó a su vez que “el sistema de justicia penal se [aplica] de manera selectiva en relación con las personas de diferente extracción socioeconómica” y que “[l]as personas de origen humilde y aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad [...] tienen mayor probabilidad de ser detenidas por la policía como sospechosas de la comisión de un delito o ‘retenidas’ para verificar su identidad”.³⁴² En lo que aquí aplica específicamente, también constató el Grupo de Trabajo que la detención de personas con fines de averiguación de identidad se entiende en el país como una atribución inherente de la policía para “control demográfico”.³⁴³

En nada modifica la cuestión el hecho de que Tumbeiro no sea parte de esos grupos sociales marginados y sobre-vigilados por las fuerzas de seguridad, ni percibido por los agentes como integrante de tales grupos. Por una parte, porque las prácticas de control demográfico basadas en estereotipos y prejuicios afectan la libertad ambulatoria y de circulación de cualquier habitante; en el caso: el señor Tumbeiro. Por otra parte, porque la preconcepción policial respecto de los “unos” (quienes *no* habitan barrios de emergencia) y los “otros” (quienes *sí* habitan barrios de

³⁴⁰ Centro de Estudios Legales y Sociales. *Hostigados...*, cit., pp. 14-15.

³⁴¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas acerca de su misión a la Argentina, A/HRC/39/45/Add.1, cit., párr. 26.

³⁴² Ídem, párr. 54.

³⁴³ Ídem, párr. 28.

emergencia) fue aquello que explicó, en parte, la detención del señor Tumbeiro. De allí que éste se vio afectado por las prácticas institucionales asentadas en estereotipos y prejuicios discriminatorios, ya que fueron una de las condiciones de posibilidad de la violación de sus derechos a la libertad personal, vida privada, honra y dignidad, y también del proceso penal que siguió como consecuencia en violación a sus garantías convencionales.

Por lo mencionado, se coincide en este punto con las apreciaciones volcadas por la Comisión Interamericana en el Informe de Fondo N° 129/17 adoptado en el caso. Si bien la ilustre CIDH no declaró allí la violación de los artículos 1.1 y 24 de la CADH que aquí se pretende, por afectación del principio de igualdad y no discriminación, señaló que en el caso del señor Tumbeiro “la explicación relacionada con el estado de ‘nerviosismo’ y inconsistencia entre la vestimenta y los objetos que llevaba consigo con la zona en la cual se encontraba, no sólo no resulta suficiente para justificar, ante un espectador razonable, una sospecha de delito, *sino que además puede revelar cierto contenido discriminatorio con base en la apariencia y los prejuicios sobre dicha apariencia en relación con la zona respectiva*” (el resaltado es propio).³⁴⁴ También indicó que las facultades policiales de esta naturaleza, que no estén revestidas de salvaguardas adicionales, “*constituyen un riesgo de incurrir en acciones discriminatorias con base en perfiles asociados a estereotipos*” (el resaltado es propio). Finalmente, retomó este tema en sus recomendaciones al Estado argentino, donde incluyó la obligación de capacitar al personal policial en la prohibición de ejercer las facultades de detención y requisa en la vía pública “de manera discriminatoria y con base en perfiles asociados a estereotipos”.³⁴⁵

En consecuencia, por las características de la detención sufrida y por las razones que le dieron lugar, se solicita a la Honorable Corte Interamericana que declare que el Estado Argentino violó el derecho a la igualdad y no discriminación

³⁴⁴ CIDH, Informe N° 129/17, Caso 12.315, Fondo, *Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro*, Argentina, cit., párr. 70.

³⁴⁵ Ídem, párr. 70.

reconocido en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Tumbeiro.

VIII. PRETENSIONES EN MATERIA DE REPARACIONES

VIII.1. Consideraciones generales

La Honorable Corte Interamericana tiene dicho que, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”³⁴⁶ y que esa disposición “refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de los Estados”.³⁴⁷

Esta “reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restituto in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior”³⁴⁸ a la violación del derecho. No obstante, frente a violaciones de Derechos Humanos que se enmarcan en una situación estructural que las explica y posibilita su recurrencia, las reparaciones deben también tener “una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo”.³⁴⁹

Tomando en consideración la jurisprudencia señalada, las conclusiones del Informe de Fondo N° 129/17 de la Comisión Interamericana, las circunstancias del presente caso y las violaciones de Derechos Humanos alegadas en esta presentación, las medidas de reparación que se solicitan a la Honorable Corte Interamericana

³⁴⁶ Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, cit., párr. 25; *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C Nro. 219, párr. 245; entre otros.

³⁴⁷ Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, cit., párr. 62. En el mismo sentido, *Caso Gomez Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, cit., párr. 245, entre otros.

³⁴⁸ Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, cit., párr. 60.

³⁴⁹ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo algodón”) vs. México*, cit., párr. 450.

involucran una amplia gama. Por una parte, esta representación entiende que corresponde otorgar un resarcimiento integral a las presuntas víctimas, mediante el pago de una indemnización compensatoria por los daños materiales e inmateriales sufridos. Por otra parte, que corresponde la determinación de medidas de satisfacción y garantías de no repetición acordes con la responsabilidad internacional atribuible al Estado argentino por los hechos que damnificaron al señor Fernández Prieto y al señor Tumbeiro, y acordes a su vez con el contexto de normas y prácticas institucionales que les dio lugar, que se mantiene en esencia inalterado en la actualidad.

VIII.2. Titulares del derecho a la reparación

De conformidad con lo determinado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe de Fondo N° 129/17 y con lo vertido en esta presentación, en este caso debe considerarse al señor Fernández Prieto y al señor Tumbeiro como “parte lesionada” en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana y, consecuentemente, como acreedores de las reparaciones que fije el Tribunal por los distintos rubros pretendidos. Asimismo, en el caso del señor Tumbeiro corresponde que sus familiares sucedan el título de esa acreencia, ante el hecho de su fallecimiento en el año 2014.³⁵⁰

VIII.3. Las reparaciones del caso

De acuerdo con lo previsto en el artículo 63.1 de la Convención Americana y con el alcance que en lo sucesivo se detalla, se solicita que la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos disponga las siguientes medidas de reparación integral a cargo del Estado argentino.

³⁵⁰ Véase certificado de defunción del señor Carlos Alejandro Tumbeiro en Anexo IV.1 de esta presentación. Asimismo, se remiten las partidas de nacimiento de su hijo y sus dos hijas en Anexo IV.3 de esta presentación.

VIII.3.a. Indemnización compensatoria por daño inmaterial y material

VIII.3.a.i) Daño inmaterial

En palabras de la Corte Interamericana, el daño inmaterial “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”.³⁵¹ Asimismo, ha afirmado que “no siendo posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, la reparación integral a las víctimas sólo puede ser objeto de compensación de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto, entre otros, reconocer la dignidad de la víctima y evitar la repetición de las violaciones”.³⁵²

Si bien se ha reconocido que “es propio de la naturaleza humana que toda persona que padece una violación a sus derechos humanos experimente un sufrimiento”,³⁵³ corresponde precisar la repercusión que las violaciones convencionales cometidas por el Estado argentino han tenido en el presente caso, en relación con el daño inmaterial sufrido por las presuntas víctimas. En este sentido, la compensación que se solicita en este punto responde al padecimiento emocional y psíquico sufrido por nuestros representados, quienes no sólo vieron afectados sus

³⁵¹ Corte IDH, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, cit., párr. 305. En el mismo sentido, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, cit., párr. 84; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149, párr. 227; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, cit., párr. 255; *Caso I.V. vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de Noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 355.

³⁵² Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, cit., párr. 227; *Caso Baldeón García vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párr. 188; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 14, párr. 219; y *Caso Acevedo Jaramillo y otros*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006, Serie C No. 144, párr. 308.

³⁵³ Corte IDH, *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C No. 197, párr. 176; *Caso Abril Alosilla y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de marzo de 2011, Serie C No. 223, párr. 131.

Derechos Humanos a la libertad ambulatoria, a la vida privada, a la honra, a la dignidad, a las garantías judiciales, a la protección judicial efectiva y a la igualdad y no discriminación,³⁵⁴ sino que en virtud de los procesos judiciales sustanciados en violación a esos derechos y de las condenas recaídas como consecuencia, experimentaron diferentes afectaciones en su esfera autorreferente y en sus relaciones familiares e interpersonales.

En el caso del señor Carlos Alberto Fernández Prieto, el procedimiento policial y judicial en el marco del cual tuvo lugar la afectación de derechos aquí denunciada, finalizó con una condena privativa de libertad de cinco años y con una multa de 3.000 pesos, más accesorias legales y costas, que quedó firme luego de la sustanciación del proceso seguido en su contra. De las constancias judiciales recabadas, surge que por esa condena –producto de un proceso viciado y, por lo tanto, injusta– cumplió por lo menos 2 años, 8 meses y cinco días de prisión efectiva,³⁵⁵ y siguió sujeto a restricciones como consecuencia de la libertad condicional y hasta el agotamiento de la pena de cinco años impuesta.

La mera descripción realizada constituye base suficiente para tener por acreditado el importante daño inmaterial experimentado por el señor Fernández Prieto, toda vez que el tiempo en prisión implica necesariamente la separación de los afectos, de las actividades de vida cotidianas y de las ocupaciones laborales en el medio libre. Por otra parte, son bien conocidos el estigma de la condena penal y las consecuencias que para las personas posee el encierro carcelario, entre las que se cuentan las malas condiciones de detención, la atención inadecuada de la salud, las dificultades posteriores de reinserción social y laboral, etcétera.

La situación del señor Fernández Prieto no escapa a esta regla general. En su caso particular, la detención implicó la separación respecto de sus cuatro hijos y de su conviviente de aquel entonces. Su hijo de mayor edad no superaba los veinte

³⁵⁴ En el caso del señor Carlos Alejandro Tumbeiro, de conformidad con lo alegado en el apartado VII.2 de esta presentación.

³⁵⁵ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Resolución sobre Excarcelación, fs. 755-756. Véase en Anexo IX.19 de esta presentación.

años, mientras que los restantes tenían diecisiete, catorce y siete respectivamente. También truncó las actividades comerciales que la presunta víctima llevaba adelante en aquél tiempo, como será probado y ampliado oportunamente mediante su declaración testimonial ofrecida en esta presentación.

Por otra parte, la detención y las consecuencias que siguieron a ella, tuvieron lugar en un período muy particular de su vida, en tanto sólo meses antes el señor Fernández Prieto había sufrido un importante accidente automovilístico que lo dejó con consecuencias motrices de importante tenor. En este último sentido, como efecto directo de la privación de su libertad, la presunta víctima no pudo tener continuidad en los tratamientos médicos necesarios ni acceso a una rehabilitación efectiva,³⁵⁶ que permitan reducir las secuelas que incluso arrastra hasta el día de hoy.³⁵⁷ Podrá observar la Corte en la prueba anexa,³⁵⁸ que el señor Fernández Prieto realizó numerosas peticiones estando detenido para obtener un adecuado diagnóstico de su condición de salud y obtener un consecuente tratamiento especializado, que sin embargo no fueron canalizadas adecuadamente por las instituciones que intervinieron.

Como oportunamente será probado y ampliado mediante la declaración testimonial del señor Fernández Prieto ofrecida en esta presentación, su condición de procesado –y, luego, condenado– tuvo asimismo repercusión en distintos ámbitos de su vida familiar y laboral, del modo que frecuentemente resulta en los casos en los que las personas se hallan en conflicto con la ley penal. La detención por lo general implica un estigma social, que deteriora las relaciones familiares y, en especial, la relación con los hijos, como efectivamente sucedió en el caso. También afecta el plano económico, porque ya no es posible proveer lo necesario a uno mismo o a la familia. Esta afectación incluso se manifiesta luego de salir en libertad, ya que las personas con

³⁵⁶ Véase en general, Incidente “Actuaciones sobre estado de salud, rehabilitación y traslados de Fernández Prieto” (partes pertinentes), en Anexo X de esta presentación.

³⁵⁷ Véase Informe socio-económico de Carlos Alberto Fernández Prieto en Anexo XVII y certificado de discapacidad en Anexo XVIII de esta presentación.

³⁵⁸ Véase en general, Incidente “Actuaciones sobre estado de salud, rehabilitación y traslados de Fernández Prieto” (partes pertinentes), en Anexo X de esta presentación.

antecedentes penales experimentan numerosas dificultades para acceder a un empleo formal y a una efectiva reinserción.

Por su lado, en el caso del señor Carlos Alejandro Tumbeiro, el procedimiento policial y judicial en el marco del cual tuvo lugar la afectación de derechos humanos aquí denunciada finalizó con una condena de un año y seis meses de prisión en suspenso y con una pena de multa de 150 pesos, más costas, que quedó firme luego de la sustanciación de un proceso de aproximadamente cuatro años de duración. En esa misma condena, se le ordenó también: (a) fijar residencia y someterse a disposiciones del Patronato, (b) abstenerse de concurrir a lugares con actividades relacionadas con drogas, trato con personas que conocidamente pudieran tener vinculaciones con el consumo, tenencia, distribución o cualquier actividad ilícita relacionada con estupefacientes, (c) abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas, (d) proponer al Tribunal Oral Federal un plan de trabajo comunitario durante el período de condena, de hasta cuatro horas semanales.³⁵⁹

Si bien a diferencia del caso del señor Fernández Prieto su detención fue de sólo un día y no cumplió prisión efectiva, la condena –producto de un procedimiento viciado y, por lo tanto, injusta– implicó en los hechos el sometimiento al sistema de administración de justicia por un importante período de tiempo, con las restricciones que ello implica: cuatro años de proceso, más cuatro años de ejecución. Por otra parte, entrañó la obligación de pagar una multa y la de realizar esfuerzos dirigidos a efectuar las tareas de orden comunitario fijadas para evitar el encierro carcelario, que restaron tiempo para la realización de otro tipo de actividades y, correlativamente, para la obtención de recursos propios y para el desarrollo del plan de vida.

Esta descripción también resulta suficiente para tener por acreditado el daño inmaterial experimentado por el señor Tumbeiro. Como puede observarse en el

³⁵⁹ “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Sentencia, fs. 105-105vta. Véase en Anexo XII.9 de esta presentación. Cabe señalar que este tipo de medidas se imponen bajo advertencia de que su incumplimiento podría llevar a revocar la ejecución condicional de la pena y tornar obligatorio el cumplimiento de la sanción impuesta en un centro de detención, lo cual aumenta el peso que conllevan y la restricción sobre quien las sufre.

relato de los hechos, él fue sometido a un procedimiento policial ilegal, arbitrario, intrusivo y de contenido discriminatorio. Asimismo, estuvo sujeto a proceso penal dirigido a determinar su responsabilidad entre el año 1998 y el año 2002, y luego de que la sentencia quedara firme pesó sobre él la obligación de realizar tareas comunitarias y de cumplir con estrictas normas de conducta para que su condena no se materialice en un encierro efectivo. En ese sentido, por una parte, tuvo las consecuencias propias de la pena que se le impuso y, por otra parte, experimentó el estigma que le sigue a ella.

Respecto del primer punto, luego de que la condena quedara firme el señor Tumbeiro debió cumplir con las reglas de conducta ordenadas por el Tribunal Oral, comenzar a pagar la multa impuesta y abocarse a la búsqueda de un lugar para realizar las tareas comunitarias, ya que había sido rechazado en numerosos sitios. Esta dificultad para el cumplimiento de las tareas comunitarias puede verse a lo largo de todo el expediente de ejecución,³⁶⁰ donde finalmente se tuvo por cumplida la condena impuesta recién el día 2 de mayo de 2006, teniendo en cuenta – precisamente– que si bien el señor Tumbeiro expresó en diferentes ocasiones su voluntad de cumplir con las tareas impuestas, el Tribunal nunca pudo darle una respuesta favorable a sus solicitudes.

Respecto del segundo punto, al igual que en el caso del señor Fernández Prieto y, por lo general, de la totalidad de la población en conflicto con la ley penal, el señor Tumbeiro también experimentó repercusiones en su ámbito familiar, laboral e interpersonal. Al momento de ser detenido, se encontraba casado y tenía tres hijos. Como puede verse en las constancias adjuntas, su hijo mayor apenas contaba con dieciocho años de edad, mientras que sus dos hijas tenían catorce y doce años de edad respectivamente.³⁶¹ Los daños derivados de los hechos aquí denunciados en su

³⁶⁰ Véase, en general, “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, en Anexo XIII de esta presentación.

³⁶¹ Véanse las partidas de nacimiento de los hijos/as del señor Carlos Alejandro Tumbeiro en Anexo IV.3 de esta presentación.

esfera familiar e interpersonal, podrán ser en mayor medida ampliados con las testimoniales ofrecidas a la Honorable Corte Interamericana en este escrito.

En suma, en atención a las consideraciones expuestas, y en razón de la gravedad de los sucesos denunciados y de la intensidad de los padecimientos causados a las presuntas víctimas, se entiende que corresponde fijar una suma de dinero a modo de reparación por daño inmaterial. Asimismo, como la Honorable Corte Interamericana ha resuelto en otros casos,³⁶² corresponde que al momento de determinar y cuantificar el daño inmaterial producido a las presuntas víctimas, contemple no sólo el menoscabo a su integridad psíquica y moral, sino también el impacto que causaran esas violaciones en sus relaciones sociales y laborales así como la alteración en la dinámica del grupo familiar. Si bien en el caso específico las presuntas víctimas son el señor Fernández Prieto y el señor Tumbeiro, ello no significa que no deban evaluarse y ponderarse dentro de los daños por ellos sufridos, las afectaciones que trascendieron al ámbito de sus familias.

Por todo lo anterior, se solicita a la Honorable Corte Interamericana que ordene, a título compensatorio y con fines de reparación integral, el pago de una suma de dinero fijada en equidad en favor del señor Fernández Prieto y el pago de una suma de dinero fijada en equidad en favor del señor Tumbeiro –en beneficio de sus sucesores–, teniendo en cuenta todos los aspectos detallados en este apartado.

VIII.3.a.ii) Daño material: daño emergente y lucro cesante

En reiteradas oportunidades la Honorable Corte Interamericana ha indicado que el daño material supone e incluye “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”.³⁶³ A su

³⁶² Corte IDH, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párr. 158.

³⁶³ Corte IDH, *Caso Bámaca Velazquez vs. Guatemala*, cit., párr. 43 y *Caso Gomez Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, cit., párr. 298. En el mismo sentido, Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes*

vez, ha definido al lucro cesante como la “pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos”.³⁶⁴

En el presente caso, el tiempo transcurrido desde que los hechos ocurrieron hasta hoy –así como el fallecimiento de una de las presuntas víctimas– atenta contra la posibilidad de cuantificar adecuadamente los rubros indemnizatorios comprendidos en este apartado. No obstante, es posible hacer un acercamiento razonable a la materia, teniendo en cuenta las circunstancias de cada situación, de modo tal de satisfacer el componente de justicia que tienen las órdenes de reparación. En este sentido, la Corte Interamericana ha considerado equitativo indemnizar este rubro aún en ausencia de comprobantes que acreditaran fehacientemente los perjuicios económicos alegados.³⁶⁵

Con eso en cuenta, respecto del señor Fernández Prieto la indemnización debe contemplar, en primer término, el daño derivado de la imposibilidad de procurarse un trabajo en el medio libre durante el período de prisión efectivamente sufrido, que asciende a por lo menos dos años, ocho meses y cinco días de encierro.³⁶⁶ Asimismo, la indemnización por este concepto debe incluir los gastos en los que la presunta víctima incurrió en el marco del proceso judicial interno, como ser la contratación de una defensa particular para su etapa inicial.³⁶⁷ En el mismo orden, deben también incluirse los gastos que razonablemente tuvo que realizar para hacer seguimiento del caso internacional, durante la larga cantidad de años en los que se sustanció. Finalmente, deben también contemplarse aquí los ingresos que el señor

vs. Brasil, cit., párr. 220; *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016, Serie C No. 312, párr. 303.

³⁶⁴ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, cit., párr. 147.

³⁶⁵ Corte IDH, *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de septiembre de 1996, Serie C No. 28, párr. 21; *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 1996, Serie C No. 29, párr. 42.

³⁶⁶ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Resolución sobre Excarcelación, fs. 755-756. Véase en Anexo IX.19 de esta presentación. La Corte Interamericana “ha manifestado, con relación al daño material en el supuesto de víctimas sobrevivientes, que el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que éstas permanecieron sin trabajar”. Véase Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, cit., párr. 205.

³⁶⁷ “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”, Declaración Indagatoria de Carlos Alberto Fernández Prieto, fs. 25vta. Véase en Anexo IX.3 de esta presentación. Allí consta la designación de un abogado particular.

Fernández Prieto se vio privado de obtener en virtud de las dificultades que acarrea el haber sido condenado penalmente y privado de la libertad, que no sólo se dan en el contexto del encierro sino una vez que se obtiene la libertad. En este último sentido, el señor Fernández Prieto se dedicaba al comercio, y como será probado y ampliado oportunamente mediante la declaración testimonial de la presunta víctima ofrecida a la Honorable Corte en esta presentación, experimentó distintas dificultades para acceder a empleos formales por su condición de condenado.

Por su lado, respecto del señor Carlos Alejandro Tumbeiro deben contemplarse dentro del presente rubro los gastos derivados del proceso penal que enfrentó, como ser traslados a los órganos jurisdiccionales a fin de comparecencia en el marco de la ejecución, así como el monto abonado por la multa que hizo parte de su condena y por las costas, que de acuerdo con la información contenida en el expediente asciende a \$ 150 pesos y a \$ 69,63 pesos respectivamente. También aquí deben computarse los gastos en los que razonablemente pudo haber incurrido para la búsqueda de lugares en los que realizar las horas de trabajo comunitario incluidas en su condena, junto con el tiempo perdido por tal motivo para la realización de trabajos propios de su actividad.³⁶⁸ En el mismo orden, deben contemplarse, al igual que en el caso del señor Fernández Prieto, las dificultades generales que experimentan las personas en conflicto con la ley penal para acceder a empleos formales. Finalmente, deben incluirse los gastos que razonablemente tuvo que realizar para hacer seguimiento del caso internacional, hasta su fallecimiento.

En razón de lo anterior, solicitamos a la Honorable Corte que fije el pago de indemnizaciones compensatorias monetarias a favor del señor Fernández Prieto y a favor del señor Tumbeiro, que por la imposibilidad de ser adecuadamente cuantificadas en atención al tiempo transcurrido deberán ser fijadas en equidad,

³⁶⁸ Al momento de su detención, el señor Tumbeiro poseía título de técnico mecánico en automotores, de técnico en seguridad industrial y de técnico en lubricación. Se desempeñaba como electricista y trabajaba en una remisería. Cf. “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”, Declaración Indagatoria, fs. 30. Véase en Anexo XII.4 de esta presentación. Véase también “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”, Informe Social de fecha 20 de febrero de 1998, fs. 263-266vta. Véase en Anexo XIII de esta presentación.

tomando en consideración los elementos aportados en este apartado, la edad³⁶⁹ y formación de las víctimas, y las actividades a las que se dedicaban al tiempo de los hechos. Respecto del señor Tumbeiro, la suma deberá ser fijada en beneficio de sus sucesores.

VIII.3.b. Medidas de satisfacción

Uno de los avances más significativos de la jurisprudencia interamericana es el relativo a la inclusión de garantías de satisfacción y no repetición de los hechos. En esta línea, la Corte IDH ha reconocido mecanismos de reparación de daños inmateriales que no tienen carácter pecuniario, así como medidas de alcance general o repercusión pública. La idea que subyace en tales determinaciones es que las reparaciones no sólo deben mirar el aspecto material, sino también deben tender al restablecimiento de la dignidad de las víctimas y, principalmente, a evitar que las situaciones violatorias de derechos se repitan.

Este tipo de órdenes de reparación es especialmente relevante en aquellos casos en los que se reconoce que las violaciones de derechos que tuvieron lugar, hacen parte de un contexto normativo, institucional y estructural que las excede. Tal y como afirmó la Comisión en su Informe de Fondo N° 129/17, y se detalla de modo exhaustivo en este escrito, las afectaciones a los derechos humanos del señor Fernández Prieto y del señor Tumbeiro no resultan episódicas o una rareza, sino que constituyen manifestaciones concretas y específicas de un patrón más amplio de violaciones, vinculado con el accionar ilegal y arbitrario de las fuerzas de seguridad, con la existencia de una normativa procesal penal indeterminada y laxa que facilita ese accionar, y con la falta de controles administrativos y judiciales que permitan identificar y corregir esos abusos.

³⁶⁹ El señor Carlos Alberto Fernández Prieto tenía 45 años al momento de ser detenido, mientras que el señor Carlos Alejandro Tumbeiro tenía 44 años.

En virtud de ello, se solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que disponga las siguientes medidas de reparación integral a cargo del Estado argentino.

VIII.3.b.i) Se declare la violación a la CADH y la responsabilidad internacional del Estado

La Corte IDH ha manifestado en numerosos casos que la adopción de una sentencia que declara la responsabilidad internacional del Estado es *per se* una forma de reparación. En este caso, por las violaciones de derechos alegadas, por su recurrencia a nivel local y regional, y por estar concernido el orden público interamericano, es de especial importancia que se declare que el Estado argentino violó los derechos a la libertad personal, a la vida privada, a la honra, a la dignidad, a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva reconocidos en los artículos 7, 8, 11 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo Instrumento, en perjuicio del señor Fernández Prieto y en perjuicio del señor Tumbeiro. Asimismo, que declare que el Estado argentino violó el derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocido en los artículos 1.1 y 24 de la CADH en perjuicio del señor Tumbeiro.

VIII.3.b.ii) Se publique la sentencia internacional

A la luz de los hechos del caso, considerando que el daño causado a las víctimas implicó una severa afectación de su honor y de su dignidad, y que el caso se entronca en una situación más amplia y generalizada de afectación de derechos por parte de las Fuerzas de Seguridad y del Poder Judicial, resulta de suma relevancia que se ordene la publicación del resumen oficial de la sentencia en tres diarios de gran circulación del país, y de la sentencia íntegra en la página oficial del Poder Judicial de

la Nación, en la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en la del Ministerio de Seguridad de la Nación³⁷⁰ por el plazo mínimo de un año.

VIII.3.b.iii) Se dejen sin efecto las condenas del señor Fernández Prieto y del señor Tumbeiro impugnadas en este caso internacional

Constituye una práctica frecuente de la Corte Interamericana, cuando las violaciones de derechos declaradas contaron con la anuencia del Poder Judicial o cuando los propios órganos jurisdiccionales fueron responsables de ellas, establecer que se dejen sin efecto las sentencias que cristalizaron la afectación denunciada, así como todas sus consecuencias. En los casos traídos a estudio, las condenas constituyen un acto jurisdiccional inválido que, por lo tanto, debe ser subsanado mediante órdenes de reparación específicas.

Bajo la consideración anterior, en primer término es importante que se exija al Estado argentino arbitrar los medios a su alcance para verificar que las condenas recaídas respecto del señor Fernández Prieto y respecto del señor Tumbeiro en los procesos internos que son objeto de este trámite internacional no sean actualmente informadas como antecedentes en el Registro Nacional de Reincidencia o en otros registros públicos. En caso de que efectivamente sean informadas, en menester ordenar que se elimine toda anotación al respecto.

Asimismo, por la enorme repercusión que los procesos tuvieron en el debate jurídico y en la jurisprudencia local, y en consonancia con lo indicado por la Corte Interamericana en casos anteriores,³⁷¹ es también de suma relevancia que se ordene al Estado argentino asentar junto a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaídas en Fallos 321:2947 (*Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/ infracción ley 23.737 causa n° 10.099*) y en Fallos 325:2485 (*Tumbeiro, Carlos*

³⁷⁰ Actualmente, dependen del Ministerio de Seguridad de la Nación las fuerzas de seguridad federales, a saber: Policía Federal, Prefectura Naval y Gendarmería Nacional. Véase: <https://www.argentina.gob.ar/seguridad/institucional>. (Última consulta: 19/03/2019).

³⁷¹ Corte IDH, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 18 de octubre de 2017, párr. 21.

Alejandro, s/recurso extraordinario), una anotación marginal que indique que ambas sentencias y los procesos que le dieron lugar fueron declarados por la Corte IDH como incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por contradecir estándares internacionales relativos a la libertad personal, la vida privada, la honra, la dignidad, las garantías judiciales, la protección judicial efectiva, y la igualdad y no discriminación.

VIII.3.c. Garantías de no repetición y “vocación transformadora”

De acuerdo con una línea jurisprudencial sostenida, “el Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos [...] y, por eso, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de los deberes de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana”.³⁷² En el mismo orden, la Corte Interamericana también ha señalado la necesidad de adoptar medidas de reparación con “vocación transformadora”, cuando reconoció precisamente que las violaciones de derechos humanos declaradas eran parte de un contexto normativo e institucional más amplio, con notas estructurales que debían ser modificadas en aras de prevenir nuevos sucesos. Tomando ello en consideración, se solicita a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que disponga las siguientes medidas de reparación integral a cargo del Estado argentino.

VIII.3.c.i) Adecuación normativa

Tal como lo destacó la Comisión en el párrafo 77.2 de su Informe de Fondo N° 129/17, ante los hechos juzgados resulta imprescindible que la Honorable Corte IDH ordene al Estado argentino adoptar medidas legislativas, administrativas y

³⁷² Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*, cit., párr. 334; *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*, cit., párr. 195, entre otros.

de otra índole que aseguren que el accionar de las Fuerzas de Seguridad se atenga a los estándares internacionales en materia de detenciones y requisas sin orden judicial, y para que existan procedimientos administrativos y judiciales efectivos a fin de controlar y sancionar las irregularidades que se registren en ese proceder.

En relación con lo anterior, esta representación considera que la legislación aplicable al día de hoy a las detenciones y requisas sin orden judicial es esencialmente equivalente a la que existía al momento de los hechos de los casos estudiados, por lo que una orden de reparación de este tipo adquiere singular relevancia en términos de “no repetición”. Por una parte, la ley N° 23.950 se mantiene en vigencia y no ha sido derogada. Por otra parte, si bien los artículos 4° y 184 inciso 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal vigente a la época de los hechos del caso Fernández Prieto (Ley N° 2732) fueron derogados, los artículos 230 y 284 del Código Procesal Penal de la Nación vigentes a la época de los hechos del caso Tumbeiro (Ley N° 23.984) aún mantienen actualidad y resultan contrarios a los estándares internacionales de derechos humanos en materia de detenciones y requisas.

Asimismo, las modificaciones que experimentó a lo largo de estos años la normativa tampoco satisfacen los estándares internacionales en la materia. Por el contrario, mantienen criterios laxos y subjetivos, proclives a maximizar la discrecionalidad y la arbitrariedad de las fuerzas de seguridad. En especial, como se mencionara en el trámite ante la Comisión y en esta presentación, el artículo 230 *bis* incorporado en el año 2001 al Código Procesal Penal de la Nación a través de la Ley N° 25.434, amplió las facultades de las fuerzas de policía y de seguridad, en tanto autorizó, bajo determinadas condiciones y sin orden judicial, la intercepción de personas con el fin de requisar sus pertenencias e inspeccionar sus efectos personales, así como también el registro del interior de los vehículos. Incluso en operativos públicos de prevención, la norma autoriza a las fuerzas policiales a inspeccionar los vehículos sin exigir más recaudos que la mera existencia de tal operativo.

Fuera de lo anterior, si bien esta representación no desconoce que se ha sancionado un nuevo Código Procesal Penal Federal,³⁷³ lo cierto es que no se aplica actualmente en tanto su vigencia se encuentra suspendida a través de un Decreto de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional³⁷⁴ y, por otra parte, contiene previsiones en la materia que no alcanzan a resolver acabadamente la dimensión estructural de los casos aquí denunciada, como oportunamente podrá ampliarse ante la Honorable Corte Interamericana en este proceso.

En consideración a todo lo señalado, como medida de reparación debe ordenarse al Estado adecuar la normativa vigente a los estándares internacionales en materia de detenciones y requisas sin orden judicial. En particular, para que ello efectivamente ocurra, debe derogarse la Ley N° 23.950 y deben modificarse los artículos 184 inciso 5, 230, 230 *bis* y 284 del Código Procesal Penal de la Nación, así como someter a revisión toda otra normativa legal que regule detenciones y requisas de las fuerzas de seguridad sin orden judicial. Asimismo, para satisfacer adecuadamente el objeto de esta medida de reparación, la futura legislación en materia de requisas y detenciones deberá:

- (a) indicar las circunstancias objetivas en las que procede una detención y/o requisa sin orden judicial; (b) indicar que dichas circunstancias deberán ser de *carácter previo* al procedimiento y de interpretación restrictiva; (c) indicar que deben darse junto con una situación de urgencia que impida solicitar la

³⁷³ Código Procesal Penal Federal, aprobado por la Ley N° 27.063 con las incorporaciones dispuestas por la Ley N° 27.272 y las modificaciones introducidas por la Ley N° 27.482. Véase la aprobación del mencionado Código y de su texto ordenado en Decreto N° 118/2019, de fecha 7 de febrero de 2019, disponible en:

<https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/201331/20190208>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase en Anexo V de esta presentación.

³⁷⁴ Decreto de Necesidad y Urgencia N° 257/2015, de fecha 24 de diciembre de 2015. En estos términos, la reforma en cuestión no rige aún y en las causas penales continúa aplicándose el Código Procesal Penal de la Nación aprobado según Ley N° 23.984 y sus modificatorias. El Decreto N° 257/2015 se encuentra disponible en:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/255000-259999/257347/norma.htm>. (Última consulta: 19/03/2019). Véase en Anexo V de esta presentación.

correspondiente orden judicial; (d) indicar la carga de las fuerzas de seguridad de dejar constancia exhaustiva en las actas de procedimiento de los motivos y circunstancias que dieron origen a la detención y requisa, y que impidieron la obtención de la correspondiente orden judicial, tanto en aquellos casos en que existan resultados positivos como negativos.

VIII.3.c.ii) Adecuación reglamentaria

Adicionalmente, se solicita a la Honorable Corte Interamericana que junto con la adecuación normativa, se ordene al Estado su aplicación uniforme a través de protocolos reglamentarios de la actuación de las fuerzas de seguridad en la vía pública, los cuales deberán ser adoptados mediante decreto presidencial, y no a través de resoluciones ministeriales inestables y de menor jerarquía.

Para satisfacer adecuadamente el objeto de esta medida de reparación deberán dejarse sin efecto los protocolos vigentes, y los nuevos protocolos deberán ajustarse estrictamente a una legislación procesal penal sancionada de conformidad con los lineamientos de reforma propuestos en el punto previo, tanto con relación a las circunstancias objetivas y de urgencia que habilitarían detenciones y requisas sin orden judicial, como a la carga de las fuerzas de seguridad de dejar constancia exhaustiva al respecto en las actas de procedimiento.

Asimismo, deberán indicar los pasos a seguir tanto respecto de los procedimientos que arrojen resultados positivos como de aquellos que no arrojen ningún resultado. En todo caso, deberán incluir la implementación de un sistema de entrega de constancias o formularios a todas las personas que se vean sometidas a detenciones y requisas por parte de la Policía, que incluyan los motivos en los que se basa la medida dispuesta, el tipo de evidencias buscadas, el resultado de la requisa y los datos de los funcionarios involucrados. Por último, los protocolos deberán regular

el procedimiento de revisión de la actuación policial por parte de sus superiores administrativos, garantizando la transparencia y el debido proceso.

VIII.3.c.iii) Medidas dirigidas a lograr uniformidad a nivel nacional

A modo de complemento de los puntos precedentes, y de conformidad con los lineamientos allí destacados, además se solicita a la Honorable Corte Interamericana que ordene al Estado argentino adoptar medidas para propender a una uniformidad –respecto de los pisos mínimos en materia de detenciones y requisas sin orden judicial- en las legislaciones procesales penales provinciales, y en el accionar de sus respectivas Fuerzas de Seguridad. Ello, toda vez que de conformidad con el carácter federal del Estado argentino, las normas procesales penales dependen de las legislaturas provinciales, y cada jurisdicción cuenta con sus propias Fuerzas de Seguridad. De allí que una orden de adecuación normativa y reglamentaria únicamente limitada a la órbita federal tendría un alcance muy restringido e incapaz de modificar las prácticas cuestionadas en el presente caso.

VIII.3.c.iv) Capacitación de integrantes de las Fuerzas de Seguridad, del Ministerio Público Fiscal y del Poder Judicial

Esa Honorable Corte ha establecido que la capacitación de funcionarios públicos es una medida importante para garantizar la no repetición de los hechos que generaron las violaciones.³⁷⁵ A ese fin, en cumplimiento de los deberes de prevención y garantía de los derechos reconocidos por la Convención Americana, solicitamos que se ordene al Estado argentino adoptar medidas urgentes para capacitar a los integrantes de las Fuerzas de Seguridad, del Ministerio Público Fiscal y del Poder Judicial, tanto en el orden federal como en las distintas provincias del país.

³⁷⁵ Corte IDH. *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, cit., párr. 229. Véase también, entre otros, *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005, Serie C No. 132; *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005, Serie C No. 138; *Caso Bayarri vs. Argentina*, cit.

Estas capacitaciones deben ser de carácter permanente, acompañarse del financiamiento necesario, y basarse en normativa –legislativa y reglamentaria– estructurada sobre la base de las consideraciones precedentes. Entre los contenidos mínimos deberán incluirse los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre estereotipos y no discriminación, libertad personal, vida privada, honra y dignidad, debido proceso, reglas de exclusión de la prueba obtenida inválidamente, y tutela judicial efectiva.

VIII.3.c.v) Producción de estadísticas

Por otro lado, a fin de garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, solicitamos a la Honorable Corte Interamericana que ordene a las autoridades estatales que recolecten, publiquen y difundan estadísticas oficiales acerca de la actuación de las Fuerzas de Seguridad, en las que se identifiquen los motivos de las detenciones y/o requisas en los supuestos en que no media orden judicial ni tampoco delito flagrante, incluso en los casos que no dan lugar a la formación de procesos penales. En especial, en la elaboración de las estadísticas deberán tenerse en cuenta criterios de género, edad, procedencia social, nacionalidad, tipo de vestimenta y efectos personales, etcétera; es decir, aquellos criterios usualmente tenidos en cuenta por las Fuerzas de Seguridad como fundamento de sus sospechas y consecuentes detenciones.

IX. PRUEBA DEL CASO

IX.1. Declaración de la presunta víctima

Se solicita a la Honorable Corte IDH que reciba la declaración del señor Carlos Alberto Fernández Prieto en audiencia, a fin de que aporte elementos adicionales vinculados con las violaciones de derechos sufridas en el marco del procedimiento policial y del proceso judicial aquí cuestionados. En especial, ofrecemos su testimonio para que aporte mayor detalle sobre las circunstancias de modo, tiempo

y lugar de los hechos que lo damnificaron, y sobre el impacto que ello tuvo en su vida personal, familiar y de relación, así como en el ámbito laboral y en su estado de salud.

IX.2. Prueba testimonial

Se solicita a la Honorable Corte IDH que reciba la declaración testimonial mediante *affidávit* de:

- a) Señor Carlos Alejandro Tumbeiro (h), a fin de que aporte elementos adicionales vinculados con las violaciones de derechos sufridas por su padre en el marco del procedimiento policial y del proceso judicial aquí cuestionados. En especial, ante el fallecimiento de la presunta víctima, ofrecemos el testimonio de su hijo para que aporte información sobre el impacto que estos hechos tuvieron en la vida laboral, personal y de relación de su padre, y en las dinámicas del grupo familiar.

- b) Señora Fátima Adriana Castro, a fin de que aporte elementos adicionales vinculados con las violaciones de derechos sufridas por quien fuera su esposo, en el marco del procedimiento policial y del proceso judicial aquí cuestionados. En especial, ante el fallecimiento de la presunta víctima, ofrecemos el testimonio de su ex esposa para que aporte información sobre el impacto que estos hechos tuvieron en la vida laboral, personal y de relación del señor Tumbeiro, y en las dinámicas del grupo familiar.

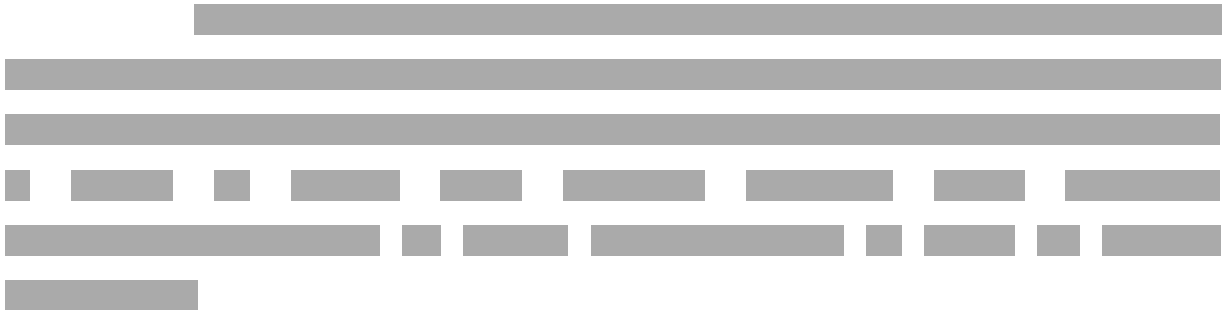
IX.3. Prueba pericial

Se solicita a la Honorable Corte IDH que reciba en audiencia la declaración experta en calidad de peritos de:

- a) Dr. Hernán Gullco, a fin de que aporte una perspectiva jurídica acerca del contenido y alcance de los derechos a la libertad personal, vida privada, honra, dignidad y garantías judiciales en casos que involucren detenciones y requisas por parte de las Fuerzas de Seguridad sin orden judicial, a la luz de los estándares internacionales y regionales aplicables a la materia. En particular, ofrecerá a la Corte una mirada comparada sobre el tema en los sistemas de protección internacional de Derechos humanos y, en especial, en la labor de los principales Tribunales Supremos y Constitucionales de la región, incluido Estados Unidos de América. Por otra parte, ofrecerá a la Corte un panorama sobre el impacto que los casos “Fernández Prieto” y “Tumbeiro” han tenido en el ámbito local, y sobre las críticas que las decisiones judiciales recaídas en ellos recibieron por parte de la doctrina penal y constitucional especializada.

- b) Dra. Sofía Tiscornia, a fin de que aporte una perspectiva antropológica acerca de las prácticas de las fuerzas de seguridad y de los operadores judiciales a la época de los hechos denunciados, así como respecto de su evolución posterior y estado de situación actual. En particular, ofrecerá a la Corte un panorama general sobre las intervenciones de las Fuerzas de Seguridad sin orden judicial, en el marco de procedimientos de detención y requisa en la vía pública. También declarará sobre la existencia de patrones de comportamiento policial en las distintas jurisdicciones del país, y

respecto de la forma en que las prácticas de las Fuerzas de Seguridad se articulan con la labor de los operadores del sistema de administración de justicia.



XI.4. Prueba documental

Esta representación ofrece a la Honorable Corte IDH la siguiente prueba documental, que se acompaña en diferentes anexos a esta presentación:

Anexo I.1. Escrito de sometimiento del *Caso Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro vs. Argentina* ante la jurisdicción de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 13 de noviembre de 2018.

Anexo I.2. CIDH, Informe N° 129/17, Caso 12.315, Fondo, *Carlos Alberto Fernández Prieto y Carlos Alejandro Tumbeiro*, Argentina, 25 de octubre de 2017.

Anexo II.1. Notificación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Anexo II.2. Constancia online de entrega emitida por DHL.

Anexo III.1. Constancia de entrevista al señor Carlos Alberto Fernández Prieto, de fecha 5 de enero de 2018, y Documento Nacional de Identidad.

Anexo III.2. Poder de representación conferido por el señor Carlos Alberto Fernández Prieto, de fecha 5 de enero de 2018.

Anexo IV.1. Constancia del fallecimiento del señor Carlos Alejandro Tumbeiro en fecha 30 de julio de 2014.

Anexo IV.2. Constancia de entrevista a la señora Fátima Adriana Castro y al señor Carlos Alejandro Tumbeiro (hijo), de fecha 22 de febrero de 2018, y Documentos Nacionales de Identidad.

Anexo IV.3. Partidas de nacimiento de los hijos/a del señor Carlos Alejandro Tumbeiro, donde constan sus datos de filiación.

Anexo IV.4. Poder de representación conferido por el señor Carlos Alejandro Tumbeiro (hijo), de fecha 22 de febrero de 2018.

Anexo V. Normativa: Ley N° 27.149; Constitución Nacional; Código de Procedimientos en Materia Penal (Ley N° 2732); Código Procesal Penal de la Nación (Ley N° 23.984); Ley N° 23.950; Ley N° 25.434; Proyecto de Ley N° 25.434; Código Procesal Penal Federal; Decreto de Necesidad y Urgencia N° 257/2015.

Anexo VI. Resolución DGN N° 45/19, de fecha 24 de enero de 2019

Anexo VII. Doctrina.

Anexo VIII.1. Jurisprudencia de la CSJN: Fallos “Daray, Carlos Ángel s/presentación”; “Monzón, Rubén Manuel s/recurso de casación”; “Szmilowsky, Tomás Alejandro s/causa n° 4606/00”; “Peralta Cano, Mauricio Esteban s/infr. Ley 23.737 – causa N° 50.176-”.

Anexo VIII.2. Jurisprudencia de la CNCP: Fallos “Andrada”; “Benítez”; “Munch”; “Paltíán Rentz”; “B., S. G.”; “Cipolatti”; “Pompilio”; “Lucero”; “Duzac, Fabián y otros”; “Zapata” y “Vicente, Ana María”.

Anexo VIII.3. Causa “Vera, Lucas Abel s/infracción Art. 85 C.C”.

Anexo IX. Expediente “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otros s/infracción a la Ley 23.737 (Causa No. 10.099)”.

IX.1. Acta de Detención. (Esta pieza también puede verse en el Anexo 4 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

IX.2. Declaración del agente policial Fabián Raúl Casanova, Declaración del agente policial Miguel Ángel Roldán y Declaración del agente policial Juan Carlos

Norberto. (Las declaraciones de los agentes Casanova y Norberto también pueden verse en los Anexos 5 y 6, respectivamente, de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos)

IX.3. Declaración Indagatoria de A. J. J. A. y Declaración Indagatoria de Carlos Alberto Fernández Prieto. (Estas piezas también pueden verse en los Anexos 7 y 8 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

IX.4. Declaración del testigo F. R. B. y Declaración del testigo D. A. F.

IX.5. Notificación Motivo de Detención.

IX.6. Examen Médico Policial.

IX.7. Auto de Procesamiento. (Esta pieza también puede verse en el Anexo 1 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

IX.8. Oficio al Registro de la Propiedad Inmueble.

IX.9. Resolución de fecha 8 de noviembre de 1995.

IX.10. Notificación a la Defensora Oficial.

IX.11. Escrito Formula Defensa. (Esta pieza también puede verse en el Anexo 11 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

IX.12. Sentencia condenatoria. (Esta pieza también puede verse en el Anexo 12 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

IX.13. Recurso de Apelación. (Esta pieza también puede verse en el Anexo 13 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

IX.14. Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones. (Esta pieza también puede verse en el Anexo 14 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

IX.15. Recurso Extraordinario Federal. (Esta pieza también puede verse en el Anexo 15 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

IX.16. Sentencia de la Cámara Federal de Mar del Plata-Rechazo REF. (Esta pieza también puede verse en el Anexo 16 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

IX.17. Recurso de Queja. (Esta pieza también puede verse en el Anexo 17 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

IX.18. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Esta pieza también puede verse en el Anexo 18 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

IX.19. Resolución sobre Excarcelación.

Anexo X. Incidente “Actuaciones sobre estado de salud, rehabilitación y traslados de Fernández Prieto” (partes pertinentes).

Anexo XI. Incidente “Excepción de cosa juzgada”.

Anexo XII. Expediente “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/infracción Ley 23.737 (Causa 405/1998)”.

XII.1. Declaración del subinspector Gerardo Ibarra. Acta de detención y Secuestro.

XII.2. Declaración del testigo A. R. V. y Declaración del testigo V. P. M.

XII.3. Remisión a la U. 29 del Servicio Penitenciario Federal.

XII.4. Declaración Indagatoria de Tumbeiro.

XII.5. Levantamiento de incomunicación y excarcelación.

XII.6. Auto de Procesamiento.

XII.7. Solicitud de elevación a juicio.

XII.8. Fijación audiencia de debate y Acta de Debate.

XII.9. Sentencia.

XII.10. Recurso de Casación.

XII.11. Concesión del Recurso de Casación y Elevación a la Cámara.

XII.12. Dictamen Fiscal.

XII.13. Sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal.

XII.14. Recurso Extraordinario Federal interpuesto por la Fiscalía. (Esta pieza también puede verse en el Anexo 19 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

XII.15. Concesión del Recurso Extraordinario Federal.

XII.16. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Esta pieza también puede verse en el Anexo 22 de la Lista de Anexos remitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

XII.17. Sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal.

XII.18. Declaración de firmeza.

XII.19. Propuesta de Trabajo Comunitario.

XII.20. Pago de las Costas del Proceso.

Anexo XIII. Expediente “Tumbeiro, Carlos Alejandro Legajo 10.303/5 (2003)”.

Anexo XIV. CARRIÓ, Alejandro. Dictamen sobre la validez del procedimiento cumplido en la causa criminal seguida contra el Sr. Carlos Alberto Fernández Prieto en la República Argentina y MAGARIÑOS, Héctor Mario, Dictamen

relativo al caso nro. 12.315 que tramita ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Sr. Fernández Prieto, 28 de marzo de 2001. (Estas piezas también pueden verse dentro de los archivos anexos remitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denominados “12.315 Expediente 2”, “12.315 Expediente 5” y “12.315 Expediente 7”).

Anexo XV. CV. Peritos: Dr. Hernán Gullco y Dra. Sofía Tiscornia.

Anexo XVI. Declaraciones Juradas para el Fondo de Asistencia Legal a las Víctimas del señor Carlos Alberto Fernández Prieto y del señor Carlos Alejandro Tumbeiro (hijo).

Anexo XVII. Informes socioeconómicos para el Fondo de Asistencia Legal a las Víctimas del señor Carlos Alberto Fernández Prieto y del señor Carlos Alejandro Tumbeiro (hijo).

Anexo XVIII. Certificado de discapacidad del señor Carlos Alberto Fernández Prieto.

X. SOLICITUD PARA ACOGERSE AL FONDO DE ASISTENCIA LEGAL DE VÍCTIMAS

En los términos del artículo 2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, en el presente caso se requiere la concesión del mentado beneficio para el abordaje específico de la defensa de las víctimas en el proceso internacional, en los términos y con los alcances que a continuación se detallan.

La solicitud se funda en el hecho de que las personas representadas carecen de recursos para solventar cualquier tipo de costo del litigio ante la Corte Interamericana, tal como se desprende de las declaraciones juradas suscriptas ante funcionarios letrados por el señor Fernández Prieto y por el señor Carlos Alejandro Tumbeiro (hijo), que se acompañan a esta presentación en Anexo XVI. Asimismo se adjuntan en el Anexo XVII sus informes socio-económicos, confeccionados por el

Equipo Interdisciplinario de la Jurisdicción Córdoba de la Defensoría General de la Nación y por el Programa para la Atención de Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad de la Defensoría General de la Nación, que dan cuenta de la imposibilidad de las personas representadas para afrontar los gastos del presente litigio internacional.

En función de ello, se solicita a la Honorable Corte Interamericana que se solventen los siguientes gastos:

- a) *Asistencia a la eventual audiencia a realizarse ante la Corte IDH de las víctimas, testigos y peritos*

A la luz de lo expuesto en esta presentación, resulta fundamental garantizar la asistencia del señor Fernández Prieto a la eventual audiencia de juicio a realizarse en el caso, por lo que se requiere que en forma prioritaria se preste cobertura para los gastos de viaje, traslado, hospedaje y viático que irrogue su estadía en la ciudad de San José de Costa Rica, o en la ciudad que la Honorable Corte determine a fin de llevar adelante la mencionada audiencia.

También resulta fundamental garantizar la asistencia de los peritos ofrecidos por esta representación a la eventual audiencia de juicio a realizarse en el caso, por lo que se requiere que se solventen los gastos de viaje, traslado, hospedaje y viático que irroguen las estadías del Dr. Gullco y de la Dra. Tiscornia en la ciudad de San José de Costa Rica, o en la ciudad que la Corte determine a fin de llevar adelante la mencionada audiencia.

Adicionalmente, para el caso que las personas indicadas no pudieran por razones de fuerza mayor viajar a la eventual audiencia de juicio a realizarse, o así lo dispusiera la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en la oportunidad procesal pautada en el artículo 50 de su Reglamento, solicitamos que se cubran los gastos que pudieran irrogar sus declaraciones ante fedatario público (*affidávit*).

- b) *Affidávit*

También resulta de suma relevancia que se cubran los gastos que pudieran irrogar las declaraciones ante fedatario público (*affidávit*) del señor Carlos Alejandro Tumbeiro (h) y de la señora Fátima Adriana Castro, hijo y ex esposa respectivamente de la presunta víctima del caso ya fallecida.

XI. PETITORIO

Con sustento en las razones de hecho y de derecho aquí desarrolladas, solicitamos a la Honorable Corte Interamericana que declare que:

- a) El Estado argentino violó el derecho a la libertad personal del señor Carlos Alberto Fernández Prieto y del señor Carlos Alejandro Tumbeiro (artículos 7.1, 7.2 y 7.3 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento);
- b) El Estado argentino violó el derecho a la protección de la vida privada, la honra y la dignidad en perjuicio del señor Carlos Alberto Fernández Prieto y del señor Carlos Alejandro Tumbeiro (artículos 11.1, 11.2 y 11.3 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento);
- c) El Estado argentino violó el derecho al control judicial, a la revisión integral y a la tutela judicial efectiva en perjuicio del señor Carlos Alberto Fernández Prieto y del señor Carlos Alejandro Tumbeiro (artículos 7.5, 8.1, 8.2.h y 25 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento);
- d) El Estado argentino violó el derecho a la igualdad y no discriminación en perjuicio del señor Carlos Alejandro Tumbeiro (artículos 1.1 y 24 de la CADH).

Asimismo, con base en dichas conclusiones, solicitamos a la Honorable Corte que ordene al Estado argentino:

- a) El pago del resarcimiento en concepto de daño inmaterial a título compensatorio y con fines de reparación integral, fijado en equidad, en favor del señor Carlos Alberto Fernández Prieto y del señor Carlos Alejandro Tumbeiro, en este último caso en beneficio de sus sucesores;
- b) El pago del resarcimiento en concepto de daño material a título compensatorio y con fines de reparación integral, fijado en equidad, en favor del señor Carlos Alberto Fernández Prieto y del señor Carlos Alejandro Tumbeiro, en este último caso en beneficio de sus sucesores;
- c) La publicación del resumen oficial de la sentencia en tres diarios de gran circulación del país, y de la sentencia íntegra en la página oficial del Poder Judicial de la Nación, en la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en la del Ministerio de Seguridad de la Nación por el plazo mínimo de un año;
- d) La incorporación de una anotación marginal junto a las decisiones recaídas en Fallos 321:2947 (*Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/ infracción ley 23.737 causa n° 10.099*) y Fallos 325:2485 (*Tumbeiro, Carlos Alejandro, s/recurso extraordinario*) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que indique que ambas sentencias y los procesos que les dieron lugar fueron declarados por la Corte IDH como incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por contradecir estándares internacionales relativos a la libertad personal, la vida privada, la honra y la dignidad, las garantías judiciales, la protección judicial efectiva, y la igualdad y no discriminación;

- e) La adecuación de la normativa vigente a los estándares internacionales en materia de detenciones y requisas sin orden judicial, con los alcances señalados en el apartado VIII.3.c.i) de esta presentación;
- f) La aplicación uniforme de una normativa compatible con la CADH, a través de protocolos reglamentarios de la actuación de las Fuerzas de Seguridad en la vía pública, los cuales deberán ser adoptados mediante decreto presidencial y no a través de resoluciones ministeriales inestables y de menor jerarquía;
- g) La adopción de medidas para propender a una uniformidad -respecto de los pisos mínimos en materia de detenciones y requisas sin orden judicial- en las legislaciones procesales penales provinciales, y en el accionar de sus respectivas Fuerzas de Seguridad;
- h) La adopción de medidas urgentes para capacitar a los integrantes de las Fuerzas de Seguridad, del Ministerio Público Fiscal y del Poder Judicial, tanto en el orden federal como en las distintas provincias del país, sobre los estándares internacionales desarrollados en el presente caso;
- i) La recolección, elaboración, publicación y difusión de estadísticas oficiales sobre la actuación de las Fuerzas de Seguridad, en las que se identifiquen los motivos de las detenciones y/o requisas en los supuestos en que no media orden judicial ni tampoco delito flagrante, incluso en los casos que no dan lugar a la formación de procesos penales, con los alcances desarrollados en el apartado VIII.3.c.v);

Por último, solicitamos a la Honorable Corte Interamericana que:

- a) Tenga por presentado en tiempo y forma oportunas, el presente Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas.
- b) Apruebe la solicitud de acogimiento al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

- c) Admita toda la prueba ofrecida en esta presentación.
- d) Ordene al Estado argentino resarcir todos los gastos y costas en que hayan incurrido las víctimas, tanto en los procedimientos tramitados en el ámbito local como ante la Ilustre Comisión y la Honorable Corte Interamericana.



Stella Maris Martínez
Defensora General de la Nación

Silvia E. Martínez
Defensora Pública en lo Criminal

Gustavo Martín Iglesias
Defensor Público Oficial

Nicolás Laino
Defensor Público Oficial