

"Detenciones y requisas: volviendo a la regla constitucional"

Por Juan Paulo Gardinetti

El caso que nos ocupa

La decisión de la Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata recaída en la causa "Dr. Ricardo Alberto González, Def. Of. s/ promueve incidente de nulidad", n° 3658, del pasado 14 de febrero, viene a reforzar una línea de restablecimiento de la efectiva vigencia de los límites al excepcional y restrictivo poder estatal de intromisión en las esferas de autodeterminación, privacidad e intimidad de las personas. Esta elogiada línea de pensamiento y respeto hacia las garantías constitucionales en el proceso penal del tribunal federal platense se venía verificando desde tiempo atrás, consolidándose con el dictado del fallo "Hizaguirre, Pablo Nicolás s/ inf. ley 23.737", expediente n° 3494, del 18 de octubre de 2005, donde se trataron cuestiones sustancialmente similares a las analizadas en el caso que hoy nos ocupa.-

Para dar una breve noticia de las circunstancias fácticas de la causa, apuntemos que se trató de un típico procedimiento policial, donde los agentes interceptaron a dos jóvenes "que se hallaban recostados sobre un árbol del lugar" (una plaza) con el objetivo de requerir su identificación personal. Según reza el acta policial labrada en su oportunidad y transcripta, en lo pertinente, en el fallo que glosamos, a continuación "y a los fines preventivos", se inició una requisa sobre los jóvenes, práctica a resultas de la cual se encontró en el bolsillo del pantalón de uno de ellos un envoltorio que contenía, presumiblemente, cannabis sativa (marihuana).-

La defensa técnica del imputado pidió la nulidad de las actuaciones basado en la falta de fundamentación legal de la requisa practicada sobre su pupilo, petición que fue desestimada por el juez de primera instancia sobre la base de que, a su criterio, los uniformados habían actuado dentro del marco legal y reglamentario pertinente, en un caso de flagrancia.-

Tal decisión fue apelada por el Defensor General del fuero federal de La Plata, con lo que el expediente fue analizado por la Sala III de la Cámara, decretándose la nulidad del referido procedimiento policial y de todo lo actuado en su consecuencia.-

Lineamientos constitucionales y breve noticia histórica

Sabemos que la actividad intrusiva del Estado en las esferas de intimidad, privacidad y autodeterminación de las personas se da de distintas formas, tal vez la más violenta de ellas sea la detención, arresto y/o aprehensión de un individuo por representantes de aquel poder en una función preventiva o punitiva. A dicha actividad, suele seguir una práctica consistente en la revisión de ropas, efectos, pertenencias y, en algunos casos, el propio cuerpo, en busca de elementos que representen peligro para los agentes policiales o los terceros, u objetos provenientes de delitos: es lo que se denomina requisa.-

Lamentablemente, la experiencia señala que dichas actividades son llevadas a cabo casi cotidianamente por personal policial o de otras fuerzas de seguridad sin mayores supervisión por parte de las autoridades competentes para ordenarlas y controlarlas, es decir los jueces, magistrados en cuya cabeza indiscutiblemente la Constitución ha puesto tales poderes.-

Desde la óptica constitucional, y por su íntima vinculación con el tema que tratamos, me permito reproducir unos fragmentos del trabajo de mi autoría "*Constitución*

Nacional y arrestos sin orden judicial. Pautas interpretativas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”.[\[1\]](#)

Dijimos en esa oportunidad:

“La idea de libertad es, pues, la regla y principio rector que tiñe el espectro de derechos y garantías constitucionalmente reconocidos. (...) debe leerse, en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, una nueva confirmación de esa regla, en tanto veda que ningún habitante pueda ser “arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”. Insisto, fortalece la concepción de que la libertad es invulnerable, salvo la hipótesis que seguidamente enumera. Es lo que comúnmente se denomina la inmunidad de arresto, tutela amplia y generosa que cobija a todos los habitantes, vale decir, gocen o no del status jurídico-político de ciudadanos y, aún, estén de mero paso o tránsito por el territorio del país.-

Ello debe completarse, dentro del esquema previo a la reforma de 1994, con las previsiones del artículo 33, producto como se sabe de la reforma de 1860. En efecto, a aquélla inmunidad de arresto, que sólo puede franquearse con una orden escrita de una autoridad competente, debe agregarse que tal orden debe ir precedida de una motivación y fundamentación bastante, capaz de enervar la preciada garantía. Entendemos que, tal como se exige, vía artículo 33, la motivación de las sentencias judiciales, la forma republicana de gobierno y el principio de la soberanía popular sirven de fuente para sostener la necesidad de motivar una orden de detención o arresto”.-

En cuanto a los antecedentes históricos de estas normas tutelares de derechos fundamentales, hemos de recordar que:

“En el derecho patrio, desde los albores revolucionarios, tenemos instrumentos que protegieron las libertades individuales, siendo uno de ellos el Decreto de Seguridad Individual, dado por el Primer Triunvirato el 23 de noviembre de 1811, y que lleva las firmas de Feliciano Antonio Chiclana, Manuel de Sarratea y Juan José Paso en carácter de triunviros, y la de Bernardino Rivadavia que actuaba como Secretario, que condensa un verdadero catálogo de derechos individuales y sus correlativas garantías. (...)

En lo que nos interesa, su artículo segundo rezaba:

‘Ningún ciudadano puede ser arrestado sin prueba, al menos semiplena, o indicios vehementes de crimen, que se harán constar en proceso informativo dentro de tres días perentorios. En el mismo término, se hará saber al reo la causa de su detención, y se remitirá con los antecedentes al juez respectivo’.-

Esta norma constituye un valladar al poder del Estado en una de sus manifestaciones más claras: la aprehensión, arresto y/o detención de personas, en tanto constituyen una severa intervención en la libertad individual. Se quiere proteger a los sujetos contra detenciones arbitrarias, por lo que exige, para poder actuar coartando la libertad ambulatoria de aquéllos, que se cuente con ‘prueba al menos semiplena’ o ‘indicios vehementes de crimen’, es decir, con un mínimo de sustancia fáctica que logre formar la convicción respecto de que el sujeto detenido ha cometido un delito, circunscribiendo el uso de esta facultad, y alejándola de la simple sospecha por parte del agente estatal autorizado a ejecutarla.-

Esta disposición fue adoptada por el art. CXVI de la Constitución de 1819 y por el art. 167 de la de 1826, aunque en esta última norma se suprimía la frase ‘prueba, al menos semiplena’, especificándose que bastaba con la declaración en contra del detenido por parte de un testigo idóneo”.-

Reglamentación legal de la norma constitucional

Ahora bien, esta grave potestad de avanzar sobre la libertad de las personas, deteniéndolas o arrestándolas, sólo puede ejercitarse en los casos señalados por los ordenamientos procesales: en el orden federal, el Código Procesal Penal de la Nación. Y ello siempre que fuera absolutamente indispensable, como bien señala el fallo que estudiamos, para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley (art. 280 CPPN).-

Nos sigue recordando el fallo que, como consecuencia de la disposición recién señalada, y más en concreto, los jueces pueden ordenar detenciones cuando estuviera en peligro la apertura de la instrucción penal por la circunstancia de hallarse varias personas con imposibilidad de individualizar responsables y testigos (art. 281, primer párrafo, del digesto ritual penal) o, cuando se requiriera la presencia de un imputado para recibírsele declaración indagatoria, siempre que haya motivo fundado para ello (art. 283, primer párrafo, del mismo cuerpo adjetivo).-

En todos estos casos, los magistrados que ordenen estas graves medidas, de avance sobre la libertad y autodeterminación de las personas, deben –como ya dijimos- fundar y motivar debidamente sus decisiones, pues ello hace, naturalmente, al juego de los límites y controles que deben fluir en un estado democrático y constitucional de derecho.-

Una de las más comunes excepciones a las reglas ya enunciadas en materia de arrestos y detenciones está dada por el llamado “estado de sospecha”, supuesto al que habitualmente se hecha mano en las prácticas policiales de detención de personas. Ese estado de sospecha fue degenerando en un simple cliché (la “actitud sospechosa”), utilizado por las fuerzas de seguridad en cotidianos procedimientos para justificar detenciones y requisas en la vía pública.-

Ahora bien, resulta claro que no alcanza con la simple y desnuda mención de la mentada actitud sospechosa para validar y legitimar la aprehensión.-

Como sostuvo el Juez Petracchi en el caso “Fernández Prieto” (CSJN, del 12 de noviembre de 1998), analizado por nosotros en el trabajo ya citado:

“...el recurso a una fórmula estereotipada como la “actitud sospechosa” remite a una opacidad indescifrable que no satisface la exigencia de la debida fundamentación de los actos estatales, y, por tanto, carece de relevancia cuál sea la autoridad de la que éstos emanen. Cuando existen instrumentos destinados al control de las decisiones, y a fin de que dicho control no se torne una mera ficción, en ellas deben expresarse las características particulares del caso que llevan a la aplicación de una determinada consecuencia jurídica, y no es suficiente con invocar una razón que, sin cambio alguno, podría servir de comodín para ser utilizada en cualquier otro supuesto”

En aquel estudio, también sostuvimos:

“...tampoco podemos compartir lo expuesto en el caso “Monzón” (resuelto de acuerdo a la nueva norma adjetiva penal nacional –ley 23.984-), pues allí los policías dejaron asentado en el acta que documenta el procedimiento llevado a cabo, que los sujetos a quienes se les solicitó identificarse mostraban “cierto estado de nerviosismo”. Lo que no se pudo determinar era si tal estado de nerviosismo se dio ante la sola presencia policial, o si dicho nerviosismo aconteció, justamente, a raíz del pedido de identificación por parte de los uniformados, tal como lo recalcó en la sentencia – posteriormente revocada- la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal”.-

Los imprescindibles límites a la discrecionalidad policial

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, ni siquiera se echó mano el expediente de la actitud sospechosa: la transgresión a la inmunidad de arresto prevista por la Constitución Nacional fue, en este caso, aún más grosera, pues en el acta procedimental glosada al inicio de las actuaciones no se especifica ni esboza razón o circunstancia alguna que ameritara –aún a juicio parcial de los funcionarios policiales- la aprehensión de los individuos. Tan sólo se dice en el instrumento referido que se decidió –no se explicita por qué motivo- interceptar a dos jóvenes que se hallaban recostados sobre un árbol en una plaza “a los fines identificativos”, lo cual, obvio resulta, no basta para justificar el proceder policial y asentar sobre él un proceso penal válido.-

No hubo, pues, explicación, ni clara ni confusa: simplemente se careció de todo elemento que pudiera –repito, siquiera en la mente de los funcionarios actuantes- justificar la detención de esos jóvenes y la posterior e inmediata requisas practicada sobre ellos.-

El razonamiento del Tribunal federal platense, sintetizado en un párrafo, merece destacarse por su importancia en orden a la preservación de las garantías contra los arrestos, detenciones y requisas arbitrarios, y los claros límites a la actividad de otros órganos estatales que remarca:

“Las normas enumeradas y aplicables al caso conducen a la conclusión de que en las hipótesis de excepción a la regla -esto es, aprehensión sin orden escrita judicial- la autoridad policial, en función de reprimir supuestos delitos, mal puede actuar al margen de la legalidad y, por ejemplo, omitir toda motivación de sus actos. Ello implicaría un liso y llano resquebrajamiento de los derechos y garantías por asumir de facto mayores poderes que los jueces, toda vez que éstos sólo pueden disponer medidas cautelares sobre el imputado ‘siempre que haya motivo’ (art. 283, 1er. párr., CPP), más precisamente ‘motivo bastante’ (art. 294, 1er. párr., CPP) o ‘motivo suficiente’ (art. 230 bis CPP)”.-

Conclusión

Como podemos observar, con la solución nulificante adoptada por el Tribunal, que claro está compartimos, se reencauza la cuestión en sus verdaderos parámetros constitucionales, legales y reglamentarios, amén de enviar una clara señal hacia órganos de otros poderes (en el caso de la potestad administradora) en el sentido de no avalar ni expresa ni implícitamente un accionar que, argumentando objetivos de búsqueda de la verdad y la represión de actividades ilícitas en general, termina valiéndose de métodos y formas degradatorios de derechos fundamentales de la persona.-

[1] Suplemento de Derecho Penal, de la revista digital eDial.com, número especial, del 6 de septiembre de 2005.

(*) Abogado. Ex Secretario de la Justicia Federal de La Plata. Ex Director de la Cárcel de Contraventores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Docente de grado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Profesor invitado en el curso de post-grado Servicio Penitenciario Federal, de la Facultad de Derecho de la UBA. Conferencista del Curso de Formación en Derecho Penal para empleados judiciales (CFALP). Participante, coordinador y ponente en diversos congresos nacionales e internacionales de Derecho Constitucional, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Investigador de la Asociación Civil Unidos por la Justicia. Actualmente se desempeña como Prosecretario en el área de Jurisprudencia de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.