

Mar del Plata, 30 de junio de 2008.

VISTO

El contenido de la acción de Habeas Corpus preventivo, articulada por Lucas Oscar GONZALEZ, con el patrocinio letrado del Dr. Juan Martín Ageitos.

Y CONSIDERANDO.

I. HECHOS POR LOS CUALES SE PROMUEVE LA PRESENTE ACCION.

Lucas Oscar GONZALEZ interpuso acción de habeas corpus preventivo el pasado 3 de junio de 2008.

En su presentación, GONZALEZ hizo saber que el día 21 de abril del corriente año, en horas del mediodía, se hallaba circulando a bordo de un vehículo Peugeot Partner bordó, con vidrios polarizados, dominio EEX255, propiedad de su padre, cuando fue demorado en un operativo realizado por personal policial en calles 35 y González Chavez.

GONZALEZ indicó que, "de un modo no grato", fue trasladado a la Comisaría 16ta, ascendiendo a su vehículo un funcionario policial que trasladó el rodado a dicho ámbito.

Manifestó el accionante que al arribar a la dependencia policial fue inicialmente informado que había sido "demorado" por no tener documentos. Ante ello, GONZALEZ dijo que exhibió el Documento Único de Identidad (original) que llevaba consigo. En forma instantánea, consignó que el interlocutor modificó su discurso, informando que se hallaba detenido por *averiguación de antecedentes por resultar sospechosa su actitud*.

Expresó GONZALEZ que durante su detención no se le permitió realizar ninguna llamada telefónica, pese a haber requerido que se le comunicara a su familia su situación de detención.

El accionante indicó que, *si bien inicialmente no fue vinculado a ningún hecho en particular*, luego le manifestaron que tuviera cuidado porque *lo estaban*

investigando por un intento de secuestro que estaba tramitando ante la Unidad Fiscal de la Dra. María de los Angeles Lorenzo.

Finalmente, GONZALEZ fue liberado a las 21 horas del mismo día 21 de abril. El episodio descrito fue publicado el día siguiente en el periódico local "La Capital", acompañando el accionante la aparición de la noticia en el sitio de Internet correspondiente al citado medio de comunicación, bajo el título "Lo demoran por seguir a una mujer que iba con sus hijos. El procedimiento se vincula con el intento de robo de un bebé ocurrido días atrás". GONZALEZ refirió que dicha noticia fue brindada en varias oportunidades en emisoras radiales de la ciudad, en las que además se brindaron detalles sobre su persona, especificando nombre, apellido y actividad laboral que desarrollaba. Concluye su presentación el accionante, consignando que en la fiscalía de referencia logró determinar que no existe ninguna constancia de su eventual vinculación con hecho delictivo alguno, así como que tampoco constaba comunicación alguna -mediante un parte policial- en relación a la situación ocurrida el 21 de abril pasado.

II. INFORMES REQUERIDOS POR EL JUZGADO DE GARANTIAS.

Al articularse la acción, el suscripto libró oficio a la Seccional 16ta requiriendo que en el término de 12 horas se remitiera copia de las actuaciones labradas a raíz de la demora de Lucas Oscar GONZALEZ.

- Las actuaciones por averiguación de identidad se encuentran incorporadas a fs. 17/30. El acta de procedimiento que documenta la detención de GONZALEZ da cuenta que ha sido el Subteniente Oscar MORENO el funcionario que procediera a la interceptación y detención del accionante.

De igual modo, se libró oficio a la Jefatura Departamental de Policía requiriendo se informe en el término de 12 horas si existe orden de detención o captura dirigida contra Lucas Oscar GONZALEZ, indicando en su caso cuál es la autoridad interviniente.

- La respuesta de la Jefatura Departamental es la inexistencia de orden de detención o captura labrada contra Lucas Oscar GONZALEZ (fs. 11).

Finalmente, se solicitó a la Fiscalía General Departamental información en torno a si Lucas Oscar GONZALEZ registra procesos en su contra y en su caso, se indique la UFIJE de intervención.

- La Fiscalía General informó la inexistencia de procesos en los cuales Lucas Oscar GONZALEZ figure como imputado (fs. 13).

III. AUDIENCIA REALIZADA EN EL JUZGADO DE GARANTIAS

A) El pasado día 10 de junio del año en curso, se llevó a cabo en el Juzgado de Garantías la audiencia prevista en el art. 412 del CPPBA.

Comparecieron ante este órgano jurisdiccional: el accionante Lucas Oscar GONZALEZ, junto a su letrado patrocinante Juan Martín Ageitos; la capitán María Alejandra AMAYA, titular de la Comisaría 16ta; y los funcionarios policiales Subteniente Oscar MORENO y Oficial Manuel Alejandro SILVA, ambos con intervención directa en el procedimiento que culminara en la detención de GONZALEZ.

B) Al consultarse a la capitán AMAYA para que describa el **protocolo de actuación en caso de detención de personas por averiguación de identidad**, la nombrada indicó que *"si se detiene a una persona en la calle, se la identifica, y si tiene DNI se comprueba a través del sistema de informática si tiene algún impedimento legal. Si el sistema informa que no existe impedimento, automáticamente se le devuelve el DNI y puede seguir. Si no tiene DNI, lo llevan a la dependencia y se solicita información vía informática"*. Preguntada para que indique **cuánto tiempo demora el trámite de identificación en la vía pública**, la funcionaria policial respondió: *"No hay tiempo específico, depende de lo que tarde el sistema. Puede ser media hora o una hora. Cuando supera ese término se lo lleva a la dependencia. Si la persona tiene el DNI y el sistema no funciona, no tienen posibilidad de corroborar si tiene impedimentos, por eso se lo traslada."*

Se preguntó a AMAYA **qué recaudos se adoptan con la persona detenida** (médico, llamado a su familia, etc), respondiendo "*se deja constancia en el libro de guardia, se registra en el libro de detenidos, se labran actuaciones por Averiguación de Antecedentes, se lo notifica por escrito, se pone en conocimiento de los derechos que tiene y luego se hace el informe médico*". En base a esa respuesta, se le preguntó a la capitán si entre los derechos que se confieren **se brinda la posibilidad de efectuar llamado telefónico alguno**, respondiendo AMAYA en forma afirmativa.

Invitada a que explique **cómo se realiza la consulta vinculada a los antecedentes**, respondió "*se hace vía informática, a través del 911 con conexión directa a La Plata*".

Al ser consultada para que diga **qué trámite se adopta con la notificación a los órganos jurisdiccionales respectivos**, puntualmente que especifique quién notifica en la dependencia y a qué órgano judicial, la funcionaria respondió "*lo hace el Oficial secretario de actuaciones y se notifica al Juzgado de Garantías en turno. El parte sale a primera hora del día siguiente*".

El primer tramo del interrogatorio la capitán finalizó con la consulta en orden a la eventual existencia de **estadística que permita conocer cuántas personas por día se detienen por averiguación de identidad** (o al menos cuántas por mes), respondiendo AMAYA "*por día es relativo, alrededor de 10 personas por día. Si hay algún hecho importante que requiera identificación de varias personas pueden ser más*".

C) A continuación se dio inicio al interrogatorio del Subteniente Oscar MORENO, funcionario que procedió a la detención del accionante.

Se invitó a MORENO a que **describa el procedimiento de detención por averiguación de identidad de Lucas Oscar GONZALEZ, llevado a cabo el 21 de abril de 2008**. El citado funcionario afirmó "*aproximadamente a la mañana de ese día, el 911 pasa la camioneta (marca y color y patente). En la 16ta se había radicado una denuncia. Estaba recorriendo y se le informa que la camioneta pasa por el lugar de los hechos. La vio en calle 41 y Friulli y comenzó a perseguirla con luces para que*

se detenga. Recién se detiene en calle 35 entre Florencio Sánchez y Jacinto Peralta Ramos. Lo hice descender y piden apoyo al 911. Llegó otro patrullero y personal del gabinete de prevención". Preguntado **si le comunicó al sujeto los motivos de la demora**, el Subteniente MORENO contestó "no, hasta que no arriba el personal de apoyo eso no se hace. Demoró tres minutos. Al llegar el personal de apoyo se requirió un testigo para realizar la requisita. Luego se lo requisó y se obtuvieron los datos de la persona. Informática le comunicó que tenía un problema con la central de La Plata. La persona demorada tenía consigo su DNI. Se procedió a llevarlo a la dependencia policial en carácter de averiguación de identidad".

Preguntado el subteniente Moreno **si en la comunicación radial en la que se le advierte respecto del vehículo indicado le informaron si existía orden de detención alguna** contra el conductor del mismo, respondiendo el funcionario "no. Me comunicaron que era la misma camioneta en relación a la cual se había hecho la denuncia. No había orden de detención, pero sí de demorar a la camioneta y de identificar a las personas para luego ver que se hacía".

Se consultó al funcionario policial citado para que diga **cuánto tiempo demoró el trámite de averiguación de antecedentes**, respondiendo el nombrado "estuve durante una hora y media, durante la cual no se pudo obtener la información, debido al sistema informático. Después me fui a cumplir otras funciones".

D) Se retomó la consulta a la capitán AMAYA, invitándose a la nombrada a que describa **quién siguió a cargo del trámite de determinar la eventual existencia de antecedentes penales del detenido**, respondiendo "el teniente ARIAS como secretario de actuación y luego yo misma".

Se preguntó a Amaya para que diga **cuánto demoró el trámite de determinación de la identidad**, respondiendo "el trámite finalizó a las 16 o 17 hs. Para ese entonces el detenido ya había sido trasladado a la Comisaría Cuarta. La respuesta en torno a impedimentos legales fue negativa. Yo me retiré, de la dependencia a las 16 hs."

Preguntada la capitán Amaya para que diga **a qué hora recuperó la libertad el Sr. González**, la funcionaria respondió *"no recuerdo, me remito a lo que dicen las actuaciones"*.

Luego de cotejarse las "actuaciones" y verificarse que GONZALEZ recuperó su libertad a las 21hs, se preguntó a la capitán AMAYA para que diga, **qué trámites se cumplieron desde las 16 horas en que se obtuvo la respuesta vinculada a la ausencia de impedimentos legales respecto del detenido hasta las 21horas en que el accionante recuperó su libertad**, respondiendo la funcionaria *"normalmente desde que informática informa que no hay impedimentos se le da la libertad en forma inmediata. En este caso, se requería autorización del 911 para sacar móviles de cuadrícula, buscarlo y llevarlo a la comisaría, y luego notificarle la libertad. Puede ser que se hayan demorado porque en la dependencia hay un solo oficial que si estaba ocupado con otro hecho puede haber generado demoras"*.

Se preguntó a AMAYA para que diga **si estuvo presente cuando se le dio la libertad al accionante**, respondiendo en forma negativa.

De igual modo, se consultó a la funcionaria para que diga dónde permanecen las personas demoradas por Averiguación de Identidad, respondiendo *"generalmente quedan en el móvil policial con custodia. Luego ingresan a la oficina de la seccional a realizar las actuaciones y se dispone el alojamiento en la comisaría 4ta"*.

Se preguntó a la capitán dónde permaneció detenido el accionante, respondiendo *"ingresó a la dependencia y habló conmigo. Permaneció un período en la oficina de la dependencia y luego fue trasladado a la Seccional 4ta. En general los demorados por Averiguación de Antecedentes van a un lugar aparte de los detenidos penales."*

Se interrogó a la capitán AMAYA si el accionante pudo comunicar lo ocurrido a algún familiar o algún abogado, responde *"personalmente no lo sé. Eso lo hace el oficial de servicio."*

E) A continuación se consultó al funcionario policial SILVA para que relate **qué intervención le cupo el día del procedimiento**, indicando el

nombrado que MORENO pidió apoyo y se dirigió al lugar junto a su compañero, el oficial VÁZQUEZ, aclarando que él solamente trasladó al accionante GONZALEZ en su camioneta particular a la dependencia, ello junto al oficial de policía VAZQUEZ.

F) A continuación se formularon diversas preguntas al accionante Lucas Oscar GONZALEZ.

Se preguntó a GONZALEZ **si ya había estado detenido con antelación en la comisaría 16ta**, respondiendo en forma negativa e indicando que no conocía a los funcionarios policiales que lo detuvieron.

Se interrogó al accionante si una vez **detenido se le permitió efectuar una llamada telefónica a sus familiares comunicando la detención**, respondiendo "*no. Lo solicité, dos veces. La primera vez cuando ingresé, a la comisaría 16ta y luego en la 4ta. En la seccional 4ta me dijeron que ahí no había teléfono y que ellos avisarían, cosa que no hicieron. En la 16ta me dijeron que después me dejarían llamar, pero nunca me lo permitieron. No conozco los nombres de los funcionarios que me negaron los llamados*".

Al consultarse a GONZALEZ **si tenía Documento Nacional de Identidad al momento de ser detenido**, respondió que sí lo tenía.

Preguntado si al ser detenido **le explicaron los motivos de la detención**, respondió GONZALEZ "*me dijeron que era un procedimiento de rutina. Me leyeron los derechos y me trasladaron a la comisaría 16ta. Luego me dijeron que estaban buscando un vehículo como el mío, en el que circulaba una persona con mis características físicas. Me dieron un acta para firmar, que decía que estaba indocumentado y yo dije que no la iba a firmar porque sí tenía documentos. Entonces el policía que me atendió dijo que era lo mismo y que siguiera leyendo. La persecución no fue como dice la policía. Yo frené, por mis propios medios cuando advertí que tenía un patrullero atrás que me venía siguiendo. Eso no lo cambiaron en el acta, cambiaron sólo lo del DNI, poniendo que tenía documentos*".

Interrogado **si lo vio un médico una vez detenido**, responde en forma afirmativa "*fui atendido por un médico en dos oportunidades*".

Preguntado **dónde permaneció detenido**, respondió "*en la seccional 4ta tras una reja, sólo, separado del resto de los presos.*"

Preguntado **cuánto tiempo permaneció detenido**, respondió "*todo llevó mucho tiempo, había mucha gente. Me detienen al mediodía. Entro al calabozo a las 3 o 4 de la tarde y estuve allí hasta las 21 hs.*".

Preguntado para que diga **qué le dijeron cuando le otorgaron la libertad**, contestó "pregunté, si me abrirían una causa y me dijeron que no"

G) Invitados los presentes a efectuar aclaraciones sobre lo ya expuesto, tomó la palabra la capitán AMAYA: "*deseo aclarar que la averiguación de identidad se produjo porque se radicó una denuncia en la comisaría 16ta por una tentativa de un secuestro, en la que había intervenido una Peugeot Partner bordó, conducida por un masculino de aproximadamente 30 años, morucho. La detención por averiguación de identidad fue en el marco de esa investigación. Se detuvieron varios vehículos similares a raíz del suceso narrado. Se formó la IPP 251306. Se remitieron a la UFI todos los partes por averiguación de identidad formados por ese hecho. Hubo una conmoción muy grande en el barrio, se generó una psicosis con las madres que llevaban a sus hijos a la escuela, con no menos de tres denuncias por día de hechos parecidos, con hombres denunciados por actitudes sospechosas. Yo le dije a González que, hablando mal y pronto, había sido un boludo, porque estuvo siguiendo a la mujer que denunció el hecho porque le pareció linda; le dije que eso era una pavada y que no tenía que hacerlo ya que el estaba casado o tenía novia. González me dijo que el no quería secuestrar al chico, que siguió a la mujer porque "estaba buena".* Antes de concluir su exposición aclaratoria, la capitán AMAYA aclaró que ni ella ni el personal a su cargo brindan información a los medios de comunicación sobre los hechos en los que toman intervención.

Finalmente se confirió la palabra al accionante GONZALEZ para que diga si deseaba aclarar algo, manifestando "*yo nunca perseguí a nadie*".

H) Antes de finalizar la audiencia, la capitán AMAYA informó que encontró la comunicación que se libró al Juzgado de Garantías -la cual estaba trasapelada- dando cuenta de la detención por averiguación de identidad del

accionante. Se hizo entrega de dicho instrumento en la audiencia y se incorporó el mismo al presente expediente, dejándose constancia que la comunicación se efectuó por parte policial el día 23 de abril de 2008 al Juzgado de Garantías 6.

IV. PRUEBA PRODUCIDA CON POSTERIORIDAD A LA AUDIENCIA.

Con posterioridad a la audiencia se ordenó la producción de prueba complementaria.

A) Se requirió a la Jefatura Departamental de Policía que su titular informe respecto de

- el protocolo de actuación por parte de los funcionarios policiales responsables de las distintas comisarías distritales sobre las que ejerce superintendencia respecto de las personas demoradas por averiguación de identidad.
- la estadística existente relativa a la cantidad de personas demoradas por averiguación de identidad en el período comprendido desde el primero de abril de 2008 al día de la fecha.

A1. El titular de la Comisaría Primera, capitán Gerardo GOMEZ, informó que en el ámbito de dicha jurisdicción, durante el mes de abril del corriente año se detuvieron en averiguación de identidad a 175 personas, mientras que en el mes de mayo, se demoraron 174 personas por idéntico procedimiento. En los 12 días del mes de junio, 45 personas fueron detenidas por dicho trámite (fs. 51). En la ampliación de dicho informe, se aportó el protocolo de actuación existente, destacándose que los detenidos por averiguación de identidad permanecen en la parte trasera de la dependencia -sector ex casino de suboficiales-, permaneciendo allí con custodia policial hasta el momento de su soltura, efectuándose la consulta vía mail a la Radioestación local (fs.76).

A2. El Titular de la Comisaría Segunda, capitán Aníbal Hugo PEREIRA informó que desde el 1 de abril de 2008 al día 12 de junio del mismo año, se

labraron 144 actuaciones por Averiguación de Identidad, no efectuando discriminación alguna respecto de la cantidad de detenido por cada uno de los meses requeridos (fs. 51bis). Respecto del protocolo de actuación, se informaron los siguientes pasos: a) aprehensión en la vía pública por averiguación de identidad por una razón justificable o si se negare a identificarse y/o no cuente con documentación que acredite su identidad; b) traslado al asiento del Cuerpo Médico Policial, lugar donde un facultativo lo evalúa psico-físicamente; c) traslado a la dependencia policial; d) finalizada el acta se hace comparecer a despacho al prevenido, notificándolo de su situación como así también de los derechos que lo asisten; e) certificado por el sistema informático que no registra impedimento legal alguno, se le otorga la libertad (fs. 51bis).

A3. El capitán Enzo Alejandro GASPARINI informó que ingresaron a la Comisaría Tercera en el mes de abril 43 ciudadanos en Averiguación de Identidad, en el mes de mayo 60 ciudadanos y en los doce días transcurridos del mes de junio, 10 personas (fs. 52). En el protocolo de actuación informado, se destacan dos aspectos: por un lado, se indica que “se permite al demorado a realizar una llamada telefónica”; por otra parte, se consigna que “se solicita certificación de domicilio del demorado”.

A4. Cristian José PRENDES, titular de la Comisaría Cuarta, dio cuenta que en la citada dependencia policial se procedió a la detención de 175 ciudadanos por Averiguación de Identidad desde el día primero de abril al día once de junio, sin distinguir la cantidad de detenidos en cada uno de los meses (fs. 54). En relación al protocolo de actuación, informó el capitán PRENDES los pasos administrativos que se cumplen, destacándose que se notifica al detenido los motivos de su demora, tiempo que no podrá exceder las doce horas, “las cuales en general se utiliza el tiempo estrictamente necesario con el fin de no ocasionar un detrimento económico del mismo en caso de que el demorado se dirigiera a cumplir con su trabajo diario...asimismo, en el acto de notificación se le hace saber los derechos tipificados en el Artículo 16 de la Ley 13.482 y que

tiene derecho a hacer una llamada telefónica a persona de su confianza de lo que se deja expresamente por escrito” (fs. 80/vta).-

A5. El titular de la Comisaría 5ta, capitán Marcelo Javier HERNANDEZ dio cuenta que en el ámbito de dicha dependencia policial **no existe protocolo de actuación para procedimientos por demora en la “Averiguación de Antecedentes”** (sic). Asimismo, consignó que la cantidad de personas demoradas con esa finalidad en el período comprendido entre el 1/4/08 y el 11/6/08 inclusive asciende a la cantidad de 279 personas. No se discrimina qué cantidad de detenidos hubo en cada uno de los meses requeridos (fs. 56). Al ampliar el informe –a instancias de la Jefatura Departamental- el capitán HERNANDEZ detalló la mecánica que se adopta ante la demora de una persona en Averiguación de Identidad (fs. 85).

A6. El capitán Roberto Reinaldo BIBBO, jefe de la Comisaría 6ta, informó que el protocolo habitual al realizarse actuaciones por Averiguación de Identidad es el siguiente: *“el móvil asignado a la cuadrícula correspondiente, al recorrer en prevención de ilícitos y faltas en general y advertir la presencia de una persona ya sea por la zona barrial o comercial, con notorias características sospechosas (andar errante; sin dirección fija; observando el movimiento de las personas o comercios del lugar; intentando evitar el cruce con los efectivos policiales, etc), se aboca a la identificación de la misma, y normalmente al no poder justificar de manera fiable su permanencia o tránsito por el sitio y se negare a identificarse o no se hallare documentado, se procede a su demora a fin de establecer fehacientemente sus datos personales, de conformidad a lo establecido en el art. 15 inciso c) de la ley 13482 (...) Una vez puesto en conocimiento de los derechos y garantías con los que cuenta, a tenor de la ley de mención, se lo traslada en primera instancia a la sede del Cuerpo Médico de ésta ciudad, donde un facultativo realiza sobre el detenido el correspondiente informe médico legal y luego lo conduce a la Seccional policial, donde se labra un acta de lo acontecido, se notifica a la persona demorada en forma escrita del motivo de la detención y se comunica el hecho a la Jefatura Departamental y Juez de Garantías en turno del Departamento Judicial Mar del Plata. Posteriormente y con los datos que se*

pudiere obtener de la persona, se solicita la correspondiente plana informática, tendiente a establecer si el mismo no poseyera impedimento legal alguna o medida restrictiva de su libertad, según el Sistema Informático Policial de capturas y paraderos; y de no mediar requerimiento alguno por parte de un Magistrado judicial, se le otorga la inmediata libertad. Asimismo, y de conformidad a la legislación vigente, la demora de la persona no podrá excederse más allá de las 12 horas desde el momento de su detención. Existen también hechos donde se presume la comisión de un hecho delictivo por parte de una persona o resulta ser partícipe del mismo y hasta tanto se colecten medios de prueba para la correcta imputación, el Fiscal en turno al interiorizarse de los pormenores, dispone preventivamente se labren actuaciones por Averiguación de Identidad de éstas personas; pero claro está que esto se documenta debidamente y se efectúan las comunicaciones acorde lo antes mencionado en el presente informe” (fs. 57). Finalmente, BIBBO manifestó que desde el día 1 de abril al 11 de junio del año en curso, se detuvieron por Averiguación de Identidad en dicho ámbito a 125 personas, no efectuando distinción alguna en cada uno de los meses.

A7. El capitán Sergio Daniel PELLÓN, a cargo de la Comisaría Séptima, informó que *en su jurisdicción* durante el mes de abril se demoraron 109 personas, en el mes de mayo 64 individuos y en los once días del mes de junio 18 ciudadanos, todos ellos por Averiguación de Identidad. (fs. 58).

En cuanto al protocolo de actuación, el capitán Francisco CICHELO describió lo siguiente: *“cada vez que se intercepta una persona, se le solicita las circunstancias personales del individuo y que acredite las mismas mediante Documento Nacional de Identidad. En caso de no llevarlo consigo en ese momento, se procede a limitar su libertad a tenor de lo estatuido en el art. 15 y 16 de la Ley 13842 en carácter de Averiguación de Identidad”.*

A8. Antonio ESPÓSITO, titular de la Comisaría Octava (Batán) consignó que desde el primero de abril al once de junio del corriente año, se detuvieron 71 personas en Averiguación de Identidad, sin discriminar la cantidad de detenidos en cada mes (fs. 59).

Las medidas que se adoptan ante una detención por averiguación de identidad han sido informadas a fs. 87.

A9. Abel Alejandro FEIGE, jefe de la Comisaría Novena indicó que desde el primero de abril al once de junio, se detuvieron a 113 personas por Averiguación de Identidad, sin especificar cuantos detenidos hubo en cada uno de los meses requeridos (fs. 60).

Al ampliar su informe respecto del procedimiento utilizado, explicó cómo es el trámite tendiente a determinar la eventual existencia de impedimentos legales respecto de la persona demorada: *“se adelantan las circunstancias personales aportadas por el sujeto vía radial o telefónica a efectos de que el Oficial de Servicio pueda librar los radiogramas evacuando las consultas respectivas a Informática, como así también las comunicaciones y actuaciones concernientes”* (fs. 88).

A10. La teniente primero Elizabeth CRISTOBAL, 2da Jefe de la Comisaría de la Mujer y la Familia, respondió la requisitoria judicial consignando que en la fecha peticionada no se demoraron personas por averiguación de identidad en esa dependencia policial (fs. 61).

Al indicar el procedimiento de actuación, se destacó que se *“hace constar el ingreso [del detenido] en el Libro de Guardia y de detenidos, para luego realizar recibo de pertenencias”* (fs. 89).

A11. El capitán José María ACOSTA, a cargo de la Comisaría Décimo Primera afirmó que desde el primero de abril de éste año al once de junio de 2008, se detuvieron a cuarenta y tres ciudadanos en Averiguación de Identidad. No discriminó cuántos detenidos hubo en cada mes requerido. Al ampliar el informe, brindó noticias de la mecánica que se adopta: *“1. aprehensión y cacheo del sujeto; 2. identificación del sujeto indocumentado. 3. esposamiento y traslado a cuerpo médico local para revisión. 4. traslado a dependencia actuante. 5. identificación de sujeto por sistema informático. 6. si no posee impedimento legal su inmediata libertad. 7. Confección de las actuaciones pertinentes. 8. Comunicación mediante nota al juzgado de garantías en turno. 9. Archivo de las actuaciones en bibliorato habilitado al efecto en esta Dependencia. 10. Registro del ingreso y egreso del detenido en el libro*

de guardia y libro de detenidos del elemento. 11. Confección del recibo de pertenencias del demorado y su posterior archivo en bibliorato habilitado al efecto en dependencia” (fs. 90).

A12. El capitán Daniel Raúl MATTOS, titular de la Comisaría 12da, informó el protocolo existente en la dependencia policial a su cargo con relación a las personas detenidas por averiguación de identidad, precisando que en el período global del primero de abril al once de junio, se detuvieron por Averiguación de Identidad a 65 personas, sin especificar cuantas de detuvieron en cada uno de los meses de referencia (fs. 62bis).

A13. Fabián INGLESE, capitán jefe de la Comisaría 13era, informó que desde el primero de abril al once de junio del corriente año, fueron detenidos en todo el ámbito jurisdiccional de la dependencia a su cargo un total de 37 ciudadanos (fs. 63).

Además, indicó que la persona demorada es trasladada a la comisaría, donde *“se lo notifica del motivo de la detención y luego se lo aloja en el calabozo”* (fs. 46).

A14. El capitán Esteban German FACIO, jefe de la Comisaría 14ta, informó que en el período requerido, se detuvieron 25 personas por averiguación de identidad (fs. 64), acompañándose como anexo un listado con los nombres y apellidos de esas personas y las fechas en que fueron demorados (fs. 65).

El teniente primero Sergio Fabián TRUCHARTE amplió el respectivo informe, dando cuenta de los trámites que se adoptan respecto de la persona demorada, destacándose que la comunicación por escrito a las autoridades judiciales respectivas se lleva a cabo una vez culminado el trámite de averiguación de identidad (fs. 93).

A15. Julio C. LEY, titular de la Comisaría 15ta informó que en el mes de abril se detuvieron por averiguación de identidad a 44 personas, en el mes de mayo se detuvieron a 29 personas y en los once días del mes de junio transcurridos hasta brindarse la respuesta, se habían detenido a 13 personas (fs. 66).

El referido funcionario amplió su informe dando cuenta del protocolo de actuación existente en los siguientes términos: *“acta de procedimiento conteniendo la totalidad de las circunstancias relacionadas con el motivo de la identificación de las personas (principio de sospecha, etc) y en base a lo requerido por el artículo 118 del Código de Procedimiento Penal en cuanto a la confección de este tipo de diligencias; informe médico legal del demorado por parte del facultativo, existiendo en esta localidad el cuerpo médico legal con oficinas en calle Chile y Alberti a donde se lo conducirá antes de su ingreso en la sede policial; notificación del causante sobre el motivo de su detención mediante comparendo por el espacio de tiempo legislado de 12 horas máximo; requerimiento formal por nota o e-mail a la Oficina de Informática, sobre los antecedentes que registre el demorado, el cual se agregará a las actuaciones correspondientes; de no existir impedimento legal para continuar demorando al ciudadano y dentro de los plazos vigentes se notificará de su inmediata libertad. Caso contrario se notificará sobre las órdenes emanadas por la autoridad competente (captura, comparendo compulsivo, etc); se libran comunicaciones al Juez de Garantías Departamento sobre la detención realizada y resultado del requerimiento de antecedentes a la Red de Informática.”* (fs. 50).-

A16. En el ámbito de la Comisaría 16ta -dependencia que tuvo a cargo del procedimiento que dio lugar a la presente acción de Habeas Corpus-, informa la capitana María Alejandra AMAYA que se detuvieron por averiguación de identidad en el período de referencia a un total de ciento seis personas (fs. 68). Se acompaña un detallado protocolo de actuación, que en el primer punto tiene la siguiente indicación: *“Personas que se demoran calidad de Averiguación de Identidad (Ley 13.482): todas mayores de edad, indocumentadas o que se nieguen a su identificación o que ello resulte menester por su interés probatorio judicial”*. Luego se detallan una serie de “nueve pasos” que se siguen en la dependencia, consignándose en el paso 3: *“una vez en sede policial, se lo hace comparecer a público despacho y se lo notifica del motivo por el cual se encuentra a disposición de las autoridades policiales. En ese mismo acto, se le recuerdan los derechos que lo asisten*

(art. 15 Ley 13482) que ya le fueran informados por el personal policial preventivo en el lugar interceptación” (fs. 69/70).

A17. El capitán Claudio Roberto LERTORA, jefe de Policía Comunal del Partido de Mar Chiquita, explicó el procedimiento que se realiza en relación a los detenidos por averiguación de identidad en el ámbito de su jurisdicción, la que alcanza la Estación de Policía de Coronel Vidal, la Subestación de Policía Santa Clara del Mar, la Subestación General Pirán, el Destacamento de Mar Chiquita y el Puesto de Vigilancia de Vivoratá. En el período solicitado, se produjo la detención de 68 personas en Averiguación de Identidad (fs. 71).

A18. Por su parte, el capitán Andrés Darío FERREYRA, a cargo de la Comisaría de Miramar, informó que en las fechas de interés se detuvieron a 52 personas por averiguación de identidad (fs. 72). No se informó nada en torno a la eventual existencia de un protocolo de actuación.

A19. Finalmente, el capitán Carlos CERNADAS, jefe de la Estación de Policía Comunal Balcarce informó que en el período comprendido desde el primero de abril al once de junio, fueron “demorados” en esa dependencia 169 personas por Averiguación de Identidad, explicándose los pasos que se siguen (fs. 75).

El comisionado jefe departamental Norberto GARCIA, concluyó el informe dando cuenta que en el período transcurrido desde el primero de abril al once de junio de 2008 **se demoraron en Averiguación de Identidad a un total de 2.256 personas**, correspondiendo dicho guarismo a las Comisarías, Subcomisarías y Destacamentos Policiales del ámbito del Partido de General Pueyrredón, General Alvarado (Miramar), Mar Chiquita (Coronel Vidal) y Balcarce (fs. 96).

Frente a esa información, se requirió al Registro Único de Personas Detenidas (R.U.D.) de la Procuración General del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires que especifique la cantidad de detenidos por la presunta comisión de un delito durante el mismo lapso en idéntico ámbito espacial.

Pablo ROSSI, director de dicho organismo, informó:

- a. que en el mes de abril de 2008 se registraron en el RUD los datos de **162 personas aprehendidas y/o detenidas**; surgiendo asimismo que en 111 de esos casos, medió orden judicial previa o conversión de aprehensión en detención.
- b. que durante el mes de mayo de 2008, se registraron en el RUD los datos de **164 personas aprehendidas y/o detenidas**, surgiendo asimismo que en 111 de esos casos medió orden judicial previa o conversión de aprehensión en detención.
- c. que durante los primeros doce días del mes de junio de 2008, se registraron en el RUD los datos de **63 personas aprehendidas y/o detenidas**; surgiendo asimismo que en 40 de esos casos, medió orden judicial previa o conversión de aprehensión en detención.

Es decir que en el período temporal bajo análisis se detuvieron por su presunta participación en la comisión de un delito en el Departamento Judicial Mar del Plata a **un total de 389 personas**.

B) Se requirió a la Jefatura de Policía de la Provincia de Buenos Aires que informe:

- el tiempo que demanda al personal policial averiguar sobre los pedidos de captura, comparendos compulsivos y/o restricciones respecto de la libertad de las personas.
- el sistema utilizado para obtener la información a la que se alude en el acápite anterior.
- ante fallas en el sistema operativo para la obtención de los datos, el tiempo que dicho sistema puede encontrarse fuera de servicio.
- si el día 21 de abril de 2008, el sistema utilizado se encontraba fuera de servicio y en caso afirmativo se determine el tiempo en que se encontró inoperable.

B1. En relación al tiempo que demanda al personal policial averiguar sobre los pedidos de captura, comparendos compulsivos y/o restricciones respecto de la libertad de las personas, el subteniente Luis Alberto JOSE, a cargo del Departamento de Trámites Judiciales del Ministerio de Seguridad, brindó información vinculada a los trámites por eventuales impedimentos legales derivados de la interposición de un Habeas Corpus preventivo, consignando lo siguiente:

*“Los pedidos de Habeas Corpus recepcionados en este Departamento, se registran en libro interno habilitado a tal fin, bajo la sigla H.C. y el número correlativo correspondiente (Ej: H.C. 540). Se irradia Circular General a todas las Dependencias operativas, vía e-mail a la Superintendencia de Comunicaciones (Radio Central) quien se encarga de retransmitir la misma. El tiempo estimativo de dicha comunicación a las mencionadas Dependencias, salvo su mas elevado criterio, debería ser evacuado por la citada Superintendencia. Posteriormente, se hace un proveído, dado el caso, al Registro de Antecedentes (Sección Capturas), para que informe sobre capturas, comparendos compulsivos, averiguaciones de paradero, etc, que pudiere registrar el o los causantes. **El tiempo estimativo de dicho informe varía entre los 20 o 30 minutos.** Un vez que se reciben las respuestas de las citadas Dependencias, vía e-mail o fax, directamente en este Departamento, respecto a órdenes de detención y/o medidas restrictivas de libertad, se confecciona la nota de estilo y se adelanta al Juzgado o Tribunal requirente, vía fax. El tiempo estimativo de toda la operatoria oscila entre las 6 a 8 horas, dependiendo de factores ajenos (cortes de luz, emergencia radial, etc) a éste Departamento” (fs. 106vta).*

Es decir que, dejando de lado el trámite de Habeas Corpus que implica irradiar consultas a todas las Jefaturas Departamentales, el tiempo que demanda consultar a la Sección Capturas respecto de eventuales impedimentos legales de una persona **no demanda más que unos pocos minutos.**

Esta información la ratifican el inspector Luis Alberto IVANOVICH, Director Operativo de Comunicaciones del Ministerio de Seguridad y el capitán Carlos

Gabriel MARTIN, jefe del Departamento Pericias y Análisis Electrónico del mismo ámbito:

“El tiempo que demanda al personal de Operadores de los Centros de Despacho para averiguar sobre los pedidos de capturas, comparendos compulsivos y/o restricciones respecto a la libertad de las personas, ante requerimientos de personal policial en la vía pública o dependencias policiales utilizando el SISTEMA DE CAPTURAS de la Institución, es de breves minutos desde el momento en que el operador coloca en el mismo los datos que actúan como parámetro de búsqueda, siempre que el vínculo de enlace entre el Centro de Despacho y la Base de Datos, ubicada en este Ministerio, se encuentren sin inconvenientes técnicos” (fs. 117).

B2. En cuanto al sistema utilizado por los Centros de Despacho para consultas, IVANOVICH y MARTIN indicaron que es el “SISTEMA DE CAPTURAS” (fs. 117), especificando el subteniente Luis Alberto JOSE, que el mismo **consiste en un mecanismo informático** a través del cual se logra establecer si un ciudadano registra “Orden de Captura, Averiguación de Paradero y/o Prohibición para Salir del País” (fs. 122vta).

B3. En orden al tiempo que demanda la caída o falla de un servicio del sistema operativo (Capturas o Averiguación de Paradero), el inspector Horacio WEIGANT, a cargo de la Dirección de Informática del Ministerio de Seguridad, informó que el mismo **es restablecido en forma inmediata** (fs. 112).

B4. Respecto al funcionamiento del sistema operativo el día 21 de abril de 2008, WEIGANT dio cuenta que **en la fecha consignada no se reportaron novedades de anomalías sobre el sistema referido** (fs. 112).

C). Se requirió para su análisis la Investigación Penal Preparatoria (IPP) 251.306 “GIMENEZ, Anahí s/ denuncia”.

Compulsado dicho legajo se advierte que:

C.1. que el día 7 de abril de 2008, Anahí María GIMENEZ denunció que durante esa jornada, mientras transitaba caminando y transportaba en su

bicicleta a su hija de dos años, un hombre joven que se desplazaba solo y como conductor de una camioneta Peugeot Partner roja *“detuvo su marcha e intentó tomar con sus dos brazos a su hija que la dicente llevaba en la bicicleta. Que ante tal situación la dicente y propinándole un golpe con una cadena, este sujeto desistió de la acción, retirándose a velocidad moderada. Que segundos después, este sujeto regresó y a la distancia observó a la dicente y su hija, para luego retirarse definitivamente”*. La denunciante aclaró que su hija no sufrió lesión de ninguna índole y que no recibió ningún tipo de amenaza.

C.2. que **sin que tomara intervención Agente Fiscal alguno**, el teniente primero Jorge PESOA dispuso *“interiorícese al personal de cuadrículas como así también a integrantes del Gabinete de Prevención, fines dar con el paradero de dicho vehículo y así poder identificar a su conductor”* (fs. 2).

C.3. que al día 21 de abril de 2008, **no se había identificado a persona alguna en relación a los hechos denunciados por GIMENEZ**, habiendo permanecido las actuaciones en sede policial, sin intervención del Ministerio Público Fiscal, órgano que debe *“proceder directa e inmediatamente a la investigación de los hechos que aparezcan cometidos en la circunscripción judicial de su competencia”* (art. 267 CPPBA).

C.4. que el día 21 de abril de 2008 **se incorporaron a la IPP las actuaciones por averiguación de identidad** labradas en relación a Lucas Oscar GONZALEZ.

C.5. que no se advierte en esas actuaciones que la detención por averiguación de identidad de GONZALEZ **hubiera sido dispuesta por la Agente Fiscal a cargo de la investigación** iniciada por los hechos denunciados por GIMENEZ, como tampoco se advierte **que se hubiera cursado comunicación alguna de dicha detención a la representante del Ministerio Público Fiscal** durante el período que duró la privación de libertad de GONZALEZ.

C.6. que si bien la capitana AMAYA afirmó en audiencia ante el suscripto que *“La detención por averiguación de identidad fue en el marco de esa investigación. Se detuvieron varios vehículos similares a raíz del suceso narrado. Se formó la IPP 251306. Se remitieron a la UFI todos los partes por averiguación de identidad formados por ese hecho”*, lo cierto es que en la IPP respectiva:

- **no se encuentra incorporada ninguna autorización de la Fiscal** que dirige la investigación para “detener vehículos” similares al descrito por la denunciante.
- **no se ha incorporado información alguna** en relación a la detención de *“varios vehículos similares”*
- **no se ha agregado ningún otro “parte por averiguación de identidad”**, correspondiente a actuaciones presuntamente iniciadas en relación a la investigación de lo denunciado.

D). **Se incorporó copia de la noticia periodística aparecida el pasado sábado 28 de junio de 2008 en el diario local “La Capital”.**

La citada noticia, incorporada en fotocopia certificada del periódico original a fs. 125, da cuenta de lo siguiente: *“con la intención de identificar a personas y prevenir delitos, distintas comisiones policiales llevaron a cabo en las últimas horas operativos en los que utilizaron el equipo ‘Morpho Rad ID’ (fotografía). Esta tecnología permite identificar de manera instantánea a personas en general y puede ser utilizado en condiciones particulares como son encuentros multitudinarios como partidos de fútbol y manifestaciones. En la jornada de ayer, se procesó la información de 300 personas, sin que arrojara algún resultado de importancia”*.

En la fotografía se advierte a una persona que en el marco de un operativo policial en la vía pública, coloca su dedo índice en un aparato que, según la información complementaria, determinar en forma inmediata su identidad a través del análisis de las impresiones digitales.

V. SITUACION FACTICA QUE SE TIENE POR ACREDITADA.

Finalizada la recolección de pruebas, se tiene por acreditado:

- Que durante las 13 horas y las 21 horas del 21 de abril de 2008 Lucas GONZALEZ **permaneció privado de su libertad sin orden judicial de autoridad competente.**
- Que los motivos de la detención del accionante fueron fundamentados por el personal policial que intervino en su detención en razones exclusivamente justificadas en la necesidad de conocer su identidad, pese a que GONZALEZ portaba consigo su Documento Nacional de Identidad.
- Que pese a tener GONZALEZ su Documento Nacional de Identidad y en consecuencia conocerse acabadamente su identidad, igualmente se lo mantuvo privado de su libertad hasta tanto se verificara que no tuviera ningún pedido de captura dictado contra su persona, transformándose la actividad de Determinación de Identidad en el derogado instituto de la Averiguación de Antecedentes.
- Que el personal policial interviniente alega que la constatación en torno a la inexistencia de órdenes de detención dictadas contra GONZALEZ recién pudo efectuarse entre las 16/17 horas del día 21 de abril, justificándose esta demora en problemas del sistema informático situado en la Jefatura de Policía de La Plata. Sin embargo, la información brindada por la Dirección de Informática del Ministerio de Seguridad fue **durante ese día no existió anomalía alguna en el sistema informático.** Además, se aclaró que cuando existen problemas técnicos, los mismos **son resueltos a la brevedad** y que la constatación de la eventual existencia de impedimentos legales **es un trámite que demanda escasos minutos.**
- Que pese a determinarse entre las 16/17 horas del mismo día 21 de abril la inexistencia de impedimentos legales respecto de GONZALEZ,

el nombrado **permaneció igualmente detenido hasta las 21horas de esa misma jornada.**

- Que durante la privación de libertad por averiguación de identidad de GONZALEZ, **al nombrado no se le brindó la posibilidad de comunicar telefónicamente a un familiar o allegado su situación de detención ni los motivos de la medida restrictiva**, violándose expresamente la obligación legal contenida en el inciso c) del art. 16 de la ley 13482.
- Que la detención por averiguación de identidad de GONZALEZ **fue comunicada al Juzgado de Garantías nro. 6 recién el día 23 de abril de 2008**, es decir un día y medio después de haber recuperado su libertad el accionante, violándose expresamente la obligación legal contenida en el último párrafo del art. 15 de la ley 13482, que establece que tales privaciones de libertad deberán ser notificadas inmediatamente a la autoridad judicial competente.

VI. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 9 DE LA LEY 12.155

A). La policía como agencia de control jurídico-penal.

La policía, junto a la jurisdicción penal y las instituciones penitenciarias son las instancias previstas en el orden constitucional de los Estados de derecho para ejercer el control punitivo.

Al decir de Sain *“la sustantiva diferencia entre la policía y las restantes agencias de criminalización secundaria reside en que aquélla configura la instancia primera y principal del proceso de selección criminalizante. Las agencias judiciales y penitenciarias se limitan apenas a administrar aquellos casos y personas que fueron criminalizados efectivamente por las policías, convirtiendo así a éstas, en una de las principales agencias de control social”* (Sain, Marcelo *“El leviatán azul. Policía y política en la Argentina”*, pp. 115, siglo XXI, Buenos Aires, 2008).

Explica Recasens I Brunet que *“el objeto-policía desarrolla una función simbólica que se expresa como lucha contra el crimen, y una función real consistente en actuar*

como mecanismo de control y de regulación social en el marco y bajo la dependencia teórica del estado, mediante una preeminencia sustentada en un mandato que permite el uso y aplicación de la fuerza-violencia como coacción directa y legítima (...) El «complejo policial» funciona a la vez como aparato del estado (función visible) y como sistema polivalente (función oculta) y por ello tiene un doble registro de lectura: como instrumento del poder y como ente-poder en sí mismo” (Amadeu Recasens I Brunet “La seguridad, el sistema de justicia criminal y la justicia” en “Sistema Penal y Problemas Sociales”, Roberto Bergalli Coordinador, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; ver del mismo autor “Enfoques histórico-ideológicos sobre el concepto de aparato policial” en Revista Criminología Crítica y Control Social nro. 1, editorial Juris, Rosario, 1993).

En el marco de esas **funciones reales** que operan como mecanismo de control, la institución policial desarrolla una serie de técnicas de intervención que han sido colocadas bajo la finalidad de la “**prevención del delito**”.

Sozzo incluye en esta categoría dos modalidades de acción: por un lado, **la presencia y vigilancia en el espacio público** y por el otro la **detención policial de personas sin orden judicial**. En esta segunda modalidad, se ha destacado la inicialmente llamada “*detención por averiguación de domicilio*”, luego denominada “*detención por averiguación de antecedentes*” y actualmente designada “*detención por averiguación de identidad*” (ver Sozzo, Máximo “Pericia sobre normas y prácticas aplicables en relación con la detención de personas” incorporada al Caso Bulacio Vs Argentina, Corte IDH. sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100).

Estos mecanismos, originados en el método “Bertillon” de identificación de criminales y sospechosos, forman parte de **una lógica estatal de control de grupos poblacionales que ha sido denominada “actuarial”**: el sistema penal ya no presta atención a los individuos (a su culpa o a sus posibilidades de reinserción) sino que se ocupa de las técnicas de identificación clasificación y manejo de grupos poblacionales, según niveles asignados de peligrosidad (Feeley y Simon “Actuarial Justice: The Emerging New Criminal Law”, pp. 185

ss, citado por Anitua, Gabriel Ignacio “¡Identifíquese! Apuntes para una historia del control de las poblaciones”, en “Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B.J.Maier, pp. 512ss y en Revista Digital Pensamiento Penal).

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 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, BsAs, 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).

Tal vez como en pocos casos, el presente Habeas Corpus pone en evidencia la utilización de esta facultad como **un mecanismo de control social con claros rasgos positivistas y moralizantes**. La capitana AMAYA, titular de la Comisaría que llevó adelante el procedimiento de detención por Averiguación de Identidad del accionante, expresó en la audiencia desarrollada en el Juzgado: *“Yo le dije a González que, hablando mal y pronto, había sido un boludo, porque estuvo siguiendo a la mujer que denunció el hecho porque le pareció linda; le dije que eso era una pavada y que no tenía que hacerlo ya que el estaba casado o tenía novia. González me dijo que el no quería secuestrar al chico, que siguió a la mujer porque "estaba buena”.*

B). Génesis histórica del art. 9 de la ley 12.155.

El debate legislativo en derredor de la facultad policial de detener personas sin orden judicial tiene su génesis en un suceso de violencia policial del año 1991, por todos conocidos como el *“ caso Bulacio”*.

Hasta comienzos de la década de los 90, la Policía Federal tenía la capacidad de detener por un término de 24 horas a personas que no portaran su credencial de identidad.

Los antecedentes del denominado “caso Bulacio”, que culminó en el fallecimiento del joven Walter Bulacio en la comisaría 35ta de la Policía Federal Argentina, generaron reformas orientadas a regular normativamente ciertas actividades y facultades policiales.

En particular, se puso en crisis las facultades derivadas del decreto-ley 333/58, que contemplaba en su redacción originaria que “son facultades de la Policía Federal para el cumplimiento de sus funciones: detener con fines de identificación, en circunstancias que lo justifiquen, y por un lapso no mayor de 24 horas, a toda persona de la cual sea necesaria conocer sus antecedentes” (art. 5 inc. 1).

Las alternativas propuestas en la discusión parlamentaria transitaron por el intento de abolir la cláusula de verificación de identidad (propuesta del diputado Lázara), limitarla temporalmente en 4 horas (propuesta del diputado Cortese) o restringirla a 10 horas, siendo ésta la opción finalmente aprobada en el Congreso Nacional. (*Fuentes, Claudio “La inevitable “mano dura”: sociedad civil y violencia policial en Argentina y Chile”, Revista de Ciencia Política, Volumen XXIV, N° 2, p 21, Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2004*)

La ley 23950, promulgada en 1991, implicó el diseño de un conjunto de controles formales sobre la facultad policial de detención de personas para su identificación.

En la Provincia de Buenos Aires, el primer Reglamento de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de 1880 autorizaba a los miembros de la fuerza policial a arrestar sin autorización judicial a los vagos, ebrios y sospechosos durante un período de tiempo de hasta ocho días.

Como explica Sain “cien años mas tarde, el tiempo de detención posible de una persona sin orden judicial era menor, pero la impronta social disciplinante de dicha facultad se mantuvo. De acuerdo con la Orgánica de la Policía Bonaerense de 1980, los

miembros de ésta estaban habilitados a detener a toda persona de quien, a su criterio, fuese necesario conocer los 'antecedentes y medios de vida', en circunstancias que lo justificaran o cuando se negase a identificarse, no pudiendo extenderse dicha detención por un tiempo mayor a las veinticuatro horas" (Sain, Marcelo "Política, policía y delito. La red bonaerense", p. 50, Claves para Todos, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2004).

Dentro del **proceso de reestructuración de la policía acontecido en el año 1998**, caracterizado por criterios de *diferenciación funcional, desagregación organizacional y descentralización del mando operacional*, la ley 12155 estableció un conjunto de principios básicos de actuación policial tendientes a fijar las bases normativas del control del desempeño policial y, en particular, del uso de la fuerza por parte de los uniformados (Sain, Marcelo "Política..." cit. p. 68)

En éste contexto se substituyó la detención sin orden judicial por averiguación de antecedentes (coloquialmente denominada "Doble A") por la detención con fines identificatorios.

El actual art. 9 de la ley 12.155 establece que

"el personal policial está facultado para limitar la libertad de las personas únicamente en los siguientes casos:

- a) En cumplimiento de orden emanada de autoridad judicial competente;
- b) Cuando se trate de alguno de los supuestos prescriptos por el Código Procesal Penal o la Ley Contravencional de aplicación al caso.
- c) *Cuando sea necesario conocer su identidad, en circunstancias que razonablemente lo justifiquen, y se niega a identificarse o no tiene la documentación que la acredita".*

Este tercer supuesto, configura un caso de detención de personas sin orden judicial en base a lo que se ha denominado la "Averiguación de Identidad".

Es decir, ha sido a partir de la constatación efectiva de abusos policiales y de ejercicio de violencia durante la privación de libertad de las personas

sometidas a éste procedimiento que han surgido las reformas normativas posteriormente operadas.

Sobre esta facultad de detención por averiguación de identidad, la Excm. 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).

Veamos las características centrales de la regulación legal del instituto de la *“Averiguación de Identidad”* y de su operatividad concreta en el caso que nos ocupa.

C). Detención para cumplir actividades burocráticas de control social: la identificación de los ciudadanos. Violación a la garantía primaria libertad. Violación a la presunción de inocencia.

En un Estado de Derecho, la libertad debe ser 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).

De este modo, la detención de personas constituye una restricción de la libertad física que sólo puede convalidarse dentro de **precisos parámetros** para que la coerción no se torne una conducta ilegítima.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido **el derecho a la libertad de las personas sometidas a proceso**, remarcando la ilicitud de apelar a fórmulas genéricas en torno a la posibilidad por parte de los imputados de eludir la acción de la Justicia (*“Cacciatore”* CSJN-Fallos, 307:549; *“Estévez”*

Fallos CSJN- 320:2105; Trusso CSJN-Fallos 327:954), la invalidez de la creación legislativa de categorías de delitos inexcusables (“Nápoli, Erika Elizabeth” CSJN-Fallos, 321:3630) y la inconveniencia de analizar en etapas anticipadas del proceso si habrá de concurrir una condena de efectivo cumplimiento (“Gotelli”, CSJN-Fallos, 316:1934)

Asimismo, en los últimos años se ha diseñado una consolidada jurisprudencia que le asigna a este derecho a la libertad durante el proceso una **raíz constitucional** (“Barbará, Rodrigo Rui”, CNCrimyCorr, Sala I, 10/11/03, LL 2004-A-304; “Macchieraldo, Ana María”, CNCP, Sala II, 22/11/04, LL 2005-B-206; “Arredondo, Cristian” CNCP, Sala III, rta. 22.12.2004).

En consecuencia, se hace palmaria la **evidente contradicción**, que ya fuera advertida por Oscar Blando: por un lado, *estrictas medidas y resguardos impuestos por las Constituciones Nacionales y Provinciales*, así como por la doctrina y jurisprudencia procesal para la restricción de libertad de los imputados de delitos; y por otro lado, *la vigencia de normas que permiten detener a personas que no han cometido delito sin aquellos recaudos* (Blando, Oscar “Detención policial por averiguación de antecedentes,” p. 131, Juris, Rosario, 1995).

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 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 13482 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 identificadorio.

Ya en el año 1990, durante la discusión parlamentaria que motivó la sanción de la ley 23950, los diputados Cortese y Di Caprio sostuvieron: *“métodos modernos de identificación demuestran que, en el estado actual de la técnica policial y con los elementos con que ya cuenta –y sin perjuicio de las positivas mejoras que puedan introducirse en el futuro- el término de cuatro horas establecido en el proyecto satisface las necesidades policiales a los fines de la prevención del delito y al mismo tiempo preserva los derechos individuales de no estar detenido sin causa”* (Trámite Parlamentario, Nro. 44, 28/6/1990, p. 1966) .

Si hace dieciocho años, ya se había instalado en el Congreso Nacional la existencia de mecanismos para acelerar el trámite identificadorio a un término máximo de cuatro horas, el desarrollo tecnológico ulterior impone una celeridad aún mayor, que implique una demora mínima en la vía pública.

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 lunes 24.05.1999, en internet: www.clarin.com/diario/1999/05/24/e-03601d.htm).

En consecuencia, **la no implementación en la Provincia de Buenos Aires de dicho mecanismo al día de la fecha, pese a existir las posibilidades técnicas de hacerlo, no puede conllevar la conculcación de garantías fundamentales.**

Sin perjuicio de lo expuesto, la información recabada en este proceso permite concluir que, a la fecha, existe en el ámbito del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, un adecuado sistema informático que permite determinar, en fracción de segundos, la eventual existencia de impedimentos legales respecto de una persona determinada.

Los datos aportados por el Licenciado Luis Alberto IVANOVICH Director Operativo de Comunicaciones del Ministerio de Seguridad y el Capitán Gabriel MARTIN, Jefe del Departamento Pericias y Análisis Electrónico, corroboran esta alternativa (fs. 117/8).

Pero además de lo expuesto, la información periodística del procedimiento llevado a cabo el pasado fin de semana en ésta ciudad (fs. 125), ha dado cuenta que la nueva tecnología “Morpho Rad ID”, 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 arrojara algún resultado de importancia.

En consecuencia, **existiendo posibilidades informáticas para que el trámite administrativo sea cumplido en forma inmediata mediante una comunicación telefónica que genere un rastreo informático de los datos requeridos, resulta desproporcional, irrazonable e injustificado que se utilicen mecanismos basados en prácticas rutinarias y burocráticas, tales como el traslado de las personas a una comisaría, su ingreso en condición de detenido, su ubicación en un calabozo y especialmente, su privación de libertad durante largas horas** (como el caso que nos ocupa).

La regulación legal apuntada no sólo viola la garantía primaria apuntada, sino también **la garantía secundaria “presunción de inocencia”, la que se subvierte en un “estado de sospecha” indefinido**, que convierte a todos los ciudadanos en sospechosos de registrar impedimentos legales (pedidos de captura, órdenes de detención, etc), **habilitándose la conculcación de garantías constitucionales hasta tanto se demuestre lo contrario**. (Blando, Oscar “Detención...” cit, pp. 145/147).

D). Las “circunstancias que razonablemente justifiquen” conocer la identidad de una persona. Afectación a las garantías de igualdad ante la ley y razonabilidad. Detención sin orden judicial

Ya se ha remarcado que la policía conforma la principal agencia de criminalización secundaria, y por ello cuenta con una amplia **capacidad discrecional** para administrar sus decisiones.

Si bien la selectividad es estructural y no hay sistema penal en el mundo cuya regla general no sea la criminalización secundaria en razón de la vulnerabilidad del candidato, como explica Zaffaroni, lo cierto es que **debe promoverse que esa característica estructural no alcance grados y modalidades aberrantes** (Zaffaroni – Alagia – Slokar “Derecho Penal. Parte General”, p. 12, Ediar, Buenos Aires, 2000).

El texto legal implica una fórmula vaga y carente de contenido, que deja un margen evidente para la arbitrariedad y desigualdad ante la ley.

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 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.

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).

E). Detención de personas que poseen su documento de identidad. Transformación de los motivos de la detención: de la “averiguación de identidad” legal a la “averiguación de antecedentes” real. Violación al principio de legalidad.

He señalado mi posición en punto a que constituye una flagrante violación a garantías constitucionales la detención de una persona para conocer su identidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, el análisis sobre el uso que la fuerza policial asigna a esta facultad, evidencia que las detenciones fundadas en la norma cuestionada, en realidad **se justifican en motivos distintos a los enunciados en la ley.**

En efecto, explica Sozzo que la “*detención por averiguación de identidad creada por la reforma legal viene a tener entonces como ‘conditio sine qua non’ que la persona no acredite ‘fehacientemente su identidad’ lo que en el diseño de los legisladores se pensaba como una herramienta para limitar los casos en lo que se procediera esta privación temporaria de la libertad ambulatoria*” (Sozzo, Máximo “Pericia...” cit., p. 822).

Si bien la regulación legal ha modificado la denominación de la detención anteriormente llamada para la “*averiguación de antecedentes*” a la actual

“averiguación de la identidad”, **el caso que nos ocupa** pone de manifiesto que, aún cuando el particular posea credencial identificatoria, igualmente es privado de su libertad, ya que es necesario conocer si existe impedimento legal alguno a su respecto.

Esto indica que, **en la práctica, la detención de personas en base al inciso 3ero del art. 9 de la ley 12155 se lleva a cabo para determinar si el sujeto registra antecedentes penales.**

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).

Pero además, este mecanismo es utilizado en la práctica para subvertir principios básicos del proceso penal.

Resulta por todos conocido que, en el marco de una investigación por la eventual comisión de un delito, la detención de personas sospechadas de su intervención en un hecho típico, resulta sólo procedente en virtud de orden judicial competente o ante un supuesto de flagrancia (arts. 151, 153 y 154 CPPBA).

Sin embargo, las circunstancias fácticas constatadas en este proceso, y el propio contenido de algunos protocolos de actuación acompañados por los titulares de algunas Comisarías locales, permiten concluir que la facultad

conferida al personal policial a través del art. 15 de la ley 13482 **en la práctica funciona como un mecanismo para sortear la exigencia legal de orden judicial de detención en casos donde no hay delito flagrante alguno.**

Esta subversión de dicha facultad, que según lo informado por los propios funcionarios policiales parecería ser avalada por algunos Agentes Fiscales, procura que durante el período de tiempo en que la persona permanece detenida, se reúnan elementos de prueba suficientes para requerir su detención ante la autoridad judicial respectiva.

Es decir se alteran e invierten los principios vigentes en el ordenamiento adjetivo que exigen reunir indicios vehementes de la intervención de una persona en un delito para luego requerir su detención y se la detiene alegando una averiguación de identidad inexistente (para el caso, el accionante llevaba consigo su DNI) para luego buscar pruebas que permitan continuar con la detención vencido el período de doce horas previsto en la ley 13482.

Ha reconocido esta distorsión la capitán AMAYA en la audiencia producida en este Juzgado: *"deseo aclarar que la averiguación de identidad se produjo porque se radicó una denuncia en la comisaría 16ta por una tentativa de un secuestro, en la que había intervenido una Peugeot Partner bordó, conducida por un masculino de aproximadamente 30 años, morocho. La detención por averiguación de identidad fue en el marco de esa investigación. Se detuvieron varios vehículos similares a raíz del suceso narrado. Se formó la IPP 251306. Se remitieron a la UFI todos los partes por averiguación de identidad formados por ese hecho. Hubo una conmoción muy grande en el barrio, se generó una psicosis con las madres que llevaban a sus hijos a la escuela, con no menos de tres denuncias por día de hechos parecidos, con hombres denunciados por actitudes sospechosas"*.

En igual sentido, el capitán BIBBO, al explicar el protocolo de actuación existente en su dependencia policial, expuso los casos tradicionales de detención por averiguación de identidad, pero luego agregó: *"Existen también hechos donde se presume la comisión de un hecho delictivo por parte de una persona o resulta ser partícipe del mismo y hasta tanto se colecten medios de prueba para la*

correcta imputación, el Fiscal en turno al interiorizarse de los pormenores, dispone preventivamente se labren actuaciones por Averiguación de Identidad de éstas personas; pero claro está que esto se documenta debidamente y se efectúan las comunicaciones acorde lo antes mencionado en el presente informe” (fs. 57).

F). Detención del accionante sin posibilidad de comunicar su situación de privación de libertad. Violación a estándares internacionales en materia de condiciones de detención.

Ha quedado plasmado en la presente acción de Habeas Corpus que Lucas Oscar GONZALEZ permaneció privado de su libertad **sin brindársele la posibilidad de comunicar su situación de detención a ninguna persona de su confianza.**

En principio, la propia ley 13.482 en su artículo 16 establece que

“Toda persona privada de libertad debe ser informada por el personal policial responsable de su detención, inmediatamente y en forma que le sea comprensible la razón concreta de la privación de su libertad, así como de los derechos que le asisten:

a) a guardar silencio, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que se le formulen

b) a no manifestarse contra sí mismo, y a no confesarse culpable.

c) a comunicarse en forma inmediata con un familiar o allegado, a fin de informarle el hecho de su detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento.

d) a designar un abogado y a solicitar su presencia inmediata para su asistencia en diligencias policiales y/o judiciales que correspondieren.

e) a que se realice un reconocimiento médico que verifique su estado psicofísico al momento de la privación de su libertad y, en su caso, a recibir en forma inmediata asistencia médica si fuese necesario“

Los datos recabados en este proceso, permiten concluir que durante las ocho horas que el accionante estuvo privado de su libertad para “conocer su identidad”, **se omitió brindarle la posibilidad de informar las causas de su detención a un familiar o allegado.**

La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en la materia: “El detenido tiene también el derecho a notificar a una tercera persona que está bajo la custodia del Estado. Esta notificación se hará, por ejemplo a un familiar, a un abogado y/o a su cónsul, según corresponda” (Corte IDH. Caso Bulacio Vs Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100).

G). Detención sin comunicación de las circunstancias y motivos de dicha medida al juzgado de garantías en turno. Violación al principio de judicialidad.

Ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que *“otra medida que busca prevenir la arbitrariedad o ilegalidad de la detención, es el control judicial inmediato, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, un trato consecuente con la presunción de inocencia que ampara al inculpado mientras no se establezca su responsabilidad”* (Caso Bulacio vs Argentina, Corte IDH, párr. 128).

Del mismo modo, sostuvo *“Un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado”* (CIDH, Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 4, párr. 84 y caso Castillo Petruzzi y otros, párr. 108)

Según Coriolano, las cifras del *“viejo y lamentable instituto de la doble A en la Provincia de Buenos Aires son de difícil acceso. Hay casi nulo o muy poco conocimiento de las autoridades judiciales; es una de las mayores oportunidades para la aplicación de torturas u otro tipo de tratos crueles; no se puede conocer si las personas que han sido detenidas son o no las mismas”* (Coriolano, Mario exposición en el Seminario Internacional de Posgrado “Derechos Humanos: sistemas de protección”, en www.defensapublica.org.ar).

En la investigación desarrollada por Sofía Caravelos, se pone en evidencia que **no hay un registro en el poder judicial de estas prácticas**: *“es significativo que los pasillos de la Procuración General de la Corte, que en la Provincia de Buenos Aires es el órgano que revela los datos referidos a la actividad jurisdiccional (cantidad de denuncias recibidas, cantidad de detenidos en procesos judiciales, tipo de procesos judiciales discriminados por delitos, cantidad de sentencias, etc), nos encontramos con que las detenciones policiales no era incluidas en ningún apartado (...)los partes que, parcializados y a destiempo remite la agencia ejecutiva al Juez de Garantías, a la Defensoría en turno o acaso a la Fiscalía, terminan perdidos en la vorágine de las urgencias que se califican de mayor gravedad”* (Caravelos, Sofía “Documentos por favor. La policía en las calles” en “La criminalización de la protesta social”, p. 112, ediciones grupo la grieta, La Plata, 2004)

Además, se remarca en la citada investigación que este instituto se utiliza en muchos casos con consentimiento judicial para efectuar la detención por la presunta participación en hechos delictivos cuando todavía no hay pruebas para detener.

Ha quedado evidenciado en este proceso que no existe posibilidad real alguna que los órganos judiciales controlen las *“razones que justifiquen”* la decisión administrativa de detener a una persona para conocer su identidad, como tampoco puede controlar el modo en que se cumple esa detención.

La razón es obvia: la agencia policial comunica a los operadores judiciales la detención una vez que la persona ya se encuentra en libertad.

En efecto: el caso que nos ocupa es **paradigmático**: se detuvo a GONZALEZ entre las 13 hs y las 21 hs del día 21 de abril de 2008 y se comunicó al Juzgado de Garantías dicha detención recién el día 23 de abril de 2008. Es decir que el Poder Judicial tomó conocimiento de la detención por averiguación de identidad de GONZALEZ **un día y medio después de haber recuperado su libertad el accionante**.

La estadística es evidente: durante el lapso en el cuál se recabara información (aproximadamente setenta días), **se demoraron en este Departamento**

Judicial por Averiguación de Identidad a un total de 2.256 personas, no existiendo registro alguno de éstas prácticas dentro del Poder Judicial, siendo comunicada cada una de estas detenciones a los Juzgados de Garantías con posterioridad al cese de dicho trámite, lo que impide un efectivo control sobre la legitimidad de la detención.

En el **mismo período temporal** se detuvieron por su presunta participación en la comisión de un delito en el Departamento Judicial Mar del Plata a un total de 389 personas, ello con la previa decisión de un Agente Fiscal que dispuso la aprehensión de las personas, el control ulterior de un Juez de Garantías, la inmediata asignación de un Defensor Oficial y el ingreso inmediato de los datos en el Registro Único de Detenidos (RUD) que lleva adelante la Procuración General.

H). Declaración de inconstitucionalidad. Justificación.

Propone Ferrajoli llevar adelante un control sobre las normas en un triple nivel: **vigencia, validez y eficacia**. La vigencia de una norma se vincula a su aspecto formal, derivada de la regularidad del acto administrativo de su sanción. La validez de una ley conlleva un análisis sobre su legitimidad jurídica sustancial, que se vincula al contenido de esas normas, el cuál debe adecuarse a principios constitucionales relativos a los derechos humanos, la igualdad y la estricta legalidad penal. Finalmente, se valorará la eficacia de una norma respecto a las normas de rango inferior al suyo (Ferrajoli, Luigi *"Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal"*, p. 359, Trotta, Madrid, tercera edición, 1998).

Siguiendo esta concepción, las contradicciones de la ley bajo análisis con fundamentales garantías constitucionales -conforme fuera analizado en cada uno de los puntos precedentes-, determinan **la invalidez de la norma** que habilita la detención de personas al sólo efecto de conocer su identidad, debiéndose declarar la inconstitucionalidad de dicha ley.

La mayoría de la doctrina nacional se pronuncia a favor de la declaración de inconstitucionalidad de oficio (ver al respecto el interesante trabajo de de Patricio Maraniello "Declaración de inconstitucionalidad de oficio", Librería del Jurista, Buenos Aires, 2008).

El vicio de inconstitucionalidad del que puede adolecer cualquier norma o comportamiento estatal puede darse tanto al momento de su incorporación al ordenamiento jurídico como **posteriormente**, verificándose ésta segunda alternativa en dos supuestos: **cuando han cambiado las situaciones fácticas tenidas en cuenta al momento de sancionarse la norma** o cuando ha cambiado la Carta Magna y la norma anterior no es compatible con el nuevo diseño constitucional (Toricelli, Maximiliano "El sistema de control constitucional argentino", Lexis Nexis, Desalma, Buenos Aires, 2002).

Aún reconociendo el avance que han implicado tanto la sanción de la ley 13482 -en tanto estableció recortes a las facultades policiales para privar a una persona de su libertad por averiguación de identidad- como la doctrina emanada de la CIDH a partir del caso "Bulacio" -que se trasladó a pronunciamientos de tribunales locales imponiendo un estricto control judicial al modo de ejecución de dichas facultades (caso "Wekkeser" ya citado), lo cierto es que en la actualidad han cambiado las situaciones fácticas, ya que es posible determinar la identidad de una persona mediante una comunicación telefónica en la vía pública que genere una respuesta inmediata.

Concluyo, en consecuencia, que si bien el Estado conserva la facultad de identificar a las personas, el uso que debe darse a dicha facultad en un Estado constitucional y democrático de derecho en modo alguno permite convalidar que se prive de la libertad a las personas para realizar la diligencia burocrática de su identificación, máxime cuando la práctica evidencia que, como en el caso que nos ocupa, el uso de dicha facultad se emplea en forma selectiva y arbitraria, sin comunicación al órgano judicial que debería tomar conocimiento, y sin brindarle la posibilidad al demorado de comunicarse con una persona de su confianza.

De este modo, competirá al Estado la implementación de mecanismos eficientes, que ya tiene a su alcance y que debe ejecutar en forma coordinada, de modo que permitan identificar a quienes no cuenten con la documentación respectiva, **a través de procedimientos de inmediato resultado en lugares públicos que no conlleven la privación de libertad de las personas.**

La posición que adopto no resulta novedosa en la jurisprudencia. Ya el Juzgado de Instrucción de la 13era Nominación de Rosario declaró la inconstitucionalidad del art. 10 inc. B) de la ley Órganica de la Policía Provincial 7395. De igual modo, con la anterior redacción asignada a la facultad en la ciudad de Buenos Aires, el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción del Dr. Marcelo Faimberg, en una causa de habeas corpus a favor de Oscar Coria, declaró la inconstitucionalidad del art. 5 inc. 1 del dec-ley 333/58 Ley orgánica Policía Federal, en razón de entenderse que la norma afectaba la garantía del art. 18 por cuanto atribuye a funcionarios dependientes del poder administrador una facultad que la CN ha reservado en forma exclusiva a los jueces (ambos pronunciamientos citados por Oscar Blando en la obra citada, pp. 154/5).

Finalmente, debo remarcar que, como consecuencia del sistema de control de constitucionalidad jurisdiccional difuso, la declaración de inconstitucionalidad **sólo produce efectos en el caso concreto que nos toca resolver.**

Podría suponerse entonces que en el marco de éste Habeas Corpus, habiendo recuperado su libertad ambulatoria el accionante y no existiendo indicios en torno a un eventual riesgo a su libertad ambulatoria por parte de las agencias estatales, la cuestión materia de decisión ha caído en abstracto.

Frente a esta alternativa, hago propias las palabras de Oscar Blando: *“Esta conclusión a nuestro juicio es grave porque en la medida que nuestros tribunales no modifiquen su criterio acerca de cómo definir las llamadas ‘cuestiones abstractas’, la facultad acordada a la policía difícilmente podrá ser cuestionada ante la Justicia y por lo tanto se demuestra con meridiana claridad la falta absoluta de garantías ciudadanas que esta consecuencia trae y por lo tanto los actos y decisiones de la policía en esta*

materia está exenta de control jurisdiccional alguno con las serias consecuencias que ello implica frente a los abusos y arbitrariedades de poder.” (Blando, Oscar, “Detención policial...”, cit., p. 156).

En consecuencia, más allá que la presente sentencia tenga un alcance individual, que los efectos sean entre las partes y que las circunstancias fácticas que originaron la interposición de la acción de Habeas Corpus hayan caído en abstracto, **es un imperativo para la jurisdicción remarcar el carácter ilegítimo de determinadas normas, por su invalidez con el contenido de esenciales garantías constitucionales, con el objeto que en el marco de un verdadero estado de derecho, dichas disposiciones seas derogadas por quien tiene facultad para ello.**

En definitiva, siguiendo a Perfecto Andrés Ibáñez, concluyo que *“la función judicial debe estar orientada a la realización de los valores constitucionales, en particular los de libertad, justicia e igualdad; y en general, a dar satisfacción a las exigencias de principio representadas por los derechos fundamentales y las libertades públicas”* (Ibáñez, Perfecto Andrés “En torno a la jurisdicción”, p. 54, Del Puerto, Buenos Aires, 2007)

RESUELVO:

1. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO “c” DEL ART. 15 DE LA LEY 13482 de la Provincia de Buenos Aires, en tanto faculta al personal policial a la DETENCION de personas con el objeto de conocer su identidad, en razón que dicha facultad vulnera la garantía primaria libertad, 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*), siendo una facultad destinada a cumplir tareas administrativas que puede ejercerse actualmente por una mera consulta informática a la Jefatura Departamental La Plata desde la vía pública, resuelta en pocos minutos, opción ésta que no conlleva el traslado en condición de detenido a un calabozo policial y la privación de libertad durante horas, situación fáctica acontecida en este proceso.

2. **ORDENAR LA EXTRACCION DE ACTUACIONES** a efectos de **deslindar las responsabilidades administrativas y/o penales que puedan derivarse de la actuación llevada a cabo por el personal policial de la Comisaría 16ta de Mar del Plata** que intervino en la detención por averiguación de identidad de Lucas Oscar GONZALEZ el pasado 21 de abril de 2008, ello en razón de haberse constatado que

a. durante las 13 horas y las 21 horas del 21 de abril de 2008, Lucas GONZALEZ **permaneció privado de su libertad sin orden judicial de autoridad competente.**

b. que los motivos de la detención del accionante fueron fundamentados por el personal policial que intervino en su detención en razones exclusivamente justificadas en la necesidad de conocer su identidad, pese a que GONZALEZ portaba consigo su Documento Nacional de Identidad.

c. que pese a tener GONZALEZ su Documento Nacional de Identidad y en consecuencia conocerse acabadamente su identidad, igualmente **se lo mantuvo privado de su libertad hasta tanto se verificara que no tuviera ningún pedido de captura dictado contra su persona**, transformándose la actividad de Determinación de Identidad en el derogado instituto de la Averiguación de Antecedentes.

d. que el personal policial interviniente alega que la constatación en torno a la inexistencia de órdenes de detención dictadas contra GONZALEZ **recién pudo efectuarse entre las 16/17 horas del día 21 de abril**, justificándose esta demora en problemas del sistema informático situado en la Jefatura de Policía de La Plata. Sin embargo, la información brindada por la Dirección de Informática del Ministerio de Seguridad fue que **durante ese día no existió anomalía alguna en el sistema informático**. Además, se aclaró que cuando existen problemas técnicos, los mismos **son resueltos a la brevedad** y que la constatación de la eventual existencia de impedimentos legales **es un trámite que demanda escasos minutos**.

e. que pese a determinarse entre las 16/17 horas del mismo día 21 de abril la inexistencia de impedimentos legales respecto de GONZALEZ, el nombrado **permaneció igualmente detenido hasta las 21horas de esa misma jornada.**

f. que durante la privación de libertad por averiguación de identidad de GONZALEZ, **al nombrado no se le brindó la posibilidad de comunicar telefónicamente a un familiar o allegado su situación de detención ni los motivos de la medida restrictiva,** violándose expresamente la obligación legal contenida en el inciso c) del art. 16 de la ley 13482.

g. que la detención por averiguación de identidad de GONZALEZ **fue comunicada al Juzgado de Garantías nro. 6 recién el día 23 de abril de 2008,** es decir un día y medio después de haber recuperado su libertad el accionante, violándose expresamente la obligación legal contenida en el último párrafo del art. 15 de la ley 13482, que establece que tales privaciones de libertad deberán ser notificadas inmediatamente a la autoridad judicial competente.

3. PONER EN CONOCIMIENTO de la Jefatura Departamental Local que cada vez que se verifique la detención de una persona encontrándose este Juzgado de Garantías en turno, se deberá COMUNICAR en forma urgente dicha circunstancia a este órgano jurisdiccional, a efectos de posibilitar un efectivo control jurisdiccional.

4. Regístrese, notifíquese al accionante, a la Jefatura Departamental Local, a la Fiscalía General y Defensoría General Departamental, comuníquese al Ministerio de Seguridad Bonaerense, cúmplase con lo ordenado en el punto 2 de la parte dispositiva y firme que sea, archívese.

Juan Francisco Tapia
Juez de Garantías

ANTE MI:

Federico Wacker Schroder
Secretario

En la misma fecha se libró cédula al accionante y se notificó con copia de la presente resolución a la Fiscalía General Departamental, Defensoría General Departamental, Jefatura de Policía Departamental y Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. Conste.