

Expte. nº 11835/15 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vera, Lucas Abel s/ infr. art. 85, CC’”

Buenos Aires,

23

de diciembre de 2015

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. El Sr. Fiscal a cargo de la Unidad Fiscal Sur interpuso recurso de queja (fs. 110/113) contra el auto de fs. 106/108 que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 95/99. Este último remedio procesal estaba dirigido contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que confirmó la nulidad del procedimiento policial, y de todo lo actuado en consecuencia, dispuesta por el juez de la causa, por entender que la policía no se encuentra autorizada a “impedir la libre circulación — aunque fuese por un tiempo mínimo— y de exigir la exhibición de documentación [...] si no cuenta con un motivo válido para hacerlo” (fs. 92/94).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía denunció que la decisión de la Cámara —que consideró equiparable a una sentencia definitiva porque impediría al MPF continuar con la investigación al no existir un cauce independiente para hacerlo— había efectuado una interpretación arbitraria de la garantía de no ser arrestado sin orden escrita de autoridad competente (art. 18, CN) “al punto de prohibir un[a] mínima injerencia como la solicitud de documentación personal a meros fines identificatorios por parte de la prevención”. Alegó afectación a los principios de legalidad, debido proceso y acusatorio.

3. La Sala II declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad por falta de sentencia definitiva y ausencia de caso constitucional.

4. Al tomar intervención en este proceso, el Fiscal General Adjunto solicitó que se hiciera lugar a los recursos interpuestos por la Fiscalía de Cámara y se declarara la nulidad de las decisiones judiciales (fs. 117/119).

Fundamentos:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 33, ley n°402) y contiene una crítica concreta de la resolución apelada.

Los pronunciamientos que decretan nulidades procesales no constituyen, en principio, sentencia definitiva. Sin embargo, "...corresponde hacer excepción a esa regla [cuando] sobre la base de consideraciones rituales insuficientes, se han dejado sin efecto actuaciones regularmente realizadas en un juicio criminal..." (CSJN, Fallos 330:4909).

La sentencia recurrida efectúa una interpretación que se aparta de las reglas del debido proceso, al exigir un requisito no previsto legalmente para que la policía pueda solicitar la identificación de una persona en la vía pública. Por lo tanto, con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por la Corte Suprema, no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido y debe ser dejada sin efecto.

2. Los jueces de Cámara resolvieron confirmar la nulidad del procedimiento de identificación del imputado y de todo lo obrado en consecuencia.

Argumentaron que la policía no tenía facultades para interceptar al señor Vera en la Estación Constitución con fines de identificación, porque ese proceder constituye una privación de la libertad ambulatoria —aunque sea breve— y por esa razón, sólo podría realizarlo cuando mediara un supuesto de sospecha, que en el caso no se dio. Sostienen entonces que "exigir la exhibición de documentación no son potestades de la policía si no cuenta con un motivo válido para hacerlo", en autos —a juicio de los jueces— aquel motivo no existió toda vez que el control en virtud del cual se procedió a solicitar que se exhiba la documentación fue realizado al azar (fs. 93 y 93 vuelta).

3. El fiscal recurrente alega la afectación del debido proceso legal y de los principios de legalidad y acusatorio (art. 18, CN y 13.3, CCABA), a la vez que considera arbitraria la interpretación que los jueces hicieron de la garantía que establece que nadie puede ser arrestado ni requisado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente.

Esgrime que cuando la policía actúa como policía de seguridad o preventiva puede proceder a identificar a cualquier persona y no necesita para ello actuar sobre la base de ningún indicio o sospecha de la comisión de delitos o contravenciones.

4. En autos, es dable recordar que con motivo de la prevención de ilícitos y vigilancia general, la policía estaba identificando personas al azar

en la Estación Constitución de la Línea Roca de ferrocarriles. Ello —según declaran los policías intervinientes— en virtud de diferentes reclamos realizados por la empresa ferroviaria y por los usuarios respecto del consumo de estupefacientes y de la comisión de distintos hechos delictivos en la zona (cf. fs. 5 y 6).

En esa oportunidad, se procedió a interceptar al Sr. Vera y conforme declaró el policía Hoyos, “al momento de pedirle sus documentos de identidad, el sujeto comenzó a demostrar cierto nerviosismo (...) [y] de forma espontánea manifestó poseer un arma de fuego en la cintura” (fs. 5/6 y 60).

5. El planteo articulado por la Fiscalía en su recurso de inconstitucionalidad exige en primer lugar analizar dentro del plexo normativo que rige la actividad de la policía, cuáles son sus funciones. Ello a los efectos de determinar si la interceptación de un ciudadano en la vía pública con fines de identificación (exigir a los ciudadanos la exhibición de su documento de identidad) forma parte de su actividad.

La policía tiene entre sus funciones la de prevenir delitos (arts. 3.1 de la Ley Orgánica para la Policía Federal —Decreto-Ley n° 333/58—). El decreto reglamentario de la mencionada ley define a la tarea de “prevención del delito” como “toda actividad de observación y seguridad destinada a impedir la comisión de actos punibles” (art. 64 de su decreto reglamentario n° 6580/58).

El artículo 94 del mencionado decreto reglamentario establece que “[l]as facultades expresas 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”.

Por su parte, el artículo 96 del mismo decreto condiciona el ejercicio de estas facultades implícitas al debido respeto de las disposiciones de la Constitución Nacional, los tratados y las leyes, y —en particular— al principio de razonabilidad.

A la luz de lo expuesto considero que la solicitud de documentos en la vía pública a las personas en ejercicio de controles generales por parte de la policía, constituye una de las facultades implícitas a que se refiere la norma precitada, en tanto puede considerársela como emanada del poder de policía del Estado y lícita mientras se la ejercite razonablemente (art. 96, incisos 3 y 5 del decreto reglamentario).

En base a las consideraciones hasta aquí esbozadas y por la forma que se resuelve, corresponderá a otros jueces analizar si en el caso la autoridad de prevención incurrió en algún exceso en su actuación y afectó garantías constitucionales.

6. Es dable hacer notar que para afirmar la existencia de una privación de la libertad —que es lo que los jueces dan por supuesto para anular todo el procedimiento— y aplicar los estándares que se exigen para

una detención o requisa, se debe tener en cuenta la clase, el modo de ejecución, duración y los efectos de la interceptación.

En el caso concreto de Vera se interrumpió su libre circulación por el tiempo estrictamente necesario para solicitarle que exhibiera su documentación personal. La detención posterior no estuvo relacionada con el pedido de identificación sino que, conforme surge del acta de fs. 5, el encausado se puso nervioso y manifestó espontáneamente que tenía un arma de fuego en su poder. Ante esa afirmación, lo que comenzó siendo un mero procedimiento de identificación al azar se convirtió en una requisa personal y en una detención en flagrancia. Esta última cuestión —requisa y detención— es ajena a lo que aquí se viene discutiendo (es decir, la nulidad del procedimiento de identificación de transeúntes).

En virtud de lo expuesto, esa breve interrupción en la libertad de circulación no configura una privación de libertad en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional (en cuanto refiere al “arresto”).

En esas condiciones, corresponde revocar el pronunciamiento emitido por la Sala II de la Cámara que declara la nulidad del procedimiento de identificación de Vera, y de todo lo obrado en consecuencia. Ello en tanto que la decisión no aparece como una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias probadas de la causa, pues incorpora un requisito que sólo está contemplado para los casos de detención y requisa (*Fallos*: 334:458).

7. Por lo tanto, voto por i) admitir la queja, ii) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, iii) revocar la decisión de fs. 92/94 y iii) devolver las actuaciones para que otros jueces se pronuncien sobre la legitimidad del procedimiento.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Cámara resolvió “declarar la nulidad del procedimiento [policial] efectuado el día 14 de abril de 2014, alrededor de las 15:20 hs., respecto de Lucas Abel Vera; y de todo lo actuado en consecuencia” (cf. fs. 103 vuelta). Sostuvo que estas actuaciones tuvieron inicio en un accionar, concretamente requerir a transeúntes, escogidos al “azar”, la exhibición del documento de identidad de la policía federal (en adelante, también, “PF”) que superó el ámbito de sus competencias. En este orden de ideas, relató que “...el día 14 de abril de 2014, siendo aproximadamente las 15:20 hs., al encontrarse identificando personas al azar en el lugar, el preventor solicitó a Lucas Abel Vera la exhibición de su documento personal, quien en ese momento comenzó a demostrar un cierto nerviosismo. En ese instante, de forma espontánea manifestó poseer un arma de fuego en la cintura. En consecuencia, el policía le colocó en sus manos esposas y pidió cooperación del personal de la brigada. Finalmente, ante la presencia de

dos testigos —Jonatan Ezequiel González y Darío Fabián Baptista— palpó al sujeto entre sus ropas, pudiendo determinar que tenía un elemento en la cintura que resultó ser una pistola de color gris conteniendo en su almacén un cargador con cuatro cartuchos de bala. Acto seguido se le leyó al nombrado sus derechos y garantías quien manifestó llamarse Lucas Abel Vera. Por último, se labraron las actas correspondientes y se lo trasladó al local de la dependencia policial” (cf. fs. 103). Concluyó diciendo que “...atendiendo a la descripción de la actuación del personal de prevención reseñada, coincidimos con el *a quo* en que la facultad de impedir la libre circulación —aunque fuese por un tiempo mínimo— y de exigir la exhibición de documentación no son potestades de la policía si no cuenta con un motivo válido para hacerlo” (cf. fs. 103).

2. Asiste razón al MPF en que corresponde equiparar a definitivo al pronunciamiento recurrido porque no se observa que, frente a la nulidad decretada, exista un cauce independiente de investigación que permita al MPF ejercer la acción. En este orden de ideas, el MPF señala que “...la sentencia recurrida reviste el carácter de definitiva y causa al Ministerio Público Fiscal un gravamen irreparable ya que, al nulificarse el procedimiento policial inicial y todo lo actuado en consecuencia, en el caso la incautación del arma, y no existiendo cauce independiente más allá del mismo, se le veda a esta parte la posibilidad de ejercer la acción contravencional contra Lucas Abel Vera” (cf. fs. 111).

3. El MPF sostiene que la PF tiene, con arreglo a lo previsto en su Ley Orgánica (el decreto-ley 333/58), la facultad para requerir a las personas su identificación en las condiciones en que se ejerció en el *sub lite* (cf. fs. 113).

Ese planteo constituye una cuestión federal, como lo es la interpretación de las normas federales invocadas, que corresponde a este Tribunal, por imperio de la doctrina de *Fallos*: 311:2478, resolver.

4. Comencemos por señalar que en el *sub lite* no se discute la legitimidad de una actuación de la PF fundada en la observación de un hecho que objetivamente constituye la comisión de una conducta típica, o permite presumirla —vgr. el art. 5, inc. 1 del decreto-ley 333/58 (y sus modificatorios), el art. 112 del CPP, el art. 86 del CPP entre muchos otros—.

Se debate si la PF puede actuar (en el caso, requerir la exhibición del documento de identidad) sin que exista como antecedente un hecho de la especie mencionada.

5. La policía de la seguridad a cargo de los agentes de la PF constituye el ejercicio de una función administrativa, razón por la cual tiene que estar respaldada en una ley, que, debido a la ley nº 24.588 (en

particular, a su artículo 7º, modificado por ley n ° 26.288), puede ser del Congreso (cf. el art. 75, inc. 20 de la Constitución Nacional, al que suma el inc. 32) o de la Legislatura de la CABA (cf. el art. 80, inc. 2 punto e de la CCBA, así como el genérico inc. 1).

No existe ni en una ni en otra constitución un genérico “poder de policía” del Poder Ejecutivo o de una de sus dependencias que pudiera albergar conceptualmente poderes de esta especie distintos de aquellos que confieran sus Poderes Legislativos. Debido a que constituye una función de naturaleza típicamente administrativa, el llamado poder de policía (seguridad pública), o mejor los poderes de policía, siguen la regla según la cual son creados por el Poder Legislativo, pero éste sólo puede investirlos en el Poder Ejecutivo.

5.1. Así como no cabe inferir competencias sino de la ley, incumbe al Poder Legislativo escoger el modo de atribuir las. Puede tanto hacerlo en términos expresos como implícitos, específicos o muy genéricos, si lo estima más oportuno; el límite está en que el texto no puede ser tan laxo que venga a conferir una indebida delegación de la potestad legislativa que deje librado al Poder Ejecutivo o sus dependencias la posibilidad de establecer sus propias competencias.

Interpretar que una competencia está implícitamente conferida por la ley, no es lo mismo, reitero, que sostener que existen facultades implícitas inherentes a la noción de poder de policía. ¿Cuándo una facultad fue acordada por el PL implícitamente? Cuando se infiere de modo comprensible para los juristas de los textos legislativos que crean las facultades, deberes y funciones policiales. Es ilustrativo el método de inferencia que expuso John Marshall *in re* “McCulloch v. Maryland” 17 U.S. 316¹. Con arreglo a él, una potestad resulta implícitamente enumerada

¹ La resolución del pleito suscitado *in re* M'Culloch v. State (1819) requería primeramente contestar al siguiente interrogante ¿el Congreso tiene la competencia para crear un banco? El juez Marshall, al exponer la opinión de la Corte, señaló que “[e]ntre los poderes enumerados [en la Constitución], no encontramos la implementación de un banco o la creación de una corporación. Pero no hay frase en el instrumento [la Constitución], por ejemplo los artículos de la confederación, que excluya los poderes incidentales o implícitos; y que requiera que todo [poder] concedido deba estar expresa y minuciosamente descrito. Incluso la 10ª enmienda, que fue formulada con el propósito de calmar los celos excesivos con que había sido sancionada omite la palabra ‘expresamente’, y únicamente declara, que los poderes no delegados a los Estados Unidos, ni prohibido a los estados, está reservado a los estados o al pueblo;’ dejando la pregunta, si un poder particular que puede ser objeto de contienda ha sido delegado a un gobierno, o prohibido a otro, dependerá de una construcción razonable de todo el instrumento. El hombre que trazó y adoptó esta enmienda había experimentado el bochornoso resultado de la inserción de esa palabra en los artículos [17 U.S. 316, 407] de la confederación, y probablemente la omitió, para evitar aquellos bochornos. Una constitución que contenga un detalle preciso de todas las subdivisiones de los enormes poderes que admite, y de todos los medios por los cuales se pueden poner en ejecución, tomaría parte de la prolijidad de un código legal, y difícilmente podría ser abarcada por la mente humana. Probablemente, tampoco sería comprendida por el público.

cuando: (i) se requiera para poder ejercer otra expresamente reconocida; (ii) resulte necesaria para el cumplimiento de una “función” expresamente acordada, o (iii) resulte de la sumatoria las competencias investidas. Según puede comprobarse, el carácter implícito de una potestad no equivale, en Marshall, a una implicancia lógica, aun cuando establecerlo pueda requerir una concatenación de inferencias de esta especie.

Esto es solamente ilustrativo, porque, como dije, es el legislador quien escoge cómo expresar que acuerda una competencia, siempre que lo haga de un modo comprensible.

6. La Cámara relató que la actuación de los agentes de la PF, que entendió ilegítima por carecer de sustento en la ley, tuvo lugar en un establecimiento de utilidad nacional, la estación “Constitución” de la línea del Ferrocarril Roca.

Su naturaleza requiere, por lo tanto, que sólo los grandes lineamientos deban estar marcados, los importantes objetivos designados, y los ingredientes menores que componen a esos objetivos sean deducidos de la naturaleza misma de los objetivos. Esta idea que entretuvo a los padres de la constitución Americana, no es sólo es inferida de la naturaleza del instrumento, también del lenguaje. ¿Por qué algunas limitaciones, que están en la sección 9º del artículo 1º, fueron introducidas? Son, en algún grado, garantías, por haber omitido usar algún término restrictivo que pudiera impedir una interpretación equitativa y justa. En consideración de esta pregunta, luego, no debemos olvidar que es una constitución lo que estamos interpretando”. El texto original dice: *Among the enumerated powers, we do not find that of establishing a bank or creating a corporation. But there is no phrase in the instrument which, like the articles of confederation, excludes incidental or implied powers; and which requires that everything granted shall be expressly and minutely described. Even the 10th amendment, which was framed for the purpose of quieting the excessive jealousies which had been excited, omits the word 'expressly,' and declares only, that the powers 'not delegated to the United States, nor prohibited to the states, are reserved to the states or to the people;'* thus leaving the question, whether the particular power which may become the subject of contest, has been delegated to the one government, or prohibited to the other, to depend on a fair construction of the whole instrument. The men who drew and adopted this amendment had experienced the embarrassments resulting from the insertion of this word in the articles [17 U.S. 316, 407] of confederation, and probably omitted it, to avoid those embarrassments. A constitution, to contain an accurate detail of all the subdivisions of which its great powers will admit, and of all the means by which they may be carried into execution, would partake of the prolixity of a legal code, and could scarcely be embraced by the human mind. It would, probably, never be understood by the public. Its nature, therefore, requires, that only its great outlines should be marked, its important objects designated, and the minor ingredients which compose those objects, be deduced from the nature of the objects themselves. That this idea was entertained by the framers of the American constitution, is not only to be inferred from the nature of the instrument, but from the language. Why else were some of the limitations, found in the 9th section of the 1st article, introduced? It is also, in some degree, warranted, by their having omitted to use any restrictive term which might prevent its receiving a fair and just interpretation. In considering this question, then, we must never forget that it is a constitution we are expounding.

7. Ciertamente la Ley Orgánica de la PF no enuncia explícitamente la competencia que, de existir, ampararía el obrar de sus agentes. El decreto-ley n° 333/58 que las organiza emplea un lenguaje amplio que debe ser interpretado conforme esta voluntad de brindar un grado de discrecionalidad acorde con el cumplimiento de los fines para los que el cuerpo fue creado, y teniendo permanentemente presentes el límite que imponen las garantías constitucionales que resguardan a las personas, particularmente su libertad e intimidad.

7.1. Estas afirmaciones encuentran apoyo no sólo en el decreto-ley, concebido, como dije, en términos deliberadamente comprensivos, sino en la circunstancia misma de que no prohíbe interpretar la existencia de facultades implícitas, en un marco lingüístico en que es natural buscarlas. Acorde con ello, su decreto reglamentario expresamente las reconoce. Así, el art. 94 de dicho reglamento dice que “[l]as facultades expresamente enunciadas en la Ley Orgánica de la Policía Federal no excluyen otras que, en materia no prevista, sea imprescindible ejercer por motivos de interés general relacionados con el orden y seguridad públicos y la prevención del delito”. La prevención del delito y velar por el orden y seguridad pública son “funciones” expresamente acordadas por la ley a la policía federal (cf. el punto que sigue a continuación). Desde luego, este texto debe ser interpretado con prudencia. Por un lado, debe observarse el propósito de que el cuerpo encargado de la seguridad tenga medios de responder a escenarios novedosos; por el otro, las garantías constitucionales deben ser rigurosamente observadas como vallas al posible desborde que autoridades dotadas de un grado significativo de discrecionalidad.

7.2. Por su parte, el art. 3, inc. 1º de la Ley Orgánica dice que “Son **funciones** de la Policía Federal:// 1.- Prevenir los delitos de la competencia de los jueces de la Nación”; y el mencionado decreto reglamentario dispone que “[p]or ‘prevención de delito’ debe entenderse toda actividad de observación y seguridad destinada a impedir la comisión de actos punibles y a recoger elementos de juicio sobre las actividades de las personas de quienes se suponga fundadamente intenten cometerlos o hagan del delito su profesión habitual” (cf. el art. 64 del decreto n° 6580/58, ni el subrayado ni la negrita pertenecen al original).

Al dictar el CPPN, el Congreso dispuso que la PF estaría facultada para inspeccionar vehículos en el marco de un operativo de prevención destinado a impedir la comisión de actos punibles. Significativamente, el último párrafo del art. 230 del CPPN dice “[t]ratándose de un operativo público de prevención podrán proceder[, los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad,] a la inspección de vehículos” (cf. el art. 230, *in fine* del CPPN).

El art 230 ha sido derogado. Pero, sigue siendo útil como interpretación auténtica de la ley de la PF. Allí asume que las normas genéricas de competencia permiten organizar “operativos públicos de prevención”. El caso que nos ocupa es precisamente uno de esta especie.

En ese marco, la competencia para requerir el documento de identidad está implícitamente reconocida a la PF en la ley siempre que su ejercicio constituya una “actividad de seguridad” (de prevención del delito). Ciertamente es que esa competencia, al igual que el resto que le acuerda la ley, debe ser válidamente ejercida; cuestión, esta última, de la que me ocupo en los puntos 8 y 9 de este voto.

7.3. También supone la facultad de requerir documentos de identidad la función de “llevar un registro de vecindad” que le impone a la PF el art. 5, inc. 4 del decreto nº 333/58. El artículo dice: [s]on facultades de la Policía Federal para el cumplimiento de sus funciones:[...]// Llevar registro de vecindad en la Capital de la Nación; en las zonas de las fronteras donde no sean organizados por otra policía nacional; y, en el territorio de las provincias, en los lugares sujetos a la jurisdicción nacional y sus adyacencias, hasta donde sea necesario a los fines de seguridad de los mismos”.

Llevar un registro de vecindad de las características reseñadas supone, como dije, la competencia para obtener los datos de quienes viven o transitan por determinados lugares para armarlo y mantenerlo actualizado.

Nuevamente, hay que recordar que el ejercicio de estas facultades suscita riesgo de invadir zonas vedadas por garantías constitucionales. En su resguardo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional no cabe trocar derechos personales por eficacia en la prevención.

8. Lo dicho hasta aquí no importa sostener la validez de toda medida consistente en solicitar la exhibición del documento de identidad. La medida que se decida realizar, para resultar legítima, debe cumplir con la finalidad para cuya consecución acuerda el legislador competencias a la PF (vrg. la de prevención o la de llevar un registro de vecindad, reseñadas *supra*, u otras que pudieran extraerse de la ley), pero velando por las garantías constitucionales y las emanadas de convenciones internacionales.

9. Con alcance general, cabe decir que, primeramente, la medida policial debe estar dentro de la competencia (en razón de la materia, grado, tiempo y espacio) que habilita la ley. La ley puede estar concebida en términos más genéricos o más específicos, más abstractos o más concretos, más amplios o más restringidos, pero no puede constituir una delegación inconstitucional de atribuciones legislativas.

En segundo lugar, por constituir un ejercicio de una función administrativa, la medida tiene que estar guiada por un propósito previsto en

la ley (vrg. prevención del delito, etc.), esto es, no perseguir otros ni privados ni públicos (arg. art. 7, inc. F, ley n° 19.549 y modificatorias).

En tercer lugar, debe estar inscrita en el ámbito de competencia de quien la dispone, lo que, por las características jerárquicas de organización de los cuerpos que la ejercen y el modo en que habitualmente se someten a protocolos y reglas de actuación, imponen verificar la observancia de estas reglas mediante las cuales la superioridad asegura el cumplimiento uniforme de la función.

En cuarto lugar, la medida adoptada no puede violar una garantía constitucional. Típicamente, no debe discriminar, no debe asumir solapadamente criterios de sospecha por notas de las personas que harían odiosa una distinción (vrg. color de la tez, nivel económico revelado por la indumentaria, juventud, género, etc.). No debe ser injustificadamente invasiva. Esto puede estar medido en relación a la mayor o menor capacidad de control y al nivel de riesgo. Por ej., el mayor control puede estar justificado en los pasajeros que suben a un vuelo. No veo que el derecho a la intimidad pueda verse soslayado apelando al consentimiento del pasajero, cuya voluntad está intensamente condicionada. Si, en cambio, cabe tomar en consideración la ventaja que para cada pasajero implica que los demás ocupantes de la aeronave sean requisados.

En quinto lugar, la medida no puede ser de las prohibidas por la ley o por otras normas que gobiernen la actuación policial.

10. Incumbe a los jueces examinar, a pedido de parte legitimada, la validez de la medida de que se trate, es decir, ejercer la competencia que tienen, como principio, frente a la impugnación de cualquier otro acto administrativo.

11. En virtud de lo dicho hasta aquí, corresponde revocar la sentencia de fs. 102/104, y devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí sentada.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs. 102/104; y devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina aquí sentada. Costas a la vencida.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. El representante del Ministerio Público Fiscal viene en queja ante este Tribunal contra la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que cuestionaba, a su vez, la resolución de la Cámara que confirmó el pronunciamiento de primera instancia por intermedio del cual se declaró la nulidad del procedimiento policial de identificación

efectuado el día 14 de abril de 2014, respecto de Lucas Abel Vera (fs. 92/94).

2. La presentación fue interpuesta en legal tiempo y forma (cf. art. 33 de la ley n° 402) y por quien se encuentra legitimado para ello.

Al propio tiempo, la queja expone una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, la representante del Ministerio Público Fiscal presenta con éxito un caso constitucional en tanto señala que la decisión de la Cámara no se ajusta al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso y contiene una interpretación irrazonable de los artículos 13.1 de la Constitución de la CABA y 18 de la Constitución Nacional que conllevó la prohibición de “una mínima injerencia como la solicitud de documentación personal a meros fines identificatorios por parte de la prevención, exigiéndole a este accionar requisitos que le resultan ajenos” (fs. 112).

Finalmente resta señalar que, en las particulares circunstancias del caso, la decisión del tribunal superior de la causa puede ser equiparada a una sentencia definitiva (art. 27, ley n° 402). Al respecto, el recurrente ha expuesto los motivos por los que dicha resolución pone en juego la continuidad de la investigación que impulsa, conduciendo de manera inexorable a la desvinculación de la persona imputada. En ese sentido, se denuncia la invalidación de actos procesales irreproducibles de los que derivó el secuestro del arma cuya portación se imputa al señor Vera en los términos del artículo 85 del Código Contravencional, circunstancia que implicó la extirpación del proceso de un elemento de prueba esencial, que constituye el presupuesto objetivo de la contravención cuya comisión se investiga.

3. El recurso de inconstitucionalidad también debe prosperar. Los jueces de la Cámara, con sustento en una argumentación similar a la ensayada por el magistrado de primera instancia, confirmaron la invalidación del procedimiento policial que dio origen a estas actuaciones. Según sostuvo el tribunal de alzada, “la facultad de impedir la libre circulación —aunque fuese por un tiempo mínimo— y de exigir la exhibición de documentación no son potestades de la policía si no cuenta con un motivo válido para hacerlo” (foja 93). Entendió pues que, en esta clase de casos, “el personal policial necesita algún elemento adicional de sospecha para actuar”, es decir, para requerir la identificación de un transeúnte (foja 93).

En primer lugar, cabe señalar que los jueces de mérito no ofrecieron las razones que los llevaron a realizar dichas afirmaciones. En efecto, no indicaron cuál es el estándar de motivación o sospecha que resultaba necesario, según su criterio, para habilitar la intervención policial en el presente caso. Este defecto de fundamentación de la resolución recurrida

impide conocer el razonamiento que le sirvió de base y, por ello, la perjudica como acto jurisdiccional válido.

Al margen de ello, lo cierto es que la solución propuesta por la Cámara parece haber partido de la equivocada equiparación de la mera interceptación de una persona en la vía pública al solo efecto de solicitar su identificación con su detención o la eventual requisa de sus pertenencias. De hecho, para invalidar el procedimiento policial, los jueces presumieron la existencia de una situación de privación de la libertad que exigía una “sospecha” previa (foja 93) y, sobre esa base, asimilaron situaciones claramente diferenciables. A mi juicio, los magistrados incurrieron en un claro exceso al subsumir el acto invalidado, sin más, en el concepto de arresto, pues con ello pasaron por alto que la restricción a la libertad de circulación de Lucas Abel Vera por parte del agente interviniente se redujo únicamente al tiempo estrictamente necesario para solicitarle que exhibiese su documentación personal. Tal como lo señala la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, la detención posterior del joven no se relacionó con dicho requerimiento, sino que se motivó en un hecho disímil —la alegada manifestación espontánea, por parte del imputado, de la portación de un arma— y no es la validez de dicho acto la que se discute en esta incidencia.

De esta manera, el estudio efectuado por los jueces de mérito aparece desacertado a la luz de las circunstancias del caso y las reglas aplicables, pues no confiere valor alguno al hecho de que la injerencia estatal en el ámbito de libertad de una persona que importa su arresto resulta significativamente mayor a la que se deriva de la sola interrupción de su marcha a los efectos de solicitar su identificación. En definitiva, lo decidido por la Cámara importó equiparar, sin razones suficientes, estándares de motivación aplicables a situaciones desiguales.

Por otra parte, repárese en que la Cámara tampoco argumentó por qué razón resultaba inviable derivar la facultad policial aquí discutida de las normas que regulan la actividad de esa fuerza de seguridad. Al respecto, cabe advertir que pese a la inexistencia de una consagración legal expresa de la posibilidad de requerir la identificación de un transeúnte, el carácter nimio de esa injerencia estatal permite razonar válidamente que aquélla puede ser derivada de las funciones y competencias asignadas por la legislación aplicable a la Policía Federal Argentina. Sobre el punto, comparto la alusión efectuada por la señora jueza de trámite, doctora Inés M. Weinberg, y el señor juez, doctor Luis Francisco Lozano, al decreto-ley n° 333/1958 y su correspondiente reglamentación —decreto n° 6580/1958—. Estas normas dan cuenta de que la posibilidad de requerir documentación en la vía pública a los efectos de acreditar la identidad de un transeúnte puede ser reconocida como una facultad implícita de la mencionada fuerza derivada, cuanto menos, de su función de prevención del delito y mantenimiento del orden público (v., por caso, arts. 3, inc. 1º, 4, inc. 1º, del decreto-ley n° 333/1958 y art. 94 de su decreto reglamentario n° 6580/1958).

En suma, la invalidación del procedimiento se asentó en una argumentación insuficiente y una lectura equivocada de las circunstancias del caso y las normas aplicables que impone dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido.

4. Ahora bien, el reconocimiento de la facultad antes mencionada en cabeza de las fuerzas de seguridad en modo alguno importa habilitar que sus agentes se encuentren autorizados, en cualquier caso, a indagar la identidad de los habitantes. Muy por el contrario, la propia reglamentación aplicable ofrece pautas que sugieren que dicha potestad, lejos de ser ejercida discrecionalmente, debe sujetarse a determinadas limitaciones que garanticen su ejercicio razonable (v., por caso, arts. 95 y 96 del decreto reglamentario nº 6580/1958).

En este sentido, entiendo que para determinar si esa facultad ha sido ejercida legítimamente, deberá analizarse si ésta supera un examen de razonabilidad y proporcionalidad. Para ello corresponderá identificar, en primer lugar, el fin perseguido con la intervención policial y su legitimidad. Por hipótesis, en el caso que nos ocupa, se impondría indagar si, de acuerdo con las circunstancias que rodearon la actuación policial, la identificación del imputado se encuadró adecuadamente en la función de prevención del delito y mantenimiento del orden público, antes mencionada (arts. 3, inc. 1º y 4, inc. 1º, del decreto-ley nº 333/1958). A su vez, se impondrá determinar si la invasión en la esfera de protección del derecho fundamental de libertad ha sido proporcional con el objetivo perseguido o si, por el contrario, ha resultado excesiva. Finalmente, será preciso asegurar que la injerencia estatal no haya redundado en la afectación de otra garantía constitucional. Sobre este punto, tal como lo señala mi colega preopinante, doctor Luis Francisco Lozano, resultará necesario descartar que la actuación policial haya sido guiada por parámetros discriminatorios, en contradicción con el principio constitucional de igualdad.

En suma, la legitimidad del ejercicio de la facultad habilitada por la regulación antes indicada dependerá de un estudio de las circunstancias que la rodearon, a la luz de los parámetros antes establecidos, que aún no ha sido efectuado en estas actuaciones.

5. Teniendo en cuenta lo expresado hasta aquí, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos con el alcance antes señalado y dejar sin efecto la resolución recurrida y devolver las actuaciones para que otros jueces se pronuncien sobre la validez del procedimiento de identificación de Lucas Abel Vera con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero, en lo sustancial, a los desarrollos contenidos en los votos de los doctores Weinberg, Lozano y Casás.

En resumen, la Sala II, al confirmar la nulidad declarada por el juez de primera instancia, sostuvo que el *quid* de la cuestión, sometida a su análisis, fincaba en dilucidar, si, en lugares de libre acceso para cualquier transeúnte y “sin que mediara ninguna sospecha en particular”, la policía se encontraba facultada para privar brevemente a una persona de su libertad ambulatoria y si podía requerirle que exhibiera su documento para acreditar su identidad; o si, “por el contrario, el personal policial necesita algún elemento adicional de **sospecha** para actuar” de dicha manera (fs. 92 vuelta/93). A su turno, luego de indicar que el agente policial estaba “identificando personas al azar en el lugar”, el tribunal *a quo* concluyó que el procedimiento habría estado viciado, desde su origen, porque “la facultad de impedir la libre circulación —aunque fuese por un tiempo mínimo— y de exigir la exhibición de documentación no son potestades de la policía si no cuenta con un motivo válido”, so riesgo de desconocerse “su intimidad sin justa causa” (fs. 93).

La cuestión propuesta por el Ministerio Público Fiscal naturalmente no remite a la discusión sobre los hechos de esta causa, sino al alcance de las garantías constitucionales que la Cámara entendió afectadas, en virtud de la inteligencia que aquella le acordó a las normas que rigen la actuación de los agentes de la Policía Federal Argentina. Ahora bien, la interpretación que en el caso se ha efectuado con relación a las facultades de los funcionarios del orden aparece descalificable, en tanto, frente a la reconocida inexistencia de una situación de flagrancia, las instancias inferiores parecen haber fundado sus conclusiones exclusivamente en el art. 1º de la ley nº 23.950 (en cuanto sustituyó el inc. 1º del artículo 5º del decreto ley 333/58, ratificado por la ley nº 14.467) —que, por cierto, ni siquiera han mencionado—, pero han omitido la consideración de otras disposiciones atinentes, que permitirían respaldar, cuanto menos *prima facie*, la posible legitimidad del trámite de identificación cuestionado en autos. La conclusión del tribunal *a quo*, en tales condiciones, aparece *a priori* exagerada y dogmática.

Al respecto, coincido con el recurrente y con mi colega preopinante, el doctor José Osvaldo Casás, en cuanto sostienen que en esta causa parecen haberse asimilado, irracionalmente, dos situaciones que resultan diferentes; esto es, se habrían equiparado de manera arbitraria y sin sustento suficiente los estándares de motivación que correspondería aplicar ante supuestos de arresto, detención y/o requisita sin orden judicial —referidos a la existencia de circunstancias fundadas, razones urgentes, indicios vehementes, sospecha razonable o causa probable, respecto de la comisión de una contravención o delito— a la nimia injerencia estatal, en el ámbito de la libertad de circulación de las personas, que importa la mera interceptación con fines identificatorios por parte de la autoridad policial, fundada en razones de seguridad pública o

con miras en la prevención general de delitos o contravenciones (arts. 3, inc. 1, y 4, inc. 1, del decreto ley nº 333/58 y 94 del decreto nº 6.580/58).

En este sentido, la circunstancia de que una autoridad de prevención lleve adelante procedimientos identificatorios de personas al azar en lugares públicos o de acceso público —también denominados usualmente “controles poblacionales”— no es, *per se*, violatorio de ninguna garantía constitucional, siempre que esa identificación encuentre apoyatura en la consecución de las funciones que le resultan inherentes para el mantenimiento del orden público y se argumente en condiciones razonables y proporcionales que no resulten contrarias a los derechos garantizados en la CN, o en la CCABA, ni suponga un trato discriminatorio, desigual o arbitrario para las personas de manera tal que no las coloque en situaciones de inferioridad o indefensión, respecto de otras personas que circulen libremente por el lugar. Es que, en mi concepto, esta mínima y “razonable restricción, encuentra justificación en la protección que corresponde dispensar a la sociedad en función del bien común y en lo que (...) constituye el más elemental y legítimo ejercicio del poder de policía que debe reconocerse a esa autoridad (...) en resguardo de la tranquilidad y el orden públicos por los que también debe velar” (cf. dictamen de la PGN, *in re*, “Tumbeiro”, Fallos 325:2485).

Consecuentemente, a diferencia de lo expresado por el tribunal *a quo*, la facultad de requerir la identificación de las personas, en lugares públicos o de acceso público, por parte de la autoridad policial no exige la concurrencia de circunstancias sospechosas o indiciarias acerca de la hipotética comisión de un ilícito que deba ser conjurado, sino que dicha facultad razonablemente se justifica en la propia función de prevención y disuasión que les concierne como funcionarios públicos encargados de hacer cumplir las leyes y de velar por una convivencia pacífica de todas las personas que transitan libremente por estos lugares. El genuino control que, en determinados lugares, ejerce la autoridad de prevención con fines disuasorios, a fin de resguardar en mayor medida las legítimas expectativas de seguridad que la población deposita en ella, ciertamente no puede ser tildado en abstracto de espurio e insostenible, bajo el argumento de que aquel limitaría de una manera poco significativa la circulación de los ciudadanos o su intimidad; máxime, cuando de lo que aquí se trata es de la mera exhibición del documento público que toda persona de existencia visible que se domicilie en el territorio argentino —o bien que sea argentina sea cual fuere el lugar en donde se domiciliare— legalmente debe, cuanto menos, tramitar e incluso presentar en cualquier circunstancia en que resulte necesario acreditar, fehacientemente, la identidad para el ejercicio de ciertos derechos u obligaciones (ley nº 17.671).

Se ha dicho, con un criterio que suscribo, que “[c]onstituye un exceso contrario a la buena fe del lenguaje decir que una persona interceptada en la vía pública por la autoridad [policial,] para que acredite su identidad ha sido ‘arrestada’ o privada de su libertad” pues “ninguna persona interpretaría que, en esas condiciones, ha sido arrestada o detenida; del mismo modo (...) que

cuando [el art. 18 de] la Constitución Nacional declara que '[n]adie puede ser (...) arrestado sino en virtud de orden escrita (...)', no está diciendo que tal orden sea necesaria para que la policía pueda preguntar a una persona por las señas que permitan determinar su identidad. (...) En todo caso, serán las circunstancias que rodean a la indagación misma, en particular, los medios y el modo elegido (...) [de] llevarla a cabo, los que permitirán resolver sobre su calificación como 'privación de libertad'. Ello es así, toda vez que una "mera interceptación fugaz en la vía pública no constituye un arresto o detención, en los términos de los arts. 18 C.N., o una privación de la libertad en los de los arts. 7º C.A.D.H. y 9º P.I.D.C. y P., bajo dos condiciones: de que no pase de una simple interrupción momentánea de la circulación y [también] de que la persona requerida para identificarse tenga la libertad [de] irse una vez que lo haya hecho" (LUIS M. GARCÍA, "*Dime quién eres, pues quiero saber en qué andas. Sobre los límites de las facultades de la policía para [la] identificación de personas. Los claroscuros del caso 'Tumbeiro'*", publicado en LL, t. 2003-A, págs. 470 y siguientes).

En sintonía con lo expuesto, aunque considero que la actuación de la fuerza de prevención, como toda expresión del ejercicio del poder de policía, tiene que respetar los límites que le imponen los principios de razonabilidad y proporcionalidad, lo relevante es que —tal como lo indican mis colegas, los jueces Lozano y Casás (en los puntos 9 y 4 de sus respectivos votos)— este análisis, por la forma como ha sido resuelta la cuestión, aún no habría tenido lugar en autos. Nótese, por ejemplo, que el *a quo* ha soslayado por completo que el supuesto control poblacional y/o de identificación de personas al azar, realizado por el funcionario de la Policía Federal Argentina, se habría llevado adelante mientras aquel se encontraba desarrollando tareas de prevención, vigilancia o custodia de un lugar determinado, que eventualmente podría ser calificado como "sensible" (esto es, en el interior de la estación ferroviaria de Constitución), en el cual, frente a los diferentes reclamos recibidos por parte de los usuarios y de la propia empresa ferroviaria con respecto a numerosos hechos ilícitos (fs. 14), se habría considerado *prima facie* justificado efectuar un control más exhaustivo acerca de las personas que circulaban por allí.

El control de legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad de aquella actuación concreta, en consecuencia, no debería prescindir de un escrutinio consistente vinculado con la explicación de aquel operativo y su adecuación con la injerencia al derecho a la libre circulación o a la intimidad que habrían sufrido las personas que transitaban por tal lugar; es decir, un análisis, sobre la base de las circunstancias particulares del procedimiento, que determine si existió congruencia entre la forma en la cual tuvo lugar dicha identificación "al azar" y los propósitos que con ella se perseguían, o si, por lo contrario, se evidencian un direccionamiento velado a un determinado grupo o sector de la población.

En mérito a lo brevemente reseñado, corresponde: **(i)** admitir la queja; **(ii)** hacer lugar al recurso inconstitucionalidad, con el alcance apuntado; **(iii)** dejar sin efecto la decisión recurrida; y **(iv)** devolver las actuaciones a fin de

que, otros jueces, se pronuncien sobre la legitimidad del procedimiento, con arreglo a lo aquí resuelto.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley nº 402) por el Ministerio Público Fiscal no puede prosperar por cuanto carece de una crítica fundada y autosuficiente del auto denegatorio.

La Sala II de la Cámara declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad, entre otros motivos, porque la fiscalía no demostró el agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior de la decisión que intenta impugnar. El recurrente en su recurso directo —contra este punto— expone una crítica que luce desprovista de fundamento adecuado y no refuta el criterio de la Cámara.

Este Tribunal ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica sólida destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales el *a quo* denegó el recurso obsta a la procedencia de la queja, pues tal presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar el desacierto en el que habría incurrido la Cámara para resolver como lo hizo (*in re "Fantuzzi"*, expte. nº 865, resolución del 9/04/01).

2. En estas condiciones corresponde rechazar el recurso de queja de fs. 110/113.

Por ello, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto (fs. 110/113).

2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra a fs. 95/99, **dejar sin efecto** la resolución de Cámara del 11/09/2014 (fs. 102/104 de los autos principales) y **devolver** las actuaciones a la Cámara para que otros jueces se pronuncien sobre la legitimidad del procedimiento, con arreglo a la doctrina aquí sentada.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

