

El fallo “Vera” del TSJ CABA: un preocupante retroceso para las garantías individuales

Por Ricardo Smolianski¹

El reciente fallo del TSJ “*Vera, Lucas Abel*” (expediente n° 11835/15, de 23 de diciembre de 2015), con los votos de los Dres. Weinberg, Lozano, Casás y Conde (la ministra Ruiz rechazó la queja articulada por el MPF pues consideró que carecía de una crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio), replantea un tema que parecía completamente agotado, al menos, ya en democracia.

Ni más ni menos el de si las fuerzas de seguridad y, más concretamente, la Policía Federal Argentina, pueden detener (pues la interceptación, más allá del tiempo de su duración y de su denominación como “*demora*”, “*interrupción breve de la marcha*”, etc., sin duda lo es, en tanto se trata, al fin, de una restricción a la libertad ambulatoria del ciudadano transeúnte) personas para su identificación documental para el cumplimiento de sus funciones.

Se trata de la tristemente conocida por la jerga “*averiguación de antecedentes*” que inauguró el desde entonces muy debatido Decreto-Ley 333/58 de 14 de enero de 1958 que, como lo indica la clase de norma y su fecha, y los memoriosos recordarán muy bien, fue implantada por el auto denominado presidente de la Nación Pedro E. Aramburu que encabezó, tras desplazar al general Eduardo Lonardi, la “*revolución fusiladora*”, a pocos meses de que asumiera Arturo Frondizi, el 1 de mayo de 1958 la presidencia.

Y si bien es cierto que desde su redacción original hasta su derogación autónoma, hubo marchas y contramarchas sobre el punto crucial, es decir, si la detención para identificación de ciudadanos debía responder o no a alguna causa concreta y objetiva vinculada a algún indicio más o menos vehemente de culpabilidad de haber cometido el prevenido -o estar por hacerlo- de un delito o contravención, o, con otras palabras, si esa intrusiva facultad policial debiera estar condicionada a una auténtica razón precedente o concomitante –incluso su “*olfato policial*”-, la cuestión, implantados y madurados la democracia y el Estado de Derecho en la Argentina, estaba zanjada, hasta que el TSJ consideró que no todo estaba perdido para el Estado Policial.

Es sabido que en septiembre de 1991, se promulgó la modificatoria de la Ley Orgánica de la Policía Federal Argentina –por Ley 23.950-, que, en lo que aquí importa, sustituyó al art. 5 del Decreto-Ley 333/58, aclarando esa norma que, fuera de los casos establecidos en el Código de

¹ Profesor Adjunto Regular de Derecho Penal en la Facultad de Derecho (UBA)

Procedimientos en Materia Penal –que por ese entonces regía- la Policía Federal no podrá en más detener personas sin orden de juez competente. Sin embargo, sigue diciendo el nuevo estatuto de la fuerza policial más importante del país, *si existieren circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiera cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial, con noticia al juez con competencia correccional en turno*, entre otras restricciones a la actuación policial.

De ese modo, y hasta la insólita intervención del TSJ, estimulado por el ministerio público fiscal local y cuya gravísima decisión espero sea revertida por la Corte Suprema, ya no se discutió más que la policía sólo podía detener personas para su identificación cuando, de modo preexistente obviamente, existiera alguna razón válida y concreta con relación a lo hecho o presto por realizar la persona detenida, pues, más allá de la pretensión del TSJ de minimizar la cuestión aludiendo a que la interceptación es tan sólo “*nimia*”, se trata –y esto tampoco nadie lo discutió jamás- de una auténtica detención y de una restricción a la autonomía de la persona que de ningún modo podía ser considerada intrascendente, por más pasajera que sea.

A todo evento, resuelto ya que la policía sólo podía procurar la identificación de una persona cuando lo justificara una razón concreta y nunca más por razones generales vinculadas a la prevención indeterminada de delitos, control poblacional, censo, inteligencia, etc., la discusión sólo siguió con respecto a si en los casos puntuales donde había intervenido, había habido efectivamente alguna razón suficiente para que la persona prevenida sea identificada, pues, de nuevo, lo que se le prohibió es la actuación “*al voleo*”, y esto, entre otras razones, por que ante el permanente reclamo por la propia agencia policial de que se le “*devolviera esa amplia e irrestricta facultad*”, jamás se pudo establecer ni pudieron la fuerza policial y sus voceros probar qué utilidad reportaba permitirle identificar “*por que sí*” a personas que nada habían hecho y qué vinculación había entre la prevención de delitos y que se pudiera inquirir documentos, pues, al fin de cuentas, siempre estuvo claro que una cosa no tiene que ver con la otra, dado que se pueden cometer delitos portando el documento y no cometerlos aunque no se los lleve consigo.

En rigor, siempre estuvo claro para todos, que la policía usaba esa facultad para justificar sus intervenciones o sospechas sin otro fundamento, y que la aprovechaba selectivamente, pues, aunque Weinberg, Lozano, Casás y Conde aspiren que no, lo cierto es que los documentos nunca

la policía se los pedía a la gente que suponía decente y de apariencia ajustada a sus propios estándares.

Antes de reflexionar sobre el fallo emitido por el que debiera ser el máximo custodio de las garantías individuales y de la seguridad jurídica y no el de la seguridad urbana, de ninguna manera puede eludirse el contexto histórico, político, sociológico de la cuestión y de la policía federal en concreto y de las demás fuerzas policiales en general en nuestro país, ya que, todavía, y sin eufemismos, su actuación dista de ser la de los países democráticos, y es mucho más frecuentemente de lo deseable abusiva y selectiva y muy lejos está de merecer el reconocimiento como *aggionarda* a la democracia y de ser de “acercamiento a la ciudadanía” como a veces se pregona, pues, por su mal trato, actitud intimidante, recurrentemente desproporcionada, es objeto de serios cuestionamientos y sin mencionar los muchos casos de violencia policial que incluso han sido tratados en foros internacionales, con condenas en casos no muy lejanos.

Ahora bien, tanto el juez de primera instancia como la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –ésta, unánimemente- habían considerado ilegal una detención efectuada por un agente de la Policía Federal Argentina para la identificación documental de la persona sin razón alguna, hecha en el marco de un operativo de control en una estación ferroviaria para la prevención general de delitos dado que contaba con la denuncia de usuarios y de la propia empresa ferroviaria de que en el lugar se consumían estupefacientes y cometían delitos.

Sin embargo, a pesar que el consumo de estupefacientes no es en sí ilícito sino que en algunos casos puede serlo su tenencia y que, en estos casos como así con los demás delitos que se quiera prevenir, la identificación de las personas sin causa en nada contribuirá a evitarlos, a no ser que lo que se pretenda, ya sin tapujos, que con la intervención habitualmente intimidante policial se ponga nerviosa a la persona que algo oculta para, luego, poder seguir avanzando en la requisa - como ocurrió con Lucas Vera, quien, ante la intrusión policial y ponerse nervioso, según se dijo, espontáneamente reconoció portar un arma-, los cuatro integrantes del TSJ, excitados por el MPF local, consideraron que esa susodicha actividad policial es imprescindible y legal.

Cada voto presenta sus particularidades, aunque, al unísono, coinciden en que la Policía Federal contaría, de modo ajustado a derecho, con la facultad de requerir documento de identificación indistintamente a personas aunque no haya razón para hacerlo, toda vez que la habilita el decreto reglamentario 6580 –otra vez del 58- de la Ley Orgánica para la Policía Federal Argentina, concretamente, por el deslizado art. 94, que mágicamente y cual comodín alude a que

las facultades expresas conferidas “*no excluyen otras que, en materia no prevista, sean imprescindibles ejercer por motivos imperiosos de interés general relacionados con el orden y seguridad públicos y la prevención del delito*” y, en el caso del Dr. Lozano, pero secundado por los demás, por una parte de un proyectado art. 230 CPPN que, aunque nunca fue sancionado -¡y no por nada!- increíblemente lo considera “*útil como interpretación auténtica de la ley de la PF*”. Al respecto, es interesante destacar que cuando casi una década después de la Ley 23.984 (CPPN) se introdujo el art. 230 bis por la Ley 25.434, es decir, el 19/6/2001, en el contexto de una ascendente curva de “*secuestros express*” y “*crisis de la seguridad urbana*”, se habilitó a los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad, sin orden judicial, a requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, así como el interior de los vehículos, aeronaves y buques, de cualquier clase, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias particulares de su hallazgo, ¡se lo hizo siempre que sean realizadas **con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado!**

Es decir, aun en esas circunstancias coyunturales que se concibieron como extremas, el legislador nacional no admitió la detención, requisa e identificación sin razón que lo justificara.

Luego, concluyen los cuatro del TSJ, la tarea de identificación sin razón está entre las imprescindibles.

Sin perjuicio que, contrariamente a lo que expresara el Dr. Casás, debieron ser ellos y no los integrantes de la cámara de apelaciones los que dieran las buenas razones para justificar algo que en modo alguno surge expresamente de la ley y que, más allá de la invocación a las tareas implícitas e imprescindibles a que alude una resucitada norma -¡cuánto demoraron en encontrarla!- y a una que directamente jamás entró en vigencia, lo más relevante del fallo del tribunal es que, como nunca se pudo antes, al punto que por eso fue derogada esa apetecida por la policía facultad, tampoco Weinberg, Lozano, Casás y Conde pudieron explicar, más allá de reiterar una y otra vez las necesidades de “*control poblacional*” y “*prevención del delito*” y “*nimiedad de la interceptación*”, para qué necesita la policía pedir documentos, cuál es realmente la norma que claramente y sin intrincadas alquimias lo autoriza y por qué esa facultad

policial tan discutida –en rigor, por el *lobby* de la Policía Federal- fue justa y explícitamente suprimida con el consenso democrático, al punto que en los países del *common law*, a cuya jurisprudencia el Dr. Lozano siempre recurre y que hubiese sido deseable que no hiciera una excepción justa esta vez, siquiera existe documento de identidad, pues consideran que un registro con los datos personales es una vulneración de sus derechos más básicos y ni hablar de cualquier clase de intrusión -por más nimia que sea de la privacidad- si no hay razón objetiva y concreta que lo justifique.

Como se advierte, y no obstante el esfuerzo del TSJ por encuadrarse en la constitucionalidad, su decisión se apoya sólo en una conjeturada y forzada elucubración como facultad implícita y en una norma inexistente, con lo que, por el lado formal normativo, el fundamento y respaldo se desmorona por sí solo, por el otro, es decir, el constitucional y político, lo que ha hecho el TSJ es poner en crisis sin necesidad al Estado de Derecho y a los derechos individuales que ya teníamos garantizados.