

SENTENCIA NÚMERO: CINCUENTA Y SIETE

San Fernando del Valle de Catamarca, 03 de abril de 2013

VISTO:

El legajo caratulado bajo Expte. N° 043/13 “*Actuaciones referentes a irregularidades s/ procedimientos policiales y detenciones arbitrarias*”.

Y CONSIDERANDO:

Que en esta oportunidad, corresponde evaluar el accionar policial en determinados procedimientos en virtud de los cuales las personas son privadas de la libertad mediante “mecanismos”¹ que las fuerzas de seguridad emplean para coartar la libertad de todo ciudadano que integra una comunidad. Sin embargo, esas restricciones o limitaciones a un derecho constitucional básico como es la libertad ambulatoria, parece arraigarse sólo en los sectores más vulnerables de la sociedad, en aquellos barrios pobres, aislados del radio urbano, poblados de “indeseables”, los que no pueden defenderse, en otras palabras, los que los “normales” o “mejores ubicados” no quieren mirar o prefieren ignorar como sino fueran parte de la sociedad a la que ellos también pertenecen.

Es allí -en donde habitan los “inmorales o indeseables”- donde los controles policiales suelen extremarse y, son tales personas etiquetadas fruto de estereotipos absurdos, las que suelen ser detenidas sin

¹Me refiero a “la actitud sospechosa” o “averiguación de actividades, antecedentes o medios de vida”, a los cuales entiendo como anacrónicos, abusivos y claramente violatorios de los derechos humanos de las personas.

limitaciones, sin derechos, sin mayores explicaciones, pues cargan en sus espaldas la pertenencia a un grupo social que por ser excluido y etiquetado de antemano por los “normales” o “mejores ubicados”, debe ser violentado en sus derechos humanos o, mejor en otras palabras, simplemente violentados, pues en ellos los derechos humanos no son reconocidos.

Ahora bien, veamos como lo expresado anteriormente, se produce en algunos casos en los que a este tribunal le ha tocado intervenir.

PRIMERA IRREGULARIDAD POLICIAL

A fs. 03/03 vta. de autos, luce agregada Acta Inicial de Actuaciones elaborada por personal policial de la Comisaría Seccional Séptima de la cual se extrae lo siguiente: “...*Formulada la Instrucción y en compañía de los empleados policiales el Oficial Inspector **ROMERO MARIO ALBERTO** y el Agte. **LÓPEZ ALDANA NAHIR**, a quienes se les recordó el contenido del artículo 275 del Código Penal Argentino, el cual reprime el falso testimonio, quienes prestan conformidad para el acto a llevarse a cabo. Seguidamente la instrucción se desplaza hacia la oficina de Guardia en donde entrevistamos al Agte. Ochoa Jonathan (cargo del Ch- 74), informa que en circunstancia que se encontraban recorriendo la Jurisdicción, más precisamente por la calle Almafuerde casi calle Maipú, **observan que se encontraba caminando una persona de sexo masculino, que al ver la presencia policial, se lo notaba algo nervioso e impaciente, por lo que se procede a identificarlo, al***

entrevistarnos se niega a brindar sus datos personales, manifestando que no éramos quienes para exigirle su documento de identidad, en un momento saca de su bolsillo derecho una bolsita de nylon (bochita), de color blanca y se la pone en la boca, tragándose la bolsita de nylon, después comienza a tirar diversos golpes de puño y patadas contra los uniformados, sin lograr su objetivo, **se procedió mediante técnicas de bloqueo y defensa a reducir al revoltoso, se hace constar que se hizo uso de la fuerza pública en la medida de la necesidad** conforme lo prevé el Art. 323 Inc. 9 del Código Procesal Penal, **trasladando a esta persona hacia base Comisaría Seccional Séptima.** Seguidamente en la sede policial se deja ver que esta persona presentaba las siguientes características: tez morena, cabello corto rubio (teñido), contextura física rellena, de un metro con sesenta centímetros de altura, vistiendo en la oportunidad una remera blanca con rayas azules, una bermuda negra a cuadros y un par de zapatillas blancas, dice ser C.W.E., de 17 años de edad, Ddo., en Barrio Altos de Choya C/222 Ciudad Capital, dice tener D.N.I. 39.015.474, **solicitándole a este masculino que exhiba todas sus pertenencias, manifestando no tener nada consigo, a continuación se procede a realizar un palpado superficial sobre la integridad física de esta persona, no encontrando ningún elemento de dudosa procedencia.** Seguidamente mediante el equipo base se le solicita al Comando Radioeléctrico que el Juez de Menores de Turno se comunique a la

brevidad a esta Unidad Operativa, comunicándose el Dr. Gershani Quesada. Haciendo constar que hasta la finalización de la presente el Juez de Menores de Turno no se comunicó con la instrucción. Se adjunta por cuerdas separadas examen médico...". Los destacados en negrita me pertenecen.

Seguidamente (fs. 04), se incorpora examen médico de fecha 21/03/13 por medio del cual se deja constancia por parte del facultativo médico de que el joven C.W.E. se encuentra **sin lesiones**.

A fs. 07, se agregan las directivas de fecha 21/03/13, emanadas por parte de este Tribunal respecto del joven demorado; ordenándose lo siguiente "...1)- *Acreditar edad e identidad del menor y realizar Examen Médico.*- 2)- *Hacer entrega del menor a sus progenitores.*- 3)- *Posterior, nueva consulta.-...*".

Posteriormente, (fs. 08) se pone en conocimiento por parte de la guardia saliente (21/03) al oficial de servicio entrante (22/03) que no se pudo cumplimentar con la directiva judicial debido a que no se pudo notificar a sus progenitores.

A fs. 09, se incorpora nuevo examen médico, ya con fecha 22/03/13 a horas 10.20, por medio del cual se pone en conocimiento el siguiente parte médico: ***"...escoriación superficial en maxilar inferior zona derecha, hombro izquierdo región posterior y región lumbar izquierda, todo de 24 hs. de evolución por trauma contuso con***

fricción en suelo, puede permanecer en dependencia policial, 7 días de curación, 3 de incapacidad...”.

Finalmente, en el horario de las 10.30 de la mañana del día 22/03/13, se procedió a cumplimentar la directiva judicial de entrega a los padres mediante comparendo de la madre de C.W.E., dejándose expresa constancia que recibía a su hijo en buen estado general de salud (fs. 10).

EXÉGESIS SOBRE LA PRIMERA IRREGULARIDAD POLICIAL

Como punto de partida, debo poner énfasis en la totalidad irregularidad y arbitrariedad con que se manejó el accionar policial en este primer caso.

En efecto, con respecto a la detención del joven C.W.E., el personal policial justificó -o pretende justificar- la privación de libertad del adolescente manifestando que durante su recorrido de prevención ***observaron que se encontraba caminando una persona de sexo masculino, que al ver la presencia policial, se lo notaba algo nervioso e impaciente, por lo que se procede a identificarlo.*** Ante esta situación, -siempre según dichos del personal policial- el joven se negó a brindar sus datos personales para posteriormente sacar de uno de sus bolsillos una “bochita” ingiriéndola, comenzando a lanzar golpes de puño y patadas contra la policía. En razón de ello, se da cuenta que fue necesaria la fuerza pública para demorar al joven y luego trasladarlo a la dependencia policial.

Una vez en la dependencia policial, se procedió a la identificación del adolescente y a un minucioso cacheo a los fines de determinar si entre sus pertenencias existía algún elemento de **dudosa procedencia**, a pesar que el joven ya le había manifestado al personal policial que no llevaba nada consigo, lo que finalmente fue constatado.

Luego el personal policial alega que solicitaron por intermedio del Comando radioeléctrico comunicación con el Juez de Menores en Turno y que seguidamente se comunicó el Dr. Gershani Quesada para ulteriormente señalar que hasta la finalización de la presente el Juez de Menores no llamó.

Esta serie de irregularidades enmarcadas en el acta policial, no tiene sustento legal alguno. En primer lugar porque la sola actitud **nerviosa e impaciente** no es causal para demorar y, mucho menos, privar de la libertad a las personas, sin embargo, ante la negativa de identificación del joven el personal policial creyó conveniente trasladarlo a la dependencia policial para una correcta identificación.

Este proceder, el personal policial -creo estimarlo así, ya que fuera de este supuesto legal inconciliable con los postulados de nuestra CN, la única forma de detener a una persona de manera legítima es por orden judicial o por encontrarla "in fraganti" delito- lo encontraría justificado en el inc. "b" del Art. 8 del Decreto-Ley N° 4663 el cual reza lo siguiente: "...en cumplimiento de las funciones de seguridad la Policía de la Provincia podrá: ... **b)** Arrestar a toda persona de la cual sea

necesario conocer sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que los justifiquen o cuando se nieguen a identificarse. La demora o arresto del causante no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conducta y medios de vida, sin exceder el plazo de veinticuatro (24) horas...”.

Como se podrá advertir, respecto del joven C.W.E. no existía **orden de detención de la justicia** y tampoco se encontraba **“in fraganti” delito**, por lo que la única manera de detenerlo fue posible por las facultades que confiere al personal policial el inc. “b” del Art. 8 del Decreto-Ley N° 4663.

Tal disposición legal -de lo que no tengo la mínima duda- colisiona lisa y llanamente con disposiciones constitucionales y supranacionales de derechos humanos, pero respecto de ella me expediré en las postrimerías de esta resolución.

En segundo lugar, no es posible sostener que las pertenencias que una persona lleve consigo sean de **dudosa procedencia**, salvo en aquellos casos que un individuo es aprehendido con el producido del delito en los supuestos de flagrancia establecidos en nuestra ley ritual (art. 287 incs. 1 y 3 del CPP²), fuera de estos supuestos, ningún

²ARTICULO 287.- *Los Oficiales y Auxiliares de la Policía Judicial tendrán el deber de aprehender, aun sin orden judicial: 1.- A quien sea sorprendido “in fraganti” en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad (...).3.- A la persona que tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.*

elemento podría ser considerado como de **dudosa procedencia**, pues ello llevaría al absurdo que esa persona demorada de antemano arbitrariamente, tenga que justificar que todo lo que llevara consigo en ese momento -incluso hasta su vestimenta- no es de procedencia dudosa, lo que resulta palmariamente inicuo, ya que si los objetos que lleva consigo **no hacen presumir vehementemente que acaba de participar en un delito**, tales elementos no serán de **procedencia dudosa**.

Frases utilizadas por parte del personal policial como lo es "**dudosa procedencia**", suelen ser utilizadas como justificaciones no solo para detener a las personas, sino además, para despojarlas de sus pertenencias, alegando un carácter **dudoso** que no es posible demostrar con pruebas fehacientes; lo que va en desmedro de principios básicos de un Estado democrático de derecho garante del derecho internacional de los derechos humanos.

Párrafo aparte merece lo ocurrido una vez que el joven C.W.E. fue alojado en la dependencia policial.

Advierto, que la detención se produjo a las 19.30 hs. del día 21/03/13 (fs. 03/03 vta.) habiéndose practicado el mismo día un informe médico (fs. 04) en el cual el profesional actuante determinó que el joven C.W.E., se encontraba **sin lesiones**.

Una vez en la comisaría, el acta de fs. 03/03 vta., da cuenta de una comunicación con el Dr. Gershani Quesada que no resultaría posible

dado que el magistrado no se encontraba de turno y luego la afirmación de que hasta la finalización de la “presente” (estimo del acta) el Juez no se comunicó.

Entonces con sustento en tamaña contradicción, *¿es posible determinar si alguna autoridad judicial entabló comunicación con el personal policial de la Seccional Séptima?*; el interrogante encuentra una respuesta positiva.

Nótese que a fs. 07, luce agregada directiva judicial de fecha 21/03/13 por medio de la cual se ordenó la entrega del joven a sus padres, sin embargo, ello no se concretó debido a que personal policial de guardia entre los días 21/03 y la madrugada del 22/03 informó al finalizar sus servicios que los progenitores del joven no fueron notificados (fs. 08).

He aquí un segundo interrogante *¿qué ocurrió durante la demora del joven C.W.E. en la Comisaría Seccional Séptima entre los horarios de las 19.30 del día 21/03 y las 10.30 del día 22/03 en que fue retirado por su madre cuando el joven ingresó a la dependencia policial sin lesiones y egresó con lesiones de consideración?*

Ante tal interrogante, no cabe sino concluir que el joven fue golpeado por el personal policial de guardia entre los día 21/03 y la madrugada del 22/03, ya que de lo contrario como podría justificarse que el joven ingresó **sin lesiones** el día 21/03 y al día siguiente fue

retirado por su progenitora **con lesiones** de siete (7) días de curación y tres (3) de incapacidad.

Por otra parte, si bien en el comparendo de entrega del joven a su madre el día 22/03 se hace constar **que el joven es recibido en buen estado general de salud**, tal circunstancia sólo puede atribuirse a una firma del acto de comparencia sin lectura, pues de lo contrario *¿cómo podría justificarse la posterior denuncia de la madre del joven C.W.E. en la Fiscalía que actualmente investiga la golpiza del joven al presente internado en terapia intensiva con serios traumatismos en su hígado?*³

No cabe sino concluir que el personal de la Comisaría Seccional Séptima, hizo caso omiso a la orden judicial de entrega del joven C.W.E. a sus padres, pues tampoco justificó el porqué de su no entrega, sometiéndolo a los malos tratos que culminaron con la internación del joven en grave estado.

Es por todo ello que habré de poner en conocimiento de la Fiscalía interviniente tal irregularidad, fruto de las actuaciones con que cuenta este tribunal y de la exégesis aquí arribada, como así también, de las demás irregularidades que a continuación detallaré.

³Véase “**Un adolescente está grave tras ser golpeado por varios policías en la comisaría Séptima**” y “**Detienen a dos policías por golpiza al adolescente en la Séptima**”, en [http://www.launiondigital.com.ar.](http://www.launiondigital.com.ar;); ambas noticias de los días 26/03/13 y 27/03/13.

SEGUNDA IRREGULARIDAD POLICIAL

Con fecha 21/03/13, la Comisaría Seccional Séptima, llevó adelante el procedimiento que hace constar en el Acta Inicial de Actuaciones de fs. 14/14 vta., por medio de la cual se comunica “...PROCEDIMIENTO: *Formalizada legalmente la Instrucción y en compañía del testigo de actuación el Agente de Policía **PRELIS CARLOS MARIANO** numerario de esta dependencia, a quien se les recordó el contenido del artículo 275 del Código Penal Argentino que versa sobre el delito de falso testimonio y sus penalidades. Acto seguido, procedo a dirigirme al lugar antes mencionado en la Unidad Móvil Charly 73 en donde lo hace personal de esta dependencia realizando control vehicular, entrevistando en la oportunidad al Cabo 1º de policía PEREA JOSÉ personal de calle en esta dependencia, quien manifiesta que al tomar conocimiento por intermedio del comando radioeléctrico que en la escuela del Bº Parque América, lo hacían dos sujetos del sexo masculino en **actitud sospechosa ingiriendo sustancias estupefacientes**, se constituyó en el lugar donde observó a estos dos masculinos, los mismos al notar la presencia policial se dan a la fuga a bordo de una motocicleta de baja cilindrada, por sobre avenida México hacia el Este, ante ello es que informa al personal policial que realizaba control vehicular en dicha Avenida sobre lo acontecido donde fueron interceptados. **Seguidamente se procede a trasladar a los mismos hasta esta dependencia policial**, ya en la sede policial se*

deja ver que estas personal lo hacen vistiendo uniforme escolar, de camisa color blanca y pantalón de color azul, al requerir sus datos personales dijeron llamarse Brandán Kevin Exequiel, de 18 años de edad, domiciliado en B° Eva Perón M 64 L04 de esta ciudad Capital, el mismo presenta en su rostro una escoriación de vieja data y C.J.E., de 15 años de edad, domiciliado en B° 50vv Norte C 21 de esta ciudad Capital, ambos lo hacen sin sus respectivos documentos de identidad. **Al preguntarles sobre los motivos de su presencia en horas tempranas en la escuela del B° Parque América ambos no brindan respuesta alguna al interrogatorio policial.** Se hace constar que los mismos se conducían a bordo de una motocicleta marca Motomel 110cc de color negro, dominio 849-HJI sin su respectiva documentación, quedando la misma en calidad de secuestro en esta dependencia hasta tanto se constate su legal procedencia. Se puso en conocimiento mediante vía telefónica con el Juzgado de Menores de Segunda Nominación Dr. GUSTAVO CASTILLO FARÍAS quien impartió directivas a seguir con el menor C.J.E., la que se adjunta por separado a las presentes actuaciones. Se hace constar que se le informa verbalmente al ciudadano BRANDÁN KEVIN EXEQUIEL, que **permanecerá en esta dependencia en calidad de arrestado en averiguación de sus actividades y medios de vida**, conforme lo establece el Art. 8 inc “b” de la ley orgánica policial...”.

A fs. 15, obran las directivas judiciales emanadas de este tribunal, efectuándose la entrega del joven C.J.E. a su madre a horas 01.50 del día 22/03 sin lesiones tal cual consta el informe médico de fs. 20 efectuado a horas 00.45 del día 22/03. Mientras que el joven Brandán Kevin Exequiel quedó **demorado en averiguación de actividades y medios de vida** desde las 23.00 horas del día 21/03 (fs. 14/14 vta.) hasta las 12.55 del día 22/03 en que recuperó su libertad (fs. 25).

Por su parte, respecto del joven Brandán Kevin Exequiel, se hace constar en el informe técnico médico de fs. 19 practicado a horas 00.45 del día 22/03, que se encontraba **sin lesiones**, mientras que en el informe médico de fs. 24 practicado también el día 22/03 a horas 10.20 de la mañana, el profesional interviniente da cuenta de lo siguiente: ***“...escoriación superficial por trauma contuso con fricción en suelo en región frontal y malar derecho de 7-10 días de evolución, 7 días de curación, 3 de incapacidad, puede permanecer en dependencia policial...”***.

EXÉGESIS SOBRE LA SEGUNDA IRREGULARIDAD POLICIAL

En este procedimiento policial, es fácil advertir, que el personal policial de la Comisaría Seccional Séptima nuevamente se vale de una **supuesta actitud sospechosa** de dos jóvenes (uno de ellos menor de edad estando prohibido por Protocolo Policial⁴) que según sus dichos se

⁴El Protocolo para la Actuación Policial en los procedimientos con Niñas, Niños y Adolescentes de la provincia de Catamarca, en funcionamiento desde el año 2012,

encontraban consumiendo estupefacientes, sin embargo, no se secuestró de sus pertenencias ningún estupefaciente o sustancia alguna similar; aduciendo el personal policial que al advertir su presencia, los jóvenes se dieron a la fuga, lo que motivó sus posterior aprehensión y traslado a la sede policial.

En el acta formulada (fs. 14/14 vta.), el personal policial describió que los jóvenes demorados lo hacían con vestimenta escolar y que **al ser interrogados** no emitieron respuesta alguna. Por tal motivo, se procedió a solicitar directivas a este Tribunal respecto del adolescente C.J.E. mientras que con relación al joven Brandán Kevin Exequiel al ser mayor de edad quedó **arrestado en averiguación de actividades y medios de vida.**

Ahora bien, ¿cómo es posible que respecto de un joven que se encuentra vestido con ropa escolar sea necesario privarlo de su libertad para averiguación de actividades y medios de vida? La respuesta se cae de madura, no es admisible desde ningún punto de vista la demora por parte de la policía, pues las actividades del joven Brandán son concurrir a la escuela y el medio de vida estudiante. Aclarando, incluso, al momento de recuperar la libertad (fs. 25), que se ganaba la vida en trabajos de construcción, pues si la policía deseaba conocer cuales eran esa actividades y medios de vida debió percibir las a simple vista o

establece expresamente que los jóvenes no pueden ser demorados por "actitud sospechosa" ni por "averiguación de actividades".

preguntárselas al joven, ya que es uno de los tantos casos en que los jóvenes trabajan de día y estudian de noche. Del mismo modo, bastaba tan solo con citar a los padres del joven o algún familiar a la dependencia policial, para que justificara lo antes dicho sin necesidad de privación de libertad alguna.

Por otra parte y de igual forma, debo ser enfático en que no existe justificativo legal alguno que permita al personal policial **interrogar** a las personas demoradas, máxime sino han cometido delito alguno y si los hubiesen cometido tampoco les esta permitido hacerlo, pues esta es una tarea que sólo puede efectuar la autoridad judicial competente.

Nuevamente, párrafo aparte merece el alojamiento del joven Brandán Kevin Exequiel durante las 23.00 del día 21/03 en que se produjo su arresto y las 12.55 del día 22/03 en que recuperó su libertad.

Nótese que el informe médico de fs. 19 practicado a horas 00.45 del día 22/03, da cuenta de que el joven ingresó a la dependencia policial **sin lesiones**, mientras que en el informe médico de fs. 24 efectuado a horas 10.20 de igual día el joven Brandán egresó con **lesiones de consideración**.

Entonces no cabe sino concluir, que el joven de referencia fue golpeado por personal policial de la Comisaría Seccional Séptima entre las 00.45 del día 22/03 y las horas 10.00 del mismo día.

Pero no tan sólo eso, adviértase que **la golpiza propinada al joven Brandán es coincidente en día y hora a la del joven C.W.E.,**

incluso, en cuanto a días de curación e incapacidad, como así también, respecto del personal policial que efectuó el traslado de los jóvenes a sanidad policial el día 22/03 (Sargento Ayudante Álamo y Oficial Ayudante Mansilla), practicándose el informe médico de uno y otro joven a horas 10.20 por el mismo facultativo médico.

Quizás sea muy probable y, de hecho creo que así lo es, que ambos jóvenes hayan sido sometidos a malos tratos por parte de la misma guardia que lesionó seriamente al adolescente C.W.E., compartiendo el mismo lugar de privación de libertad de este último. La diferencia, estriba en que la madre del joven C.W.E. efectuó la denuncia ante la Unidad Fiscal y el joven Brandán Kevin Exequiel no; lo que no exime a este magistrado, de poner en conocimiento tal circunstancia a la Fiscalía para una posible investigación de los hechos suscitados entre la noche del día 21/03 y la madrugada del día 22/03 en que resultaron lesionados los jóvenes C.W.E. y Brandán Kevin Exequiel.

TERCERA IRREGULARIDAD POLICIAL

Con fecha 24/03/13 en el horario de las 00.30 la Comisaría Seccional Séptima llevó adelante el procedimiento policial que consta en el Acta Inicial de Actuaciones de fs. 27/27 vta. en los siguientes términos: “...**FORMALIZADA LEGALMENTE LA INSTRUCCIÓN:** y en compañía del testigo de actuaciones Agente de Policía MERCADO FEDERICO, numerario de esta dependencia policial; a quien se recordó

el contenido del Art. 275 del Código Penal Argentino, el cual versa sobre el delito de falso testimonio y sus penalidades, el cual presta conformidad para que el acto se lleve a cabo. Acto seguido procedo a entrevistar al Crio. VILLALBA quien lo hacía a cargo de la Unidad Móvil identificada con la sigla Cobra 5, el mismo manifestó que mientras realizaban recorridos preventivos en B° Parque Norte Mzana. “J” observa a un grupo de cinco masculinos **que lo hacían sentados al costado de la calle frente al monolito del Gauchito Gil, cuando se acercan a identificar a los mismos, tres de ellos emprenden fuga, dejando abandonada una motocicleta marca YAMAHA CRYPTON, dominio: GOA 400, Chasis N° LAPXCHLA80003613, color azul con rojo, la misma lo hace con llave y documentación a nombre de BRIZUELA CARLOS OMAR DEL VALLE.** En el lugar se procedió a la demora de dos personas de sexo masculino las cuales fueron trasladadas a base de Cria. secc. Séptima en el móvil Cobra 5, una vez e esta dependencia policial fueron identificados como: APAZA JUAN EDUARDO, de 33 años de edad, DNI N° 27.059.462, domiciliado en B° Parque Norte Pje. La Tala S/N° L/02, **a quien se le informó que quedará alojado en esta dependencia policial en calidad de arrestado en averiguación de actividades y medios de vida,** y el menor S.L.F., de 16 años de edad, domiciliado en B° Parque Norte M/N L/10 quien fue puesto a disposición del Juzgado de Menores en Turno...”.

A fs. 28 y 29 de autos, lucen agregados ambos informes técnicos Médicos en los cuales no se constatan lesiones de los demorados, habiendo sido practicados el día 24/03/13 a horas 01.00 y 01.02 sucesivamente.

A fs. 31, con fecha 24/03 se solicitó directivas al tribunal, ordenándose la entrega del joven S.L.F. previa revisión médica a sus padres.

Con fecha 24/03 -sin especificar horario por parte del profesional médico ni policial-, se practicó un nuevo examen médico sobre el adolescente demorado, poniéndose en conocimiento que a horas 07.30 se notificó a la madre del joven que el mismo lo hacía demorado en la dependencia policial y que debía retirarlo por orden del Juzgado de Menores, manifestando la progenitora que a los minutos lo haría, no obstante, a horas 10.30 el personal policial nuevamente tuvo que constituirse en el domicilio sin lograr ser atendidos. Sin embargo, aún cuando el personal policial deja expresa constancia de tales circunstancias, no obra en las actuaciones policiales constancia de firma por parte de madre del joven de que haya sido efectivamente notificada; efectuándose la entrega oportunamente, pero sin especificar horario alguno (véase fs. 32, 33 y 36).

Con respecto al Sr. Juan Eduardo Apaza, permaneció detenido desde las 00.30 horas del día 24/03 hasta las 00.20 del día 25/03, momento en que recuperó su libertad, poniéndole en conocimiento el

personal policial, que la motocicleta secuestrada continuaría en ese estado hasta que se acredite por parte del propietario su legítima procedencia (fs. 38).

EXÉGESIS SOBRE LA TERCERA IRREGULARIDAD POLICIAL

Como se podrá advertir supra, el joven S.L.F. pasó más de la cuenta en la comisaría séptima, pues hasta las 10.30 de la mañana aún no había sido retirado -ya llevaba diez (10) horas de detención-, por lo que no es posible determinar la cantidad de horas que lo hizo privado de libertad, ya que no consta horario de entrega en el Acta de fs. 36.

La estadía de un joven menor de edad en una dependencia policial debe ser lo más breve posible y, una vez efectuada la misma, la comunicación con la autoridad judicial debe ser **inmediata** a dos fines posibles a saber: **1)** Disponer la entrega a los padres; **2)** Derivarlo a un lugar de alojamiento para jóvenes en conflicto con la ley penal dependiendo de la gravedad del delito.

La demora de un joven menor de edad en una dependencia policial por un excesivo tiempo, implica una flagrante violación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en virtud de los principios de especialidad e igualdad (arts. 40.3 de la CDN y 16 de la CN).

Por otra parte, el personal policial no justifica cual fue el motivo de la demora del joven S.L.F. y del Sr. Juan Eduardo Apaza lo que constituye otra arbitrariedad, pues estos dos permanecieron en el lugar donde lo hacían sentados junto a otros tres jóvenes que emprendieron

la huida al avistar que el patrullero se aproximaba, por lo que un correcto proceder hubiera sido identificar en el lugar a estos dos y poner en conocimiento de los demás móviles la huida de los otros tres sujetos. Una vez efectuada la identificación de S.L.F. y del Sr. Juan Eduardo Apaza, al no constatarse ningún delito, dejarlos marchar sin ser arrestados y, en todo caso, si el motivo de la demora fue el origen de la motocicleta (“posiblemente ilícito para el personal policial”) bastaba con verificar su documentación la que se encontraba a nombre del Sr. Brizuela Carlos Omar Del Valle y averiguar acerca de si la misma había sido robada o tenía pedido de secuestro en los registros pertinentes, sin embargo, ese correcto proceder por parte del personal policial hasta la libertad del Sr. Apaza (24 horas) no se efectuó (al menos no consta en las actuaciones) y, mucho menos aún, hasta el día de la fecha no se ha informado acerca de si el rodado fue devuelto a su dueño (el Sr. Brizuela) o puesto a disposición de la justicia de conformidad al art. 222 del CPP.

Como se podrá advertir, esta irregularidad policial debidamente constatada, debe ser puesta en conocimiento de las autoridades pertinentes.

CUARTA IRREGULARIDAD POLICIAL

Con fecha 23/03/13, se llevó adelante el procedimiento que se transcribe en el Acta Inicial de Actuaciones de fs. 40/40 vta. a saber: *“...En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, República*

Argentina, a los veintitrés días del mes de marzo del año dos mil trece, siendo las horas dos con quince minutos, el suscripto Oficial Ayudante MANSILLA JOSÉ MAXIMILIANO, numerario de la Comisaría Seccional Séptima (U-R Nº 1) de la Policía de Catamarca, procede a labrara la presente acta tras haber tomado conocimiento a través del Comando radioeléctrico de la Policía, se solicita la presencia de personal policial en el domicilio del Oficial Ayudante Garay Jesús, sito en el barrio Parque Norte M/F Ciudad Capital, debido que le estarían arrojando cosas a su domicilio, por tal situación procedo a formular la instrucción designando como Secretario autorizante al Agte. López Aldana Nahir, numerario de esta base operativa, quien presente en este acto acepta el cargo conferido por no contar con impedimentos legales que le impidan desempeñarse como tal. Seguidamente la instrucción en circunstancias que se encontraba despejando la plaza de la Av. México y calle Maipú, se traslada al lugar antes mencionado en compañía de los empleados policiales el Agte. Herrera Rubén y Agte. Perea Alejandro, a quienes se les recordó el contenido del Art. 275 del Código Penal de la Nación, el cual versa sobre el falso testimonio y sus penalidades. Enterados de ello prestan conformidad para el presente acto, nos desplazamos al lugar en la Unidad Móvil identificada con la sigla Ch- 72, tomando la arteria de la calle Maipú en sentido Norte-Sur, continuando por la calle Parque Iguazú en sentido Oeste-Este, se logra observar que pasando el domicilio del Oficial Garay lo hace un grupo de al menos 20 personas de

sexo masculino, se encontraban tirando piedras hacia el domicilio del colega y al ver a presencia policial en el lugar nos comienzan a arrojar piedras, al percibir que estos individuos continuaban arrojando elementos contra los uniformados, se procede a realizar disparos al aire anti-tumulto con la escopeta, con la finalidad de hacer que estos masculinos cesen su accionar, dejando ver que una persona de masculino se acercaba a la Unidad Móvil con una piedra en la mano derecha, dicha persona presentaba las siguientes características: tez trigueña, contextura física delgada, de un metro con setenta centímetros de altura aproximadamente, cabello corto oscuro, vistiendo en la oportunidad una campera negra, un pantalón de jeans azul claro y un par de zapatillas blancas, arroja dicha piedra contra la Unidad Móvil, provocando que impactara en el rodado y posterior a ello sale corriendo por la calle Parque Iguazú en sentido Oeste-este y al llegar se percibe que toma por el arroyo en sentido Sur-Norte, procediendo a salir corriendo tras esta persona con la finalidad de interceptarlo y al llegar a la Av. México en sentido Este-Oeste, se continúa detrás de esta persona, el cual ingresa al patio de la segunda vivienda que se encuentra al costado del arroyo, y **al momento de lograr darle alcance, esta persona se frena y comienza a tirar golpes de puño, patadas contra la instrucción, al ver esto mediante técnicas de bloqueo y defensa se trata de eludir el accionar de este masculino, tomándolo de los brazos y en el forcejeo nos caemos al suelo con**

todo el peso, provocando que ambos nos causáramos raspones varios, se procede a hacer uso de la fuerza pública en la medida de la necesidad conforme lo prevé el Art. 323 Inc. 9 del Código Procesal Penal, se logra la Aprehensión de este masculino, contemplado ello en el Art. 287 inc. 1 del mismo instrumento legal citado, haciendo constar que al momento de intentar subir a esta persona a la Unidad Móvil, salen de dentro de la vivienda dos personas del sexo femenino y comenzaron a intentar forcejear con los uniformados con la finalidad de que esta persona no suba a la unidad móvil y al no lograr su objetivo comenzaron a insultar a los uniformados, al ver esto se procede al traslado de esta persona hacia nuestra base operativa. Haciendo constar que en el lugar no se logró identificar, debido a que se encontraban todavía arrojando cosas contra los uniformados, una vez en base se procede a identificar a esta persona, quien dice ser C.N.L., de 17 años de edad, Ddo., Barrio Parque Norte M/E (...), **solicitándole a este masculino que exhiba todas sus pertenencias, manifestando no tener nada consigo, a continuación se procede a realizar un palpado superficial sobre la integridad física de esta persona, no encontrando ningún elemento de dudosa procedencia.** Seguidamente mediante el equipo base se le solicita al Comando Radioeléctrico que el Juez de Menores de Turno se comunique a la brevedad a esta Unidad Operativa, comunicándose el Dr. Mario Rodrigo Morabito, a quien le puse en conocimiento de lo sucedido, impartiendo

directivas que se adjuntan a foja siguiente. Haciendo constar que el personal policial realizó la correspondiente denuncia penal y se adjunta a foja siguiente examen médico practicado en el menor L. y agregando que hasta la finalización de la presente la progenitora del menor no regresó a dejar copia que acredite la identidad del menor...”

Posteriormente, (fs. 41) se incorporan las directivas emanadas por parte del Tribunal, ordenándose (entre otras) la entrega a los progenitores previa revisión médica.

A fs. 42, luce agregado informe técnico médico del joven C.N.L. practicado a las 03.50 hs. del día 23/03 en el cual se prescribe lo siguiente: **“...Hematoma en orbita derecha (...) en apertura ocular edema en negro; malar derecho, hematoma con solución de continuidad en labio superior e inferior todo (...) por trauma contuso, 15 días de curación. Puede permanecer en dependencia policial...”**

A fs. 45 luce agregada Acta de entrega del joven C.N.L. en el horario de las 09.45 del día 23/03.

EXÉGESIS SOBRE LA CUARTA IRREGULARIDAD POLICIAL

Sobre este punto, debo poner énfasis que llama la atención de este magistrado las lesiones de consideración padecidas por el joven C.N.L. constatadas en el informe técnico médico de fs. 42, pues si bien el oficial instructor señala que para poder aprehender al joven fue necesario el uso de la fuerza pública en la medida de la necesidad, lo

cierto es que la totalidad de las lesiones solo lo fueron en el rostro del joven, mientras que el oficial Mansilla sostuvo expresamente al momento de la aprehensión que ***en el forcejeo nos caemos al suelo con todo el peso, provocando que ambos nos causáramos raspones varios***. De ahí que la lógica y el sentido común, me llevan a pensar que ante un forcejeo y caída al suelo es muy posible que una persona sufra raspones, incluso, si cae con el rostro sobre el suelo deberían quedar excoriaciones o raspones lo que implicaría falta o desgarramiento de la piel, pero el profesional médico no habla de raspones o excoriaciones sino directamente de hematomas⁵ en el rostro del joven.

Advierto de igual forma, que el Acta Inicial de Actuaciones de fs. 40/40 vta. respecto de la aprehensión del joven C.N.L., ha sido elaborada por el Oficial Ayudante **MANSILLA JOSÉ MAXIMILIANO**, siendo el mismo personal policial que elaboró el Acta Inicial de Actuaciones de fs. 03/03 vta. de autos, que da cuenta de la detención del joven C.W.E., quien culminó seriamente lesionado al momento de su demora en la Comisaría Seccional Séptima producto de los golpes

⁵Un hematoma es una acumulación de sangre, causado por una hemorragia interna (rotura de vasos capilares, sin que la sangre llegue a la superficie corporal) que aparece generalmente como respuesta corporal resultante de un golpe, una contusión o una magulladura. También es conocido popularmente como cardenal, moratón, moretón o moradura. Un hematoma adquiere en la zona afectada un color azulado o violáceo al cabo de unos diez minutos, y desaparece de forma natural. **La equimosis o hematoma es una señal de posible violencia física sufrida por una persona.** Véase *es.wikipedia.org/wiki/Hematoma*.

propinados por el personal policial de guardia el día 21/03; habiéndose utilizado en ambas oportunidades por el Oficial de mención (Mansilla), idénticos argumentos para justificar su proceder; esto es, ***haber utilizado técnicas de bloqueo y defensa para eludir el accionar de tales personas.***

Tales acontecimientos, deben ser puestos en conocimiento de las autoridades competentes.

QUINTA IRREGULARIDAD POLICIAL

Con fecha 26/03/13, la Comisaría Seccional Décima llevó adelante el siguiente procedimiento: *“...FORMALIZADA la instrucción: procedemos a constituirnos en el lugar antes mencionado, donde nos entrevistamos con el Sub Comisario Marcelo Pérez, quien nos informa que mientras lo hacía a cargo de un control vehicular llevado a cabo en el lugar, es que **observaron a tres personas del sexo masculino que se conducían en una motocicleta, que personal a cargo hizo detener la marcha y al solicitarle la documentación del rodado el conductor manifestó no tener en su poder lo solicitado, a su vez uno de los individuos se mostraba intranquilo e intentaba esconder en el interior de un casco protector un teléfono celular. Que personal policial interviniente, le solicita a esta persona que explique los motivos por los cuales muestra esa actitud, aludiendo el mismo que el teléfono no tiene carga en la batería y que es de su propiedad, pero en todo momento se mostraba nervioso e***

impaciente, por lo que procedieron a la demora de esta persona, teniendo en cuenta los ilícitos cometidos en esta jurisdicción y las consecuencias que pudieran surgir. Que esta persona es trasladada a esta Comisaría donde se identifica como: I.G.F., quien dice tener 17 años de edad, DNI N° 39.012.668, domiciliarse en calle Avellaneda y Tula y San Martín N° 669, Ciudad Capital. Que **es dable hacer constar, que con respecto al teléfono celular mencionado anteriormente, el mismo es secuestrado, hasta tanto se compruebe la legítima procedencia y propiedad de este elemento, tratándose de un celular Marca Samsung, de color negro, tipo táctil.** Se informó al Juzgado de Menores en Turno a cargo del Dr. Morabito, quien impartió directivas a seguir, las cuales se agregan por cuerda separada...” (fs. 48/48 vta.).

A fs. 49, lucen agregadas las directivas emanadas de este tribunal; ordenándose la revisión médica pertinente y entrega inmediata del joven I.G.F. a sus padres.

A fs. 50, se encuentra incorporado el informe técnico médico practicado sobre el joven I.G.F. en el cual se transcribe el siguiente parte **“...Excoriación en pierna izquierda más de 48 hs. de evolución...”**. Mientras que a fs. 52, el informe médico elaborado por el mismo profesional informa **“...Excoriación externa s- lesiones visibles. Bajo efectos de estupefacientes...”**.

Mediante Acta de Entrega de fs. 53, se formalizó la entrega del joven I.G.F. a su padre.

Pero ello no fue todo lo que ocurrió. A fs. 56 se agrega constancia de diligencia por parte del personal sumariante de la Unidad Judicial N° 2 por medio de la cual se deja asentado que por intermedio del Sr. Delegado Judicial, Dr. Federico Maturano (S/L), en sede de la Comisaría Décima una persona se habría autolesionado y que por orden del Juez de Menores Dr. Morabito, era necesario se constituyan en el lugar.

Una vez en el lugar, el personal de la Unidad Judicial N° 2 en el Acta de Procedimiento de fs. 57/57 vta., deja expresa constancia de lo siguiente: *“...En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, R.A. a los 26 días del mes de Marzo del año dos mil trece, siendo las 22.05, el Suscripto Sumariante Judicial Diego Alzabe juntamente con el Chofer de la Unidad Judicial N° 2, Esteban Pelisari, designado como testigo de actuación, debido a que no se contaba con personas civiles a los fines de que actúen como tal y de acuerdo con el Art. 134 del C.P.P y a quien se le hizo recordar el contenido del Art. 275 del C.P., nos constituimos en sede de la Comisaría Seccional Décima, a razón de la información suministrada por la persona del Sr. Delegada Judicial N° 2, Dr. Federico Maturano. En el lugar no entrevistamos con el Oficial Sub Inspector Santos, numerario de la Comisaría Seccional Décima, quien nos relata que en sede de dicha dependencia se encontraba un sujeto masculino de 17 años de edad, de nombre I.G.F., DNI N° 33.012.668, domiciliado en Calle Avellaneda y Tula N° 669, de esta ciudad Capital, el cual había sido demorado al tratarse de un menor de edad y*

trasladado hasta dicha dependencia, bajo efectos de estupefacientes, siendo el mismo situado en una de las oficinas de la comisaría en mención bajo el cuidado de personal policial, y siendo las horas 21.15 aproximadamente **es que escuchan un ruido de que algo se había caído al suelo corroborando que de la oficina donde se encontraba Farías, lo hacía tirado este en el piso y junto a este un televisor que se encontraba sobre un escritorio**, llegando a dañarse la carcasa del electrodoméstico, marca Philco 20", de color negro, y atento a la situación es que se requirió la presencia de la ambulancia SAME, haciéndose presente la Dra. Carrizo, quien procedió a examinar a Farías, donde se determinó que se encontraba en buen estado de salud, no siendo necesario el traslado hacia algún nosocomio. Que posterior de producido esto, es que se hizo presente el progenitor del anterior nombrado, F. Juan DNI Nº 21.989.328 y atento a que ya el oficial tenía orden del Sr. Juez de Menores, es que se lo trasladó hacia sede de la Sanidad Policial para examinarlo previamente de ser entregado a su progenitor en compañía de este, razón por la cual no se encontraban en la dependencia policial, en el momento en que se labra la presente. (...). **INSPECCIÓN OCULAR**: Como primera medida se hace constar que la comisaría seccional décima, se encuentra ubicada en calle Florida esquina Pje. Rizzo, frente orientado hacia el punto cardinal Norte, ubicado en mesa de entrada, somos guiados por numerario policial,, por la puerta situada hacia el lado izquierdo del

mesón de entrada, traspasando un pasillo y una puerta a una oficina de una dimensión de 2 metros de ancho por 3 metros de largo, delimitadas con puerta de madera y una ventana hacia el Sur con rejas, en dicha habitación se observa un escritorio y sobre este un televisor marca Philips, de color negro, de 20” , en el cual se puede observar que en la parte de la carcasa superior, en la unión lo hace separada, donde el actuante no puede precisar si el daño es reciente o anterior, donde se deja asentado que el tubo del Televisor no se encuentra dañado, no observándose vidrios ni plásticos en el piso de la habitación, **la cual al momento de llevarse a cabo la presente carece de iluminación artificial, a razón que la lámpara lo hace quemada, se observa que la dependencia policial cuenta con cámaras de seguridad, no llegando a tomar la oficina donde se encontraba el menor F....”**

EXÉGESIS SOBRE LA QUINTA IRREGULARIDAD POLICIAL

Sobre este punto, adviértase que el accionar policial de la Comisaría Décima en lo que respecta a la detención del joven I.G.F. fue lisa y llanamente arbitrario, pues no es posible privar de su libertad a las personas sólo por su **estado de ánimo** y **en base a conjeturas** que sólo el personal policial las presupone como válidas.

En efecto, esto es lo que efectivamente ocurrió con respecto al joven I.G.F.

Nótese que en el Acta Inicial de Actuaciones, el personal policial en forma expresa afirma que ***observaron a tres personas del sexo***

masculino que se conducían en una motocicleta, que personal a cargo hizo detener la marcha y al solicitarle la documentación del rodado el conductor manifestó no tener en su poder lo solicitado, a su vez uno de los individuos se mostraba intranquilo e intentaba esconder en el interior de un casco protector un teléfono celular. Que personal policial interviniente, le solicita a esta persona que explique los motivos por los cuales muestra esa actitud, aludiendo el mismo que el teléfono no tiene carga en la batería y que es de su propiedad, pero en todo momento se mostraba nervioso e impaciente, por lo que procedieron a la demora de esta persona, teniendo en cuenta los ilícitos cometidos en esta jurisdicción y las consecuencias que pudieran surgir.

Ahora bien, a esta altura de las circunstancias cabe preguntarse *¿cuál fue la causa de la detención de I.G.F.? Veamos.*

1) Si el motivo de la detención fue la falta de papeles de la motocicleta -que no se explica en el acta quien la trasladaba, pues eran tres las personas y el único demorado fue el joven I.G.F. (al menos así figura en el acta labrada)- bastaba con consultar si la misma tenía pedido de secuestro por algún ilícito y, en el caso de no poder contar con dicha información en forma inmediata, el personal policial podría haber secuestrado la motocicleta hasta tanto se determinara la propiedad de la misma sin arrestar a nadie, pues el no llevar papeles de un vehículo seguramente que tendrá sus sanciones, pero nunca podrá

ser la privación de libertad si antes no se prueba fehacientemente su origen espurio. **2)** Igualmente, si el motivo de la demora fue el encontrarse el adolescente I.G.F. bajo los efectos de los estupefacientes, debo dejar en claro que el solo hecho de encontrarse una persona bajo tales efectos, no es motivo para detenerla, pues no siempre el consumo esta asociado al delito y, aún si así fuere, mientras la conducta de la persona no lesione bienes jurídicos protegidos de terceros, esto es, mientras no se traduzca su conducta en una acción ilícita, no puede haber intervención del poder punitivo del Estado. **3)** Finalmente, si la causa de la detención del joven referenciado fue el origen del celular, él mismo sostuvo que era propio y no existía en ese momento ningún indicio que hiciera presumir lo contrario, ya que de ser así, el personal policial lo hubiera plasmado en el Acta y no lo hizo, por lo que tampoco resultó válido el secuestro del mismo.

Descartadas tales hipótesis, no quedan dudas que el adolescente I.G.F. fue demorado porque se encontraba tan sólo **nervioso e impaciente** y como ese estado de ánimo, sumado a los **ilícitos cometidos en la zona** y las **consecuencias que “podrían” surgir** de ellos -que nunca se sabrá si estaba o no en los designios del joven I.G.F., pues tan sólo una persona con dones sobrenaturales podría entrar en la psiquis de un sujeto para saber que es lo que realmente quiere- son “conjeturas” suficientes para poder privar de libertad, el

personal policial procedió en tal sentido, lo que es totalmente inaceptable desde un punto de vista constitucional y supranacional.

De igual modo, implica un irregular accionar de parte del personal policial de la Comisaría Seccional Décima, haber alojado al joven I.G.F. en una oficina que no contaba con luz artificial y desprovista del sistema de cámaras existente en la dependencia policial (véase Acta de Inspección Ocular de fs. 57 vta.). Debido a tal circunstancia, no fue posible determinar que ocurrió en el momento que se escuchó un fuerte ruido en esa oficina y al ingresar se encontró al joven I.G.F. tirado sobre el suelo y junto a él un televisor de 20" pulgadas, lo que motivó el llamado de la ambulancia del SAME, no constatando la profesional asistente ninguna lesión (fs. 57/57 vta.).

Como se podrá advertir, la detención del joven I.G.F. fue claramente ilegítima y su alojamiento fuera del alcance del sistema de cámaras en un lugar oscuro más ilegítimo aún, lo que motiva que se ponga en conocimiento de las autoridades competentes tal irregular proceder.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

Habiendo detallado sistemáticamente cada una de las irregularidades que a entender de este magistrado deben ser investigadas por el Ministerio Público Fiscal, corresponde a continuación verificar si tales anomalías se encuentran en pugna con garantías constitucionales y supranacionales protectoras de derechos humanos.

Como punto de partida, debo poner énfasis, que en la actualidad aun existen procedimientos policiales arbitrarios y abusivos. Lamentablemente dichos abusos y violaciones a los derechos humanos, no son supuestos. Antes bien, encuentran sus raíces y se expanden en primer lugar, por la vigencia de normativas y prácticas policiales habituales y cotidianas, cual son las detenciones por averiguación de indentidad, actitud sospechosa o simplemente la portación de rostro.

Estas normas habilitan a detener personas **sin que medie orden judicial ni la ocurrencia de un delito flagrante**. Solo por lo que se conoce como "*actitud sospechosa*", actitud que solo la policía define en forma arbitraria. Han sido ya denunciadas en el *caso Bulacio vs. Argentina* en donde la Corte Interamericana recomendó al Estado Argentino la adecuación normativa como garantía de no repetición de hechos similares.

Este tipo de detenciones se hace en la mayoría de los casos con violencia y se somete a los jóvenes a sumisión, golpes y vejaciones. El control judicial sobre las mismas es escaso, cuando no nulo.

Entonces, si la forma establecida legalmente como válida para detener a las personas, sólo puede serlo por orden de autoridad judicial competente o en los casos de flagrante delito *¿qué habilitó al personal policial de autos a arrestar y trasladar a la comisaría a los jóvenes descriptos precedentemente cuando no se daban ninguno de los dos supuestos anteriores?* Salvo el caso del joven C.N.L., en el que

supuestamente habría arrojado piedras contra el móvil policial el día 23/03/13, cuando se encontraba atentando junto a otras personas contra el domicilio de un oficial de la policía y fuera de las lesiones que le han sido constatadas por el profesional médico interviniente lo que resulta plenamente censurable, todas las demás detenciones han sido irregulares, abusivas y arbitrarias.

Entiendo que el único supuesto que habilitaría a demorar a jóvenes y adultos fuera de la orden judicial y la flagrancia en el delito y, de hecho del que se vale la policía de la provincia, es la averiguación de actividades y medios de vida (art. 8 inc. "b" del Decreto-Ley 4663).

Dicha norma en forma expresa establece: *"...en cumplimiento de las funciones de seguridad la Policía de la Provincia podrá: ... b) **Arrestar a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que los justifiquen o cuando se nieguen a identificarse.** La demora o arresto del causante no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conducta y medios de vida, sin exceder el plazo de veinticuatro (24) horas..."*

Nótese, que en el caso del joven C.W.E. al verlo nervioso e impaciente menciona el Acta respectiva de fs. 03/03 vta., se procedió a identificarlo, el joven se negó aduciendo el personal policial que se puso agresivo y, debido a ello, fue reducido y trasladado a la comisaría.

Ante tal situación, muchos son los interrogantes que me surgen. *¿Si el joven no se encontraba realizando ninguna transgresión por que era necesario identificarlo? ¿o será que a todas aquellas personas que demuestran una determinada actitud de nervios ante las fuerzas de seguridad habrá que identificarlas y si se niegan arrestarlas? ¿y cómo define el personal policial una actitud nerviosa, impaciente o sospechosa?*

Es que no quedan dudas, que sólo la policía define estas conductas y, en base a ellas, infringe derechos humanos básicos como la libertad ambulatoria.

Pero esto no es todo, el art. 8 inc "b" del Decreto-Ley 4663, faculta a las fuerzas de seguridad al **arresto de toda persona**. Como se podrá advertir, no distingue la norma entre adultos y niños, pues sino hay orden judicial o flagrancia en el delito, el personal policial lo mismo podrá detener para **conocer los antecedentes y medios de vida de adultos y niños en todos aquellos casos que las circunstancias los justifiquen o cuando tales personas se nieguen a identificarse.**

Por otra parte, observo un total desconocimiento por parte del personal policial, del **"Protocolo para la actuación policial en procedimientos con personas menores de edad (Niñas, Niños y Adolescentes)"**, que la Subsecretaría de Seguridad dependiente del Ministerio de Gobierno y Justicia de la Provincia se encargó de elaborar

y poner en conocimiento de todo el personal policial del territorio provincial, incluso, mediante capacitación previa.

En dicho Protocolo, se establece expresamente que las personas menores de edad no pueden ser arrestadas por **“actitud sospechosa”** ni **“averiguación de actividades”**, sin embargo, en la actualidad la práctica policial es renuente a las exigencias establecidas e insistente en la demora de los jóvenes por los supuestos mencionados.

Advierto entonces, que habiéndose producido las detenciones de los jóvenes C.W.E.; C.J.E.; S.L.F. y I.G.F., -todos ellos menores de edad- fuera de los supuestos legalmente válidos (orden judicial o flagrante delito), corresponde me expida sobre la constitucionalidad del art. 8 inc “b” del Decreto-Ley 4663 ya que, si bien al momento de la demora de los jóvenes antes referenciados el acta policial no menciona respecto de estos la normativa en crisis, advierto que cada vez que son detenidos por **“estados de ánimo”** (nerviosos, impacientes, etc.) o, en **“actitud sospechosa”**, son trasladados sin más a las dependencias policiales para **identificarlos** y, posteriormente, a las horas solicitar directivas judiciales, las que no serán otras que la entrega a sus padres, pues no han cometido delito alguno, sin embargo, ya han sido privados de su libertad arbitrariamente. En definitiva, el procedimiento es exactamente igual que el previsto en el art. 8 inc “b” del Decreto-Ley 4663, por lo que se estaría aplicando implícitamente en los adolescentes **la averiguación de antecedentes y medios de vida.**

Pero yendo aún más allá, el joven C.W.E. no solo fue arrestado, trasladado a la dependencia policial y alojado a un calabozo en donde pasó toda la noche, sino que además, presumiblemente, fue golpeado y seriamente lesionado, por lo que tales procedimientos pueden afectar la integridad física y psíquica de los jóvenes.

En este sentido, corresponde destacar que en la actualidad los medios telefónicos y técnicos que la ciencia ha puesto a disposición de todo el mundo, en especial del Estado, permiten averiguar rápida y prácticamente sin molestias los datos que la policía, según su proceder, necesitaba investigar, por lo que la falta de los mismos o la falta de coordinación del Estado para realizar este tipo de procedimientos de identificación no puede recaer en un perjuicio concreto de ningún ciudadano catamarqueño.

Como se podrá advertir, la norma del art. 8 inc. "b" del Decreto-Ley 4663 es claramente Inconstitucional por violar las normas contenidas en el art. 18 de la Constitución Nacional, toda vez que dicha facultad vulnera la garantía de libertad ambulatoria, los principios de igualdad ante la ley, de razonabilidad, legalidad y control judicial efectivo (art. 7 n° 2, 3 y 4, 8 n° 2 CADH; arts. 14 incs. 1 y 2, 17 inc. 1 PIDCyP; 16, 18 y 19 CN).-

En este sentido, la cuestión planteada ya ha sido analizada por otros tribunales del país⁶, de manera profunda y crítica.

En aquellos resolutorios, -de los que no tengo dudas habré de compartir plenamente por lo impecable de sus fundamentos jurídicos y que por tales motivos haré propios transcribiendo sus principales pasajes que analizan la cuestión planteada en profundidad y meridana claridad- sus mentores indicaron: "Recuerda Anitua que ha sido el discurso positivista el gran defensor de la identificación y del carnet de identidad, en el marco de un modelo orientado al control excluyente y disciplinario: "el control <excluyente> es asumido a partir de una extraña <inclusión> que no pasa por el reconocimiento de una identidad individual , ni por la satisfacción de necesidades vitales. Como en los Estados absolutistas o los regímenes totalitarios, tener una <etiqueta> facilita el control y la persecución." **(Anitua, Gabriel Ignacio "¡Identifíquese!..." cit., pp. 517ss)**. Ese discurso positivista concentraría su atención inicialmente en identificar a quiénes eran vistos como un peligro para el orden social, extendiéndose luego a la totalidad de la población **(sobre el desarrollo histórico de los mecanismos de identificación policial, ver García Ferrari, Mercedes "Una marca**

⁶Véase la Sentencia dictada por el Dr. Oldemar Villa en los autos "*BODE OSCAR S/ HABEAS CORPUS*" EXPTE. N° 2612/09 quien se ha hecho eco en el fallo de mención, de la Sentencia dictada por el Juzgado de Garantías de Mar del Plata, n.4, a cargo del Juez Dr. Juan Francisco Tapia, también en el marco de un Habeas corpus resuelto el 30/06/2008 (*Publicado en www.diariojudicial.com Edición N° 2481 del 24/07/08*).

peor que el fuego. Los cocheros de la ciudad de Buenos Aires y la resistencia al retrato de identificación" en "La ley de los profanos. Delito, justicia y cultura en Buenos Aires" Lila Caimari, comp., Fondo de Cultura Económica de Argentina, Bs. As., 2007). En ese contexto, se ha remarcado que el fundamento de la autorización legal para que la policía ejerza funciones tendientes a la verificación de la identidad de una persona finca en un "aparente principio de defensa social y se sostiene en el supuesto de que una persona que haya cometido un delito o una contravención en el pasado resulta peligrosa en el presente o futuro. Bajo este esquema las personas no son juzgadas por sus actos, sino que por sus posibles conductas en función de una historia de vida construida y registrada en los antecedentes policiales" **(Tiscornia, Sofía, Eilbaum, Lucía y Lekerman Vanina "Detenciones por Averiguación de Identidad. Argumentos para la Discusión sobre sus Usos y Abusos" en "Detenciones, facultades y prácticas policiales en la ciudad de Buenos Aires", editado por CELS y CED, p. 42).** En definitiva, "la criminalización secundaria es casi un pretexto para que las agencias policiales ejerzan un formidable control configurador positivo de la vida social, que en ningún momento pasa por las agencias judiciales o jurídicas: la detención de sospechosos, de cualquier persona para identificarla o porque le llama la atención, la detención por supuestas contravenciones, el registro de las personas identificadas y detenidas, la vigilancia de lugares de

reunión y de espectáculos, de espacios abiertos, el registro de la información recogida en la tarea de vigilancia (...), constituyen un conjunto de atribuciones que puede ejercerse de modo tan arbitrario como desregulado, y que proporcionan un poder muchísimo mayor y enormemente más significativo que el de la reducida criminalización secundaria. Sin duda que este poder configurador positivo es el verdadero poder político del sistema penal". **(Zaffaroni - Alagia - Slokar "Derecho Penal. Parte General", p. 12, Ediar, Buenos Aires, 2000).**

“En este sentido, el Juez Tapia analizó la génesis de la facultad policial en crisis en la Provincia de Buenos Aires, pasando por el caso Bulacio, haciendo mención a que “...Sobre esta facultad de detención por averiguación de identidad, la Excma. Cámara de Apelación y Garantías de Mar del Plata ha tenido oportunidad de expedirse, remarcando que "deben limitarse dichas facultades policiales, por cuanto la averiguación de identidad no constituye una carta en blanco para que la policía prive de libertad a cualquier ciudadano que les resulte sospechoso, ya que ello constituye un agravio para el Estado de Derecho y una injerencia arbitraria y abusiva en la intimidad de las personas [art. 7 inc. 3ero CADH; art. 17 inc 1 PIDCyP]" **(CAyG MdP, Sala 2da c. 10852 "Wekesser, Martín s/ incidente de nulidad", rta. 4.10.2006, reg. 246, voto del señor juez Marcelo Madina al que adhieren los señores jueces Reinaldo Fortunato y Walter Dominella).** En consecuencia, siguiendo el criterio emanado del

Tribunal de Alzada, estimo que corresponde analizar si la regulación legal y la ejecución programática de esta facultad evidencia una posible conculcación de garantías constitucionales, lesivas del Estado de Derecho. Tengo para mí que el Poder Judicial debe extremar los recaudos para evitar la profundización del denominado "sistema penal paralelo", el que al decir de Zaffaroni, debido a las escasas garantías que lo rodean, dado su pretendido carácter no penal o administrativo "lo transforma en un campo propicio para la arbitrariedad policial, los apremios ilegales, la afectación a la dignidad humana, la penetración en ámbitos de la privacidad, etc. [...] tiene incluso más importancia práctica que el código penal, puesto que penetra ámbitos en los que aquél por lo general no puede penetrar (espectáculos públicos, de crítica social, religiosa, de reunión, etc.)" **(Sistemas penales y derechos humanos, Buenos Aires, ILANUD- Desalma, 1984, pag. 81-82)**. Desde esta óptica, anticipo mi posición en punto a que la redacción y aplicación de ésta norma implica una violación a los principios constitucionales de libertad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley y judicialidad. Comparto la postura de Lucila Larrandart, al señalar que esta norma "da lugar a violaciones del derecho a la libertad y de la prohibición de arresto sin orden judicial. La policía hace un uso arbitrario de tal facultad, los únicos supuestos en los cuales podría llegar a justificarse una detención de esta clase sería cuando se la utilizara en vinculación con una denuncia o con un procedimiento policial en curso. Sin

embargo, se la utiliza diariamente, cuando cualquier persona -sobre todo si cumple con el <estereotipo> se encuentra en la calle o en cualquier lugar público, sin motivo alguno" (**Larrandart, Lucila en "Avance policial y justicia selectiva", Nueva Sociedad, Nro. 112, Marzo-Abril 1991, pp. 136-143).**

Es que no es posible dudar a esta altura de los acontecimientos, que en un Estado Democrático de Derecho y, ante todo, dentro del marco de un poder punitivo que lesione lo menos posible los derechos humanos de las personas; que la libertad siempre será la regla y su restricción la excepción, la libertad ambulatoria constituye una garantía primaria, resguardada por la garantía secundaria de que goza el imputado "estado de inocencia" (arts. 14, 18 CN), habiéndose reconocido jurisprudencialmente la raigambre constitucional del derecho a la libertad del imputado durante el proceso penal" (**Caso Barbará, Machieraldo, etc.**).

"En esta inteligencia, el Dr. Tapia⁷ expresó que "Dicho en otros términos, si en cada proceso iniciado por la comisión de un delito, deben brindarse razones autónomas que justifiquen la detención cautelar de un inocente, resulta inadmisibile que en actuaciones administrativas motivadas en funciones de control social se habilite una privación de libertad durante el procedimiento que conlleva la culminación de dicho trámite. Las contradicciones apuntadas se hacen aún más visibles si se

⁷ Juzgado de Garantías de Mar del Plata, n.4,

advierte, por ejemplo, que en determinadas provincias se han vedado por completo las facultades policiales para detener por averiguación de identidad. Para el caso, el art. 24 de la Constitución de La Rioja enuncia: "*Queda prohibida la detención por averiguación de antecedentes*". La facultad policial contenida en el inciso tercero del art. 9no de la ley 13.482 conculca el derecho constitucional a la libertad ambulatoria al admitir la posibilidad de privar de su libertad a las personas hasta tanto el ineficaz aparato burocrático del Estado determine su identidad, sin que exista delito, falta o contravención que justifique la injerencia. En todo caso, constituye una carga del Estado implementar las tecnologías adecuadas, que en los tiempos de la globalización e intercomunicación informática están a su alcance, que en forma veloz y efectiva permitan establecer la identidad de un sujeto, a través de una constatación inmediata en la vía pública, que implique una demora mínima a los particulares que no lleven consigo un documento identificador. De hecho, se ha documentado que en agosto de 1996 se inauguró la nueva sede de la Superintendencia de Policía Científica, dedicada a desarrollar toda la actividad documentaria y pericial de la PFA, contando con sistemas computarizados de registro y búsqueda papiloscópica que permitirían conformar archivos por medio del escaneado informático de las fichas dactilares, de modo que la sola obtención de una huella dactilar permite dar de forma instantánea con la persona que se busca, sus datos biográficos y biométricos **(Tiscornia - Eilbaum y Lekerman**

"Detenciones..." cit., p. 46/7). De igual modo, en el año 1999 el periódico Clarín publicó una nota bajo el título: **"Averiguación de antecedentes sin pasar por las comisarías"**, donde se informa que "la Secretaría de Seguridad llamará a licitación para equipar a la Policía Federal con nuevo sistema informático que permitirá controlar los datos de las personas -y hasta sus huellas digitales- en pocos segundos". Se especifica en el artículo que el personal policial desde los propios patrulleros "podrán chequear los antecedentes de las personas directamente en la calle y en tiempo real, sin necesidad de llevar a los sospechosos a la comisaría" (**Edición del 24.05.1999, en internet: www.clarin.com/diario/1999/05/24/e-03601d.htm**)".

Por su parte, el Juez Oldemar Villa⁸ en su Sentencia sostuvo que "En efecto, otro tópico a analizar, es que la normativa de la Ley 688/71⁹ deja de lado que en la actualidad existen sistemas como el AFIS o el Morpho Rad ID (ver www.iafisgroup.com, www.morpho.com) u otros que pueden ser más útiles para satisfacer la necesidad de identificar personas en la vía pública, que permiten en la actualidad averiguar, con

⁸ En BODE OSCAR S/ HABEAS CORPUS" EXPTE. N° 2612/09

⁹Art. 13 inc. "b" de casi idéntica redacción al art. 8 inc. "b" del Decreto-Ley 4663 de Catamarca, en los siguientes términos"...*En función de Policía de Seguridad, la Policía de la Provincia en ejercicio de sus atribuciones, dispondrá de las siguientes facultades:...b) Detener a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que lo justifiquen o cuando se nieguen a identificarse. La demora o detención del causante no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conducta y medios de vida sin exceder del plazo de 24 horas...*".-

sólo una huella digital, los antecedentes de una persona, siendo que algunas Provincias han adquirido esta tecnología para la Policía del lugar (Ej. Chubut) y otras no lo han hecho”.

“Que en esta circunstancia fáctica, la existencia de esta tecnología impone como conclusión que la no implementación en la Provincia de Santa Cruz de estos mecanismos tecnológicos no puede traducirse en violaciones a las garantías constitucionales de los ciudadanos de nuestro país, pues la demora por el uso de la policía de mecanismos burocráticos y rutinarios, resulta claramente irrazonable e injustificada, máxime cuando la norma autoriza la detención por un plazo de 24 horas”.

“En este sentido, se hace referencia en el fallo citado al sistema "Morpho Rad ID", que incorporada al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires ha permitido identificar de manera instantánea, en la vía pública, a personas en general, habiéndose procesado la información de 300 personas, sin que arrojará algún resultado de importancia”.

“También es de destacar, la cita a la Constitución de la Provincia de La Rioja que, no dejando lugar a dudas, prohibió la detención por averiguación de antecedentes en esa Provincia, lo que demuestra que es posible hacerlo sin que se resquebraje ningún andamiaje de nuestro consolidado sistema democrático. **(Ver Constitución de La Rioja en www.larioja.gov.ar o www.eft.com.ar)**”.

“En la sentencia marplatense, también se citó a Bovino (...), “...Alberto Bovino ha interpretado las consecuencias de esta decisión para nuestro derecho son evidentes ya que el art. 18 de nuestra Constitución Nacional dispone que nadie puede ser 'arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente', no existiendo en nuestro texto constitucional la excepción de la flagrancia. Agrega Bovino: "De allí que, como principio general, en nuestro país la detención de toda persona requiere, de manera necesaria, la 'orden escrita de autoridad competente", que debe ser obtenida con todas las formalidades previstas en la leyes procesales. En cualquier otro caso, la detención es, en principio, ilegítima, a menos que se trate de verdaderos supuestos de urgencia, definidos de manera estricta, y de aplicación efectivamente excepcional, que justifiquen inequívocamente la detención y que además estén previstos por la ley en sentido formal. Por ello, el legislador está obligado a definir todo supuesto de excepción a la detención sin orden y sólo para los casos de flagrancia, de modo estrictamente restrictivo y excepcional. Los tribunales, por su parte, tienen el deber de aplicar las reglas legales respectivas de la manera más limitada posible. De otro modo, los órganos estatales violarían la exigencia impuesta por el art. 7 n° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" **(Bovino, Alberto "El fallo 'Suárez Rosero'" en "Justicia Penal y Derechos Humanos", pp. 9 ss, Del Puerto, Buenos Aires, 2005)**”.

“En este sentido, entiendo que a no estar previstos en forma precisa y clara los supuestos, típicos, en los que procede la detención por averiguación de antecedentes se vulnera el principio de Legalidad [y reserva penal] (arts. 18 y 19 de la CN) instaurado como garantía para todos los ciudadanos en la intromisión arbitraria del Estado en sus actividades privadas, principio que también tiene por finalidad otorgar seguridad jurídica”.

“En efecto, mientras en el sistema penal todos los ciudadanos tienen garantizado el principio de tipicidad, derivado de la Garantía de “Ley Previa” (Art. 18 CN) por el cual el Estado tiene vedado atribuir o reprochar conductas (delitos) a los ciudadanos que no estén previstas y delimitadas con precisión en la Legislación Penal, la Ley 688/71 [Decreto-Ley 4663] soslayando este principio, no describe las conductas que autorizan al personal policial a detener personas dejando librado, prácticamente al buen criterio del uniformado, la determinación de si una circunstancia determinada justifica la detención de una persona”.

“Ahora bien, en relación al texto de nuestra Ley 688/71 [Decreto-Ley 4663] que exige que la detención proceda cuando sea necesario conocer los antecedentes y medios de vida “**...en circunstancias que lo justifiquen..**” también fue analizado por el Juez de Garantías de Mar del Plata y hago propio su análisis por ser aplicable enteramente a nuestro caso, pues allí se prevé este requisito como las “**circunstancias que razonablemente justifiquen**” , compartiendo con

dicho Magistrado que esta frase implica una fórmula vaga y carente de contenido, que deja un margen evidente para la arbitrariedad y desigualdad ante la ley”.

“En este orden¹⁰, el Dr. Tapia refirió que “...Explican Tiscornia, Eilbaum y Lekerman que "las circunstancias que razonablemente justifiquen" conocer la identidad de una persona a la que hace referencia la ley, permiten inferir que las mismas quedan sujetas, por un lado, al ya conocido 'olfato policial' y la capacidad de detectar conductas y personas 'sospechadas' y por otro lado, a demandas coyunturales - muchas veces provenientes de los medios de comunicación o de grupos vecinales o sociales acotados- sobre 'la necesidad de vigilar y/o neutralizar a grupos determinados, aunque estos no representen amenaza cierta para la seguridad urbana, por ejemplo, inmigrantes, jóvenes reunidos en las esquinas o plazas públicas, prostitutas, etc.'" **(Tiscornia - Eilbaum, y Lekerman, "Detenciones..." p. 46/7)**. De este modo, el amplio poder discrecional de la instituciones policiales debe ser acotado a través de un programa penal que sirva como marco de contención a los abusos y excesos cometidos desde el Estado. Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha remarcado en diversos pronunciamientos que nadie puede ser "privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta

¹⁰ Continúa en su fallo Oldemar Villa.

sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)" [**Corte IDH, Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, Serie C n° 16, párr 47; en igual sentido Corte IDH, Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C n° 35, párr 43).**

“En opinión de Sagüés, "una detención por <averiguación de antecedentes> carece de todo sustento constitucional. Si una persona lleva su documento de identidad, y no está comprometida en un delito concreto, detenerla sin más para estudiar más tarde si alguna autoridad lo requiere penalmente, importa un arresto arbitrario e inconstitucional, en virtud del estado de presunción de inocencia- por más que esa detención esté autorizada por una ley. En el caso argentino, cabe agregar que el art. 18 de la Constitución determina que nadie será arrestado sino en virtud de <orden escrita de autoridad competente>. Lo correcto, pues, es que primero se exhiba la orden detención y en virtud de ella el sujeto quede preso. Lo absurdo, es que se lo detenga primero, para averiguar después si hay o no orden de arresto." (**Sagüés, Néstor Pedro "Libertad personal, seguridad individual y debido proceso en Argentina", en revista *Ius et Praxis*, volumen 5, número 1, p. 217, Universidad de Talca, Talca, Chile, 1999**)¹¹.

Como se podrá advertir, los fundamentos empleados son íntegramente aplicables a los casos descriptos en estos autos, pues la

¹¹Doctrina citada en los fallos precedentemente mencionados.

inconstitucionalidad de la norma en crisis sólo lo será para los casos en concretos aquí establecidos, sin perjuicio de abrogar porque en un futuro no muy lejano determinadas normas, -por su invalidez con el contenido de esenciales garantías constitucionales, en el marco de un verdadero estado de derecho- sean derogadas por quien tiene facultad para ello.

En definitiva, entiendo que a los fines de despejar toda duda al respecto y en base a las consideraciones expuestas anteriormente por la jurisprudencia señalada, debe considerarse a la detención por averiguación de antecedentes y medios de vida (art. 8 inc "b" del Decreto-Ley 4663) inconstitucional en base a las siguientes consideraciones:

a) El art. 18 de la Constitución Nacional establece que "**nadie**" puede ser arrestado "**sino en virtud de orden escrita de autoridad competente**". En este sentido me alinee a la posición de quienes sostienen que la única "**autoridad competente**", es la autoridad judicial, y en tal sentido, autores como Bidart Campos, expresan que "la Constitución no dice cuál es esa autoridad, pero normalmente es sólo la judicial. Sólo por excepción y con alcance razonable, pueden otros órganos estatales hacer pasible al individuo de detención, arresto o

demora, cuando exista una causa justificada y grave y no es posible recabar orden judicial de privación de libertad"¹².

b) Hay sí, circunstancias excepcionales y en general taxativas en los códigos procedimentales penales, y que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido: son los casos de flagrancia, es decir, la de ser sorprendido en la comisión de un delito, o cuando alguien se fugare estando legalmente detenido.

Por otra parte, sería sencillamente ridículo y afectaría el principio de razonabilidad, exigir la orden escrita de un juez para detener a una persona que está cometiendo un delito o se está fugando de su lugar de detención. Incluso la propia Constitución Nacional hace la excepción al no requerir orden escrita judicial al allanar los fueros parlamentarios en caso de "in fraganti delito" (art. 69 del nuevo texto, 16 del anterior).

Está suficientemente claro -y por ende, más elocuente la inconstitucionalidad-, que no asistimos a la misma situación entre la facultad atribuida a la policía en función judicial en un proceso en trámite -donde el perseguido luego es puesto a disposición del juez con todos los resguardos y garantías- y la facultad de detener en averiguación de antecedentes, en donde la policía en función de seguridad puede restringir la libertad física con total discrecionalidad y sin control judicial alguno.

¹²BIDART CAMPOS, Germán, "Derecho Constitucional", t. II, ps. 489/90, 1996. En igual sentido, entre otros, EKMEKDJIAN, Miguel A., "Tratado de Derecho Constitucional", t. II, p. 326, 1994.

Desde luego, a partir de la Reforma de 1994 que incorpora con jerarquía constitucional la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que ya había sido ratificada por Argentina por ley. 23.054, también se viola la misma al exigir en su art. 7° que no sólo que las causas de detención deben ser fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por leyes dictadas conforme a ellas (inc. 2°) sino que las detenciones o encarcelamientos no deben ser arbitrarios (inc. 3°) y que la persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada sin demora de los cargos formulados contra ella (inc. 4°) y ser llevada, sin demora ante un juez (inc. 5°).

b) De lo expuesto en el punto anterior se desprende, según el análisis de la mayoría de las legislaciones y, especialmente la nuestra, que la policía tiene la facultad de detener sin orden escrita de autoridad (judicial) competente, sin que exista una imputación delictual concreta: no hay delito, falta, contravención, ni semiplena prueba, ni indicios concretos o elementos de convicción suficientes para relacionarlos con algún delito, tampoco denuncia previa o procedimiento preexistente.

Por lo tanto, sólo existe una mera "sospecha", más aún, concretamente un "estado de sospecha" que es lo que contrariamente se desprende del citado art. 18 de la Constitución Nacional: del mismo nace la "presunción de inocencia" y aquí, estaríamos precisamente

invirtiendo este principio: "**toda persona es sospechosa hasta tanto se conozcan sus antecedentes**".

El "**estado de inocencia**" nacido de diáfanos principios constitucionales, debiera no merecer dudas ya que muchas veces se ha visto desvirtuado por un preconceito erróneo, cual es que el Estado frente a la **mera sospecha de la comisión de un delito** adquiere siempre el derecho de privar de su libertad al sospechoso. Sin embargo, la situación debe plantearse en forma inversa: **lo que deberá justificarse en cada caso será el derecho del Estado a encarcelar al imputado, el cual, hasta tanto sea condenado como autor de un delito, gozará del derecho a la libertad personal.**

Por último, comparto la opinión de Cafferatta Nores¹³ en el sentido que "**el estado de sospecha**" es una figura indefinida y al mismo tiempo peligrosa. Indefinida porque está a mitad de camino entre la persona libre de toda sospecha y a la que se le imputa la comisión de un delito. Peligrosa, ya que se convierte en la práctica en una forma residual de detención para aquellos casos dudosos en los cuáles no hay suficientes elementos de convicción para considerar a una persona autora de un delito.

De lo expuesto, surge que esta atribución policial prevista en la normativa convierte -nos convierte- a todos los habitantes en simples

¹³CAFFERATTA NORES, José, "Puntos para insistir en materia de eximición de prisión y excarcelación" en "Excarcelación y eximición de prisión", Ed. Depalma, 1986.

"sospechosos" que debemos probar inocencia aunque no exista ningún elemento de convicción que demuestre lo contrario y lo que es peor, deja -peligrosa, arbitraria y discrecionalmente- que dicha presunción o conjetura quede en exclusivas manos o sujetas al mero criterio de un funcionario policial, atribución que nadie en un Estado de Derecho posee, no sólo ningún juez, sino que ni siquiera lo tiene el Poder Ejecutivo -salvo durante el estado de sitio para arrestar o trasladar (art. 23, Constitución Nacional)- siendo que la policía depende precisamente de ese órgano de poder.

c) La detención por averiguación de antecedentes, por las razones expuestas en el punto anterior, también violenta la Constitución Nacional al atentar contra el principio republicano de la división de poderes, ya que permite que organismos dependientes del Poder Ejecutivo (nacionales o provinciales) puedan imponer penas, atributo que es exclusivo del Poder Judicial. Zaffaroni explica: "no es posible que el Poder Ejecutivo determine qué se investiga y qué queda impune a través de instrucciones escritas o reservadas, que sus ministros impartan a los cuerpos policiales. Esta facultad policial de detención arbitraria, que en la actualidad es completamente innecesaria para la investigación criminal, importa la posibilidad de imponer una pena de detención a cualquier persona que no sea servil a la autoridad del Poder Ejecutivo. Obsérvese que es una facultad que tiene el Poder Ejecutivo y

que no tienen los poderes judiciales lo que pone de manifiesto su intrínseca contradicción institucional"¹⁴.

d) La detención por averiguación de antecedentes, viola también el **principio de legalidad** del art. 18 de la CN.

e) Se vulnera el **principio de reserva** garantizado por el art. 19 de la Constitución Nacional.

f) Por último, se limita el principio de "**respeto a la autonomía ética**" estipulado en el art. 19, por cuanto "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados".

Como énfasis final, creo sumamente importante indicar que, párrafo aparte merece las lesiones que han sido constatadas por el personal médico al momento de la revisión de los jóvenes, como así también, la práctica de alejamiento de las cámaras que con gran esfuerzo y, en miras a erradicar las violaciones a los derechos humanos de las personas detenidas, las autoridades competentes de la provincia han instalado en las dependencias policiales; correspondiendo que el suscripto ponga en conocimiento de los organismos pertinentes tales irregularidades.

Por lo expuesto;

¹⁴ZAFFARONI, Eugenio R., "Sistemas penales y derechos humanos en América Latina - 1er. Informe del Instituto Interamericano de Derechos Humanos", ps. 182/183, Ed. Depalma, 1984.

RESUELVO:

I.- DECLARAR la INCONSTITUCIONALIDAD del inciso “b” del art. 8 del Decreto-Ley Provincial Nº 4663 en tanto faculta al personal policial a la detención de toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que lo justifiquen o cuando se nieguen a identificarse, toda vez que la norma vulnera la garantía primaria de libertad, los principios de igualdad ante la ley, de razonabilidad, legalidad y control judicial efectivo (arts. 7 n° 2, 3 y 4, 8 n° 2 CADH; arts. 14 incs. 1 y 2, 17 inc. 1 PIDCyP; arts. 14, 16, 18 y 19 Constitución Nacional**), siendo una facultad que actualmente puede realizarse mediante los mecanismos informáticos existentes, en un tiempo mínimo, en la vía pública y sin necesidad de detener a ninguna persona.**

II.- REMITIR copias certificadas de las actuaciones labradas en autos conjuntamente con este resolutivo a la Fiscalía General, para que por su intermedio se determine la Unidad Fiscal que deberá intervenir a los efectos legales pertinentes.

III.- REMITIR copias certificadas del presente resolutivo a la Subsecretaría de Seguridad dependiente del Ministerio de Gobierno y Justicia de la Provincia, a los fines de que el Sr. Subsecretario tome conocimiento de las irregularidades descriptas en los considerandos de este decisorio.

**IV.- REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE,
ARCHÍVESE.**

FIRMADO: Dr. Mario Rodrigo Morabito - Juez de Menores de Segunda
Nominación - Ante mí: Dr. Gustavo Castillo Farías - Secretario -
Catamarca.-

