



Poder Judicial

Nº 523 Tº LXXXII Fº 413/426 ROSARIO, 21 de OCTUBRE de 2024.

Y VISTOS: El Recurso de apelación interpuesto por el Servicio Público Provincial de la Defensa Penal (SPPDP) en favor de las personas detenidas y demoradas en virtud del artículo 10 bis de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Santa Fe Nº 7395/75, contra la resolución dictada en audiencia oral de fecha 06.9.2024 por el Dr. Rafael Coria, del Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia de Rosario, que resuelve: “1) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 10 bis de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia Nº 7395/75 (texto según ley 14.258); 2) Rechazar la acción de Hábeas Corpus Preventivo Colectivo interpuesto por el SPPDP en favor de todos los ciudadanos con domicilio en Rosario por no verificarse el presupuesto de 'Amenaza actual de la libertad ambulatoria, sin orden escrita de autoridad competente' (art. 370 inc. 1 del CPP); 3) Recomendar al Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Santa Fe: a- Dictar protocolos a fin de unificar las prácticas de las facultades otorgadas al personal policial en la normativa analizada, fundamentalmente para que las actas sean, completas, legibles y circunstanciadas; b- Efectuar capacitación permanente del personal a su cargo; c- Se evalúe la implementación de tecnología que permita la identificación en el lugar sin la necesidad del traslado a dependencias policiales; esto como apoyo al sistema Cóndor; d- Implementar una base de datos que contenga toda la información relevante relacionada con el art. 10 bis de la ley mencionada; e- Articular con el Gobierno Municipal acciones de carácter asistencial para las personas que, en el marco analizado, se verifique que se encuentran en situación de calle (obtención de DNI, etc...)”, todo ello según constancias relativas al **Legajo CUIJ Nº 21-07046794-9** del registro de la Oficina de Gestión Judicial de Rosario, con intervención de este Tribunal Unipersonal de Apelación integrado por el Dr. Gustavo Salvador;

Y CONSIDERANDO: I) Exponen sus agravios los representantes del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal, Dres. Riccardi, Marasca y Bereciartúa, los que se hallan registrados en audio y video, peticionando que se haga lugar al Hábeas Corpus Preventivo Colectivo planteado y que se declare la inconstitucionalidad del artículo 10bis de la Ley 7395/75 modificado por la ley 14258.

Subsidiariamente, y en caso de que no se haga lugar al

Imprenta Judicial - Rosario

planteo principal, solicitan que se estipulen pautas interpretativas a los fines de una correcta aplicación de la norma cuestionada.

A su turno efectuó su respuesta la representante del Ministerio Público de la Acusación, peticionando se confirme la decisión venida en recurso.

Seguidamente, hicieron uso de la palabra los Dres. De Olazábal y Blotta, representantes del Ministerio de Seguridad Provincial quienes también solicitaron la confirmación de la resolución puesta en discusión.

Finalmente, expuso sus argumentos la Dra. Capparelli, quien representó a la Fiscalía de Estado y, al igual que el resto de los no apelantes, requirió la confirmación de la decisión recurrida, encontrándose todos sus argumentos registrados de manera audiovisual.

La causa se encuentra, entonces, en condiciones de ser resuelta.

II) Varias cuestiones fueron traídas a análisis en esta audiencia, y consecuentemente deben ser deducidas en un orden de tratamiento que conlleve un abordaje que confluya a la resolución que se quiere adoptar.

Es por ello que se estima, debe comenzarse con la viabilidad de la acción de hábeas corpus propuesta teniendo en cuenta la pretensión principal que esgrime la apelante, cual es la que “se haga lugar a la medida en virtud de la amenaza actual, inminente y potencial que en razón del art. 10 bis de la ley 7395, modificada por ley 14258 padecen todas las personas de la ciudad de Rosario y en especial los jóvenes y las personas en situación de calle, en razón del cercenamiento constante e injerencia a la libertad ambulatoria sin razones ni justificaciones legales...”, peticionando a su vez la declaración de inconstitucionalidad del art. 10 bis de la ley 7395, modificada por ley 14258.

En esa faena, se advierte que, luego de sustanciada la audiencia en primera instancia, el A quo no hizo lugar al planteo esbozando, en primer lugar, que no se verifica el presupuesto de amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente; desestimando también la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

Para ello, consideró el Magistrado que “el hábeas corpus no es la vía idónea para hacer un control en la forma en la que la autoridad policial lleva adelante las formas constitucionales y legales que le permiten hacer estas



Poder Judicial

demoras o traslados a dependencias, a las comisarias para la averiguación de antecedentes”.

Por último, efectúa una serie de “recomendaciones” al Ministerio de Seguridad y Justicia de la Provincia.

Frente a la misma se queja la recurrente alegando arbitrariedad en el decisorio del Magistrado, en primer término por no brindar una adecuada respuesta a los planteos esgrimidos, y en segundo término por resultar autocontradictoria.

Más allá de que no resultan claros cuáles son los argumentos con los que el A quo termina resolviendo, en un primer orden de consideraciones cabe precisar que la figura legal en la cual el apelante hace reposar su solicitud es la de un “hábeas corpus preventivo y colectivo”, por considerar a su criterio, que “estaría seriamente comprometida o limitada la libertad ambulatoria de los habitantes de la ciudad de Rosario al poder ser “demorados” sin orden escrita de autoridad competente, todo con base en el primer inciso del artículo 370 del Código Procesal Penal.

Para ello el recurrente ha esbozado una serie de argumentos con los cuales sostiene configurada la situación que habilitaría su demanda, apoyándose en supuestos concretos en los que -con base en la norma cuestionada- se ha demorado a un número indeterminado de personas, lo que le hace suponer que la actitud a seguir por el personal de la Policía de la Provincia de Santa Fe seguirá conduciéndose de la misma manera y, en consecuencia, es de prever que dichas demoras seguirán afectando a más habitantes de esta ciudad.

Es con base en dichas apreciaciones que pretende la inconstitucionalidad del referido artículo 10 bis de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Santa Fe.

III) Para abordar las premisas que darán forma a este resolutorio, se tratará de dar respuesta a diferentes interrogantes, conforme lo solicitado por la apelante.

En primer lugar, cabe preguntarse si es el hábeas corpus preventivo la vía correcta para encauzar a la pretensión esgrimida por la postulante.

Ha señalado calificada doctrina, entre ellos Sagüés, que para que proceda el hábeas corpus preventivo “...es necesario que exista un atentado a la libertad decidido y en próxima vía de ejecución... Así la amenaza a la libertad

tiene que ser cierta, no conjetural o presuntiva. Por eso, según señaló la Corte Suprema en la causa “Codovilla” (Fallos 241:340), se requiere la demostración de la positiva existencia de la amenaza o restricción a la libertad”.

Agrega el referido autor que “...en algunas situaciones el hábeas corpus 'preventivo' se fusiona con el hábeas corpus 'restringido', brindando como ejemplo, los casos de hostigamiento, interceptaciones y, en general, molestias a personas por parte de autoridad policial que incluyen a veces “demoras” y arrestos transitorios. En tal supuesto el hábeas corpus mixto procura tanto concluir con tales restricciones menores a la libertad, como impedir futuras detenciones inmotivadas... En tales situaciones, el sujeto agraviado no es privado completamente de su libertad corporal, pero enfrenta hechos de vigilancia abusiva, de impedimento para acceder a ciertos lugares (área de trabajo, paseos públicos, algún establecimiento oficial o privado, su mismo domicilio, etc.)”.

Concluye así, el citado autor que “...si el hábeas corpus tiene por meta principal amparar el derecho de locomoción -el 'ius movendi et ambulandi'- que atañe intrínsecamente a la libertad física o corporal, debe tutelar tanto la lesión completa de esa libertad (prisión), como las lesiones más o menos leves que también perjudican tal derecho. Estas lesiones menores, en síntesis, merecen su protección pertinente, y para ello aparece, como instrumento eficaz, el hábeas corpus” (“Derecho Procesal Constitucional-Hábeas corpus”, Ed. Astrea, año 2020, págs 223, 224, 264 y 268).

Por su parte, la jurisprudencia también se ha ocupado de fijar criterios sobre particulares supuestos como el aquí bajo análisis.

En ese orden, debe señalarse que el más Alto Tribunal de la Provincia ha tenido oportunidad de expedirse en sendas resoluciones sobre la figura del hábeas corpus, aunque -cabe aclararlo- en su modalidad “correctiva” y no “preventiva” como la que aquí se está deduciendo.

Así lo hizo en el precedente “Vivas” (A. y S. T. 268, pág. 167) y con posterioridad in re “La Roza” (A. y S. T., 272, pág. 171) donde precisó que “la acción de hábeas corpus es un remedio expedito y urgente para evitar una amenaza actual a la libertad ambulatoria; el mantenimiento ilegítimo de una privación de la libertad o una agravación ilegítima de las formas y condiciones en que se cumple la privación de libertad legalmente dispuesta”.

Sin embargo, en dichos precedentes, en función de que



Poder Judicial

fueron interpuestos en la modalidad de hábeas corpus correctivo, se concluyó que atento a que las personas demoradas ya habían recuperado su libertad “a las pocas horas”, la vía escogida por la Defensa pretendiendo la declaración de ilegalidad de las detenciones y la inconstitucionalidad de una norma (art. 10 bis, Ley 7395); no resulta la vía idónea”.

Si bien lo allí considerado permitiría entender que la escogida por el apelante –en tanto una de sus pretensiones es la de que se declare la ilegalidad de las demoras efectuadas oportunamente- no es la vía idónea para canalizarla, lo cierto es que dicho criterio podrá ser conducente sólo para el espectro reducido de aquéllas personas que ya fueron privadas de su libertad y que al momento de la interposición del presente hábeas corpus ya la habían recuperado.

Con este argumento, al cual cabe agregar una notoria falta de datos que aporten precisión sobre la cantidad de hechos, de las personas involucradas y de las causas concretas por las que se las demoró, es que dicha pretensión de declarar ilegal las demoras producidas no puede prosperar.

Pero lo cierto es que la acción impetrada, además de lo que se precisó en el párrafo precedente, en la presente causa tiene un “horizonte” más amplio que la mera declaración de la ilegalidad de una detención ya operada. Y ello así por cuanto el apelante esgrime argumentos que -en su criterio- resultan serios para tornar operativo el remedio procesal deducido en su modalidad “preventiva”, con lo cual nuevos fundamentos deberán desarrollarse por la judicatura para evaluar la viabilidad -o no- de la acción intentada.

En ese cometido, estimo oportuno aquí traer a consideración la disidencia esbozada por los Ministros doctores Erbeta y Gutiérrez en el precedente de la Corte santafesina citado en último término (vgr. “La Roza”), por cuanto se trata de un caso donde también se ponía en tela de juicio el artículo 10 bis de la Ley Orgánica del Personal Policial. Allí se precisó que “...así como los agravios puramente hipotéticos o futuros se encuentran excluidos del ámbito jurisdiccional... no obstante, existen supuestos excepcionales en los que debe admitirse la posibilidad de emitir un fallo a pesar de que haya operado en concreto la sustracción de la materia litigiosa. Así, nos encontramos con aquellos casos que por su naturaleza nunca podrían ser juzgados a tiempo por la Corte (o sea, siempre llegarían habiéndose tornado abstractos, por tratarse de agravios de muy corta duración) pero que, a la vez, son susceptibles de repetirse en cualquier momento: un

claro ejemplo es el fallo "Roe vs. Wade" (410 U.S. 113, 1973), donde se discutía la constitucionalidad de una ley que prohibía el aborto, y donde la Corte Suprema de Estados Unidos se pronunció a pesar de que al momento de fallar el embarazo había finalizado".

Se siguió precisando en dichos votos del precedente de la Corte provincial que "En nuestro país, el alto Tribunal de la Nación ha venido a sintonizar con esta apertura de su similar estadounidense, existiendo precedentes donde, a pesar de reconocer que la cuestión de fondo había devenido abstracta, igualmente adoptó una decisión. Así, en "Bahamondez" (Fallos:316:479) los Ministros que votaron en disidencia sostuvieron que los agravios eran idóneos para habilitar la instancia extraordinaria, a pesar de carecer de actualidad, pues dada la rapidez con que se produce el desenlace en ciertas situaciones, es harto difícil que, en la práctica, lleguen a estudio del Tribunal las importantes cuestiones constitucionales que aquéllas conllevan sin haberse vuelto abstractas".

Asimismo, tuvieron en cuenta los ministros Gutiérrez y Erbeta que "...Precisamente, en el "sub judice", como lo señala la impugnante, la detención por orden policial aquí cuestionada tiene un límite de duración de seis horas (art. 10 bis, ley 7395) por lo que resulta muy difícil practicar su control judicial sin que el afectado recupere su libertad, configurándose la excepción referida "ut supra"... Pero, teniendo en cuenta que en el futuro se repetirán casos análogos al presente sumado a la dimensión colectiva del problema y al efecto preventivo de las decisiones judiciales alegadas por la defensa, resulta necesario que esta Corte, por su rol institucional y de intérprete final de las garantías constitucionales, se pronuncie sobre la cuestión planteada en autos".

Por su parte, en Fallos: 335:197 ha dicho la Corte nacional que "...corresponde establecer que resultan justiciables aquellos casos susceptibles de repetición y se torna necesario decidir las cuestiones propuestas aún sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio de la Corte Suprema sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro".

Cabe concluir en consecuencia que aún cuando pueda ser cierto de que al momento de que un tribunal deba fallar una cuestión de esta naturaleza la materia ya se haya tornado abstracta por haber recuperado la libertad quien en el momento de su interposición la veía privada (a la libertad), no menos



Poder Judicial

cierto es que existen momentos en que la jurisdicción está llamada a fijar criterios que, en determinadas situaciones -especiales, como la presente-, necesariamente deban ser abordadas pues las especiales características de la acción intentada así lo exigen.

Esas circunstancias son las que -precisamente- habilitan, en mi criterio, que este Tribunal del Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia de esta ciudad deba expedirse acerca de la viabilidad de la vía intentada pues, aún cuando la base fáctica en la que se apoya la Defensa Pública para argumentar su pretensión de manera preventiva y colectiva al aludir a una amenaza para todos los habitantes de la ciudad de Rosario, resulta ser potencial o probable, lo cierto es que ha sido cuestionada la constitucionalidad de la norma referenciada (art. 10 bis de la Ley 7395, modificada por ley 14258), lo que debe merecer una respuesta acorde que defina o clarifique el panorama según el cual, se observe a futuro un adecuado cumplimiento de las funciones propias de una repartición del Estado (como es la Policía de la Provincia de Santa Fe) y por el otro, se garantice a la ciudadanía en su conjunto el goce de los derechos y garantías que le asisten, de conformidad a las previsiones de nuestra Carta Magna.

La respuesta, entonces, al primer interrogante debe ser afirmativa, siendo el hábeas corpus preventivo la vía correctamente intentada para evitar una privación de libertad no respetuosa de los parámetros legales y constitucionales para hacerlo.

IV) Definida dicha cuestión, cabe ahora preguntarse si la norma cuestionada (art. 10 bis de la Ley 7395 vigente) resulta inconstitucional.

Sobre el particular, en primer término, cabe señalar que sabido es que la descalificación de una norma resulta una medida excepcional y de última ratio, por lo que no cabe formular declaraciones en abstracto, sino para los casos sometidos al control de los estrados judiciales. Dicha pauta debe guiar las resoluciones de los tribunales por cuanto ha sido el legislador quien en ejercicio de facultades propias, analizando razones de mérito y oportunidad adopta determinadas normativas que competen a esa órbita de incumbencia.

En esta línea resulta oportuno también destacar que, conforme inveterada doctrina emanada del más Alto Tribunal de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma

gravedad institucional (por todos, Fallos 302:1149), pues constituye un principio democrático esencial que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución, gozan de presunción de legitimidad que opera plenamente, y que su posible nulificación obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, y únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (por todos, Fallos 303:1708).

Sin embargo, el no acoger la pretendida declaración de inconstitucionalidad no me impide expedirme sobre lo que debe constituir una correcta interpretación de la norma cuestionada, de conformidad con los parámetros con que debe efectuarse dicha tarea por parte de la magistratura (cfr. Soler, Sebastián “Derecho Penal Argentino”, Ed. Tea, Bs. As., pág. 186).

Y ello así, pues tal como lo pusiera de relieve la CSJN in re “Casal” (Fallos: 328:3399) “Consid. 7.- Nuestra tradición jurisprudencial en materia procesal penal no responde a lo que se suele denominar *interpretación progresiva* en sentido estricto... Es que, en general, no es la jurisprudencia la que avanza sobre las leyes procesales, sino que éstas fueron progresando y la jurisprudencia acompañó ese avance. Más bien puede afirmarse que se operó un acompañamiento jurisprudencial a una legislación lentamente progresiva”.

En este sentido, y a modo de ejemplo, siguió precisando el Alto Tribunal nacional que “...La Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular. La legislación nacional no se adecuó a este objetivo, pero la perspectiva histórica muestra una progresión hacia la meta señalada, posibilitada por el subjuntivo empleado en el originario art. 102 y actual 118 constitucional. La jurisprudencia constitucional fue acompañando este progreso histórico, sin apresurarlo. Es decir que en ningún momento declaró la inconstitucionalidad de las leyes que establecieron procedimientos que no se compaginaban con la meta constitucional, lo que pone de manifiesto la voluntad judicial de dejar al legislador la valoración de la oportunidad y de las circunstancias para cumplir con los pasos progresivos”.

Por lo demás, y como también lo pusiera de relieve el cimero Tribunal Nacional en el precedente “García Méndez” (CSJN, del 02.12.2008) “la interpretación de una ley (en el caso, la nro. 22278) no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto del plexo normativo



Poder Judicial

aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia, allí previstos. Para ello, es menester tener en cuenta una de las pautas de mayor arraigo en la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual la inconsecuencia o la falta de previsión jamás debe suponerse en la legislación, y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto" (vide, por todos, Fallos: 324:1481, entre muchos otros).

Bajo estos parámetros es que se efectuará una interpretación de la norma cuestionada a los fines de evaluar su correspondencia con el bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

No se me escapa que en autos, como en la mayoría de los conflictos que a diario se analizan y resuelven en los Tribunales, se presentan "en pugna" dos posiciones que hay que evaluar. Y decidir siempre implica priorizar una por sobre la otra.

En ese "conflicto", para arribar a su resolución, obviamente también se configura una yuxtaposición de principios o reglas en juego, dentro de los cuales en lo que se da en llamar un "clearing de valores", algunos deben ceder en prelación a otros.

Los más Altos Tribunales a nivel nacional y provincial han discurrido sobre esta cuestión, inclinándose por uno u otro de esos principios, tratando -en estos casos específicos- de lograr un equilibrio que contemporeice los valores en juego, las prerrogativas constitucionales asignadas a cada uno de los poderes del Estado y la convivencia en un marco republicano de respeto institucional.

Así, la Corte provincial ha precisado in re "I., N." (A. y S., T. 148, pág. 357) que "Debe tenerse presente, ante todo, que -como lo ha destacado el Alto Tribunal de la Nación- los jueces, al interpretar las leyes, deben hacerlo en armonía con la totalidad del ordenamiento jurídico, "de la manera más concorde con los preceptos de la Constitución Nacional" (por todos, Fallos: 304:1636), esto es, con los "principios y garantías que ella establece". ..., "evitando siempre darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las

unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto" (Fallos: 312:1614, entre muchos otros).

Siguió precisando el Alto Tribunal provincial que "El análisis de la cuestión planteada en la presente causa pone plenamente en juego para este Tribunal lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó en el precedente "Saguir y Dib" (Fallos: 302:1284), en cuanto a la necesidad de optar por una interpretación que "no se desinterese del aspecto axiológico de sus resultados prácticos concretos", sino que "contemple las particularidades del caso, el orden jurídico en su armónica totalidad, los fines que la ley persigue, los principios fundamentales del derecho, las garantías y derechos constitucionales, y el logro de resultados concretos jurídicamente valiosos", en un caso que compromete de manera directa a este Cuerpo en su específica misión de "velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales", y lo obliga por ello a ponderar cuidadosamente aquellas circunstancias, a fin de evitar la admisión de soluciones normativas que conduzcan a vulnerar derechos fundamentales de la persona".

Así las cosas, para abordar ello debemos tener especialmente en cuenta que nos toca decidir una cuestión innegablemente compleja, por cuanto nos encontramos en presencia de una confrontación de valores jurídicos de trascendental importancia como son el derecho a la libertad ambulatoria por un lado; y la diagramación de una política de seguridad pública por el otro, protegidos todos por el ordenamiento normativo de la más alta jerarquía, por lo que toca a este Tribunal hallar una fórmula de convivencia entre ellos.

Es en este orden, que resulta de aplicación el criterio expuesto en el antecedente de la Corte provincial "Holder" (A. y S. T. 112, pág. 394), en el sentido que "...la Constitución es una estructura coherente y, por lo tanto, ha de cuidarse en la inteligencia de sus cláusulas, de no alterar en este caso el delicado equilibrio entre la libertad y la seguridad. La interpretación del instrumento político que nos rige no debe, pues, efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por él enumerados, para que se destruyan recíprocamente... Antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida (Fallos 312:508)".

Por lo demás, no caben dudas que de un análisis totalizador del ordenamiento jurídico, se desprende que la finalidad perseguida por la normativa cuestionada no es otra que la de garantizar un mínimo de seguridad



Poder Judicial

pública en la sociedad actual, tal como lo consideró la CSJN en el caso "Todres" (Fallos 280:298) en el sentido que "El respeto debido a la libertad individual no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no sólo para asegurar el éxito de una investigación, sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiriendo..."

Ello así, por cuanto tal como lo entendiera la Corte Suprema de Justicia de la Provincia en la causa registrada en A. y S. T. 315, pág. 178 (del 22.02.2022) la interpretación constitucional de una norma debe hacerse siempre de un modo que el conjunto de las normas y principios contenidos en la Ley Fundamental formen (sistemáticamente) una unidad que obliga a contemplar cada una de las cláusulas a través de una lectura armonizante (no de confrontación o exclusión de unas por otras) que comprenda al conjunto, obligando a que cada una de las cláusulas sean elementos integrantes de una totalidad o sistema; que no juegan en solitario o aisladas de las demás (Sagüés, Nestor Pedro "La Interpretación Judicial de la Constitución Nacional" E.D. De Palma 1998, pág. 40).

Y esto lo digo porque en el presente caso tenemos la confluencia de dos cuestiones que abordan aspectos diferentes de la vida en democracia, como lo es, por un lado, el respeto de los derechos y las garantías individuales; y, por el otro, el pleno ejercicio de las facultades propias de uno de los estamentos del Estado en las cuestiones que son de su incumbencia, como es en el caso, la diagramación por parte del P.E. de políticas de seguridad pública, en una coyuntura que no puede ignorarse, cual es, los índices de inseguridad por los que ha transitado la Provincia de Santa Fe, y particularmente la ciudad de Rosario, lo cual, no puede soslayarse a la hora de diagramar esa función esencial a la que aludí desde uno de los Poderes del Estado como es la seguridad pública, y en el caso particular, con la coadyuvancia de otro de esos Poderes del Estado, como es el Poder Legislativo, en la prevención del delito en una diagramación de una política determinada a través de una ley.

Con lo cual, y en este último aspecto, cabe interrogarse hasta dónde puede permitirse el involucramiento o intromisión que pueden tener otro de esos Poderes del Estado (como es el Judicial) en esa diagramación.

V) No caben dudas de que en un estado democrático y republicano de derecho, como el que impera en nuestro País, particularmente desde el año 1983, rige -entre tantos otros- un principio básico establecido no solo en el

Preámbulo de nuestra Carta Magna, sino también en su artículo 14, cual es la libertad ambulatoria de las personas, que permite a todo ciudadano el transitar libremente por el país y que fuera calificado por la CSJN in re "Olmos" como "precioso derecho individual e importante elemento de libertad" (Fallos 307:1430).

Por otra parte, es un derecho reconocido por los diferentes instrumentos internacionales a los cuales se les ha asignado rango constitucional.

Así, es lo que prevén, por ejemplo, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que en su Art. 9.1 estipula que: "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta". La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 7, en referencia puntual al "Derecho a la Libertad Personal", dispone que: 1) Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2) Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3) Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4) Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5) Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6) Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Cabe resaltar, por último, que similares previsiones se establecen en la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" y



Poder Judicial

en la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”.

Por su parte, la doctrina constitucional indica que ningún derecho es absoluto, sino que todos se encuentran limitados en su ejercicio por la reglamentación que de ellos se haga. De estas normas constitucionales derivan dos principios esenciales, el de relatividad y el de legalidad. La relatividad en el ejercicio de los derechos implica que no existen derechos absolutos en su ejercicio. Ello presupone que todos los derechos pueden sufrir limitaciones, aun cuando las leyes establezcan condiciones de ejercicio de las facultades subjetivas pues, expresa o implícitamente, para el goce de los derechos, las normas imponen al mismo tiempo obligaciones a terceros. El principio de legalidad impone que sólo la ley -formal y material- puede reglamentar un derecho. Conforme la materia que reglamenta, existen más o menos garantías expresamente previstas en el texto constitucional (por ej. existen aplicaciones específicas en materia penal, tributaria, y garantías especiales que prohíben al Poder Ejecutivo dictar decretos de necesidad y urgencia sobre cuestiones penales y tributarias, etc.) (cfr. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, comentada. Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 87/88).

Tenemos entonces que la adecuación constitucional de la reglamentación que se haga de los derechos estará dada por la legalidad y razonabilidad de la misma (cfr. arts 28 Const. Nac. y 9 de la Const. Pcial).

Como consecuencia de ello es que se dispone excepcionalmente y por cuestiones concretamente delimitadas y definidas, un cercenamiento de esa prerrogativa, atendiéndose a intereses que deben ser superiores y específicos (ya sea en el tiempo o en el espacio), tal lo regulado en los códigos de procedimiento penal de las distintas jurisdicciones (durante la tramitación de procesos contra personas que aparecen como imputadas de un delito); y por la imposición de una pena privativa de libertad (una vez encontrado penalmente responsable de la comisión de un ilícito).

Esa restricción, conforme a pautas que regulen su operatividad, necesaria e indudablemente va a incidir en el desenvolvimiento de la vida diaria de todas las personas, y como lo precisé con anterioridad, obedecerá a razones de un interés superior -plasmadas en una decisión del Estado- que deberá respetar -obviamente- los niveles de razonabilidad y racionalidad en su ejecución.

VI) Puestos a analizar la norma cuestionada, por la cual

se habilita o “faculta” a la Policía de la Provincia a “demorar” personas, es dable destacar que la misma ha merecido, desde sus orígenes, innumerables cuestionamientos; ya sea desde diversos sectores de la doctrina, como así también de la jurisprudencia, dando lugar a sendos pronunciamientos de diversos tribunales de este Poder Judicial -sobre los que luego me referiré- y que a través de esos pronunciamientos se han introducido reformas en el texto legal, hasta llegar al texto actualmente vigente modificado por ley 14258.

Originariamente, el artículo 10 bis de la ley 7395/75 establecía que el Personal Policial “...podrá detener a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes en circunstancias que lo justifiquen, o cuando se nieguen a identificarse. La demora no podrá durar más tiempo que el indispensable para su identificación, sin exceder el plazo de 24hs” (el subrayado me pertenece).

Con su vigencia, y ante el cuestionamiento de su constitucionalidad, mediante una acción de hábeas corpus correctivo, el Titular del entonces Juzgado de Instrucción nro. 13 de esta ciudad (Dr. Ernesto Navarro) declaró su inconstitucionalidad mediante resolución nro. 367 del 03.6.1988.

A los fines ilustrativos, cabe destacar que a esa fecha varios autores ya se ocupaban de la temática aquí objeto de análisis.

Carlos Edwards, por ejemplo, lo hizo en un artículo publicado en Febrero de 1988, en la Revista Jurídica Zeus, T. 46, pág. D-5.

Julio De Olazábal, en su obra “La libertad del imputado” (Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1991, pág. 27), ya anticipaba que “detener en averiguación de antecedentes para determinar la concurrencia de elementos probatorios bastantes para imputar a una persona es siempre improcedente”.

También Oscar Blando ha publicado su obra “Detención policial por averiguación de antecedentes- Estado de Derecho, Policía y abuso de poder” (Ed. Juris, año 1995), con prólogo de Eugenio Zaffaroni, en el que se desarrolla y analiza minuciosamente la temática aquí en cuestión.

En el año 1997, la Legislatura de la Provincia mediante la sanción de la ley nro. 11516 (del 26.11.1997) decide modificar la redacción del artículo en análisis, disponiendo en su lugar el siguiente texto: “...*Salvo los casos previstos por el Código de Procedimientos Penales, la Policía no podrá detener o restringir la libertad corporal de las personas sino por orden de autoridad*



Poder Judicial

competente. Solo cuando hubiere sospecha o indicios ciertos respecto de personas que pudieran relacionarse con la preparación o comisión de un hecho ilícito podrán ser demorados en el lugar o en dependencia policial hasta tanto se constate su identidad. En este caso, la demora no podrá exceder las (6) seis horas corridas y en el transcurso de las cuales, los que sean trasladados a dependencias policiales, no podrán ser alojados en lugares destinados o los detenidos por delitos o contravenciones y tendrán derecho a una llamada telefónica tendiente a plantear su situación y a los fines de colaborar en su individualización e identidad personal. En la primera actuación policial, se impondrá a la persona demorada de sus derechos y garantías, no será incomunicada y se labrará de inmediato, acta individual o colectiva, en la que constará la causa de la demora, fecha y hora de la medida, debiendo ser firmado por el funcionario actuante, por el demorado y dos testigos que hubieran presenciado el procedimiento, si los hubiere, con entrega de las copias respectivas a los interesados”.

De la simple lectura de esta modificación normativa surge prístino que no se prevé como causal habilitante de la posible demora a un ciudadano, lo relacionado autónomamente con la única finalidad de la identificación de la misma, algo sobre lo que luego se volverá.

Fue mientras regía dicha disposición legal que el Titular del Juzgado de Instrucción nro. 3 de Rosario, Dr. Luis María Caterina analizó la acción de hábeas corpus preventivo, con el consiguiente pedido de la parte interesada de declaración de inconstitucionalidad de la referida norma . Lo hizo a través de la resolución nro. 660 del 16.10.2013, donde si bien no acogió el pedido de invalidación constitucional del referido artículo, sí hizo lugar a la acción de hábeas corpus intentada “haciéndole saber al Ministerio de Seguridad de la Provincia ... que sólo podrá restringir la libertad personal cuando 'hubiere sospecha o indicios ciertos respecto de personas que pudieron relacionarse con la preparación o comisión de un hecho ilícito””; agregando en la misma parte dispositiva del decisorio que “se hará saber al personal policial que no puede proceder a la detención sin orden judicial con fundamento en manifestaciones genéricas o imprecisas (particularmente la llamada 'averiguación de antecedentes') que no puedan justificarse debidamente, debiendo fundar en todos los casos la detención que produzca en referencias concretas y comprobables...”.

En el año 2024, y mediante la sanción de la Ley 14258

(del 27.3.2024), en oportunidad de introducirse diversas modificaciones al Código Procesal Penal, la Legislatura Provincial decidió modificar nuevamente el texto del referido artículo, quedando finalmente redactado de la siguiente manera: *“Salvo los casos de flagrancia previstos en el Código Procesal Penal, el personal policial no podrá detener o restringir la libertad corporal de las personas sin orden de autoridad competente. Excepcionalmente, podrán ser demorados en el lugar o en dependencia policial hasta tanto se constate su identidad, cuando hubiere sospecha o indicios ciertos respecto de personas que pudieran relacionarse con la preparación o comisión de un hecho ilícito, o por resistencia a ser identificado en la vía pública. Se deberá dar aviso en forma inmediata al Servicio Público Provincial de la Defensa Penal. La demora no podrá exceder las seis (6) horas corridas, y en el transcurso de las cuales, los que sean trasladados a dependencias policiales, no podrán ser alojados en lugares destinados a los detenidos por delitos o contravenciones, y tendrán derecho a una llamada telefónica tendiente a plantear su situación y a los fines de colaborar en su individualización e identidad personal. En la primera actuación policial, se impondrá a la persona demorada de sus derechos y garantías, no será incomunicada y se labrará de inmediato, acta individual o colectiva, en la que constará la causa de la demora, fecha y hora de la medida, debiendo ser firmado por el funcionario actuante, por la persona demorada y dos testigos que hubieran presenciado el procedimiento, si los hubiere, con entrega de las copias respectivas a los interesados”* (el subrayado me pertenece).

VII) Puestos a analizar entonces la razonabilidad de la norma en cuestión, se observa que con la modificación operada a través de la ley 14258 se vuelve a incorporar como “motivo” de la demora allí regulada, la posibilidad de requerir la identificación de una persona.

La pregunta que nos lleva a formularnos es si dicho requerimiento, que se efectúa en la vía pública puede acarrear por sí solo, de manera autónoma, ante la imposibilidad de demostrar la identidad en el momento en que se exige, una demora de la persona y/o una remisión hasta la dependencia policial para tal fin, aún cuando no se superen las 6 horas en tal cometido.

En palabras más sencillas: ante el requerimiento policial en averiguación de la identidad de una persona mientras se transita en la vía pública, la no portación de DNI, autoriza “per se” a su demora por una plazo de hasta 6



Poder Judicial

horas, ya sea en el lugar o mediante su traslado a sede policial.

He de anticipar que, conforme las pautas interpretativas a las que hice referencia, como así también a lo que en audiencia los representantes del Poder Ejecutivo aludieron como la posibilidad de un “control de constitucionalidad y de convencionalidad constructivo, tal como lo refiere Sagüés en su obra homónima que se inserta en el “Programa de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica Argentina”, dicha previsión legal no puede ser considerada como una causal autónoma que habilite a dicha posibilidad de demora con base en las facultades que otorga a la Policía provincial el artículo 10 bis de la ley 7395 modificada por la ley 14258.

A dicha definición se arriba luego de efectuar una interpretación de la norma no sólo en su diagramación, sino en un espectro normativo que contemple una universalidad de situaciones tal como fuera propuesto en precedencia.

En esta construcción jurídica de una respuesta con perspectiva constitucional se impone trabajar sobre el texto del artículo 10 bis de la Ley 7539 en su actual redacción y, asimismo, se requiere poner al día el significado de los conceptos de la Constitución, los requerimientos sociales existentes, el paradigma de la dignidad de la personas y los derechos humanos. Esto es, ensamblar, compensar, equilibrar los valores en juego y sobre todo verificar las consecuencias de lo resuelto. Se requiere, entonces, la búsqueda de una interpretación práctica, útil y armónica, de manera que sea apta, provechosa y sensata para la sociedad y el sistema político, democrático y republicano de gobierno.

Le toca al Juez armonizar, no contraponer a los Poderes del Estado.

Por otra parte, ha de cuidarse que la interpretación constitucional no altere el equilibrio o la armonía del sistema estructurado por la ley fundamental, confiriendo a un órgano o poder supremacía sobre los otros.

Ello determina que la exégesis de cada párrafo del artículo 10 bis de la ley 7395 en su actual redacción, deba coordinarse no sólo con dicha norma, sino también con las disposiciones de mayor jerarquía orgánica, tanto constitucional como convencional.

A tales fines, la lectura de la norma cuestionada prevé en

su primer párrafo lo que sin lugar a dudas constituye la “regla”: esto es, salvo los casos de flagrancia (previstos en el CPP), el personal policial no podrá detener o restringir la libertad corporal de las personas sin orden de autoridad competente”.

A renglón seguido, en el segundo párrafo, prevé la “excepción”.

Allí se regula que “excepcionalmente, podrán ser demorados en el lugar o en dependencia policial hasta tanto se constate su identidad, cuando hubiere sospecha o indicios ciertos respecto de personas que pudieran relacionarse con la preparación o comisión de un hecho ilícito, o por resistencia a ser identificado en la vía pública”.

La cuestión a dilucidar es si en dicho texto se establecen dos excepciones autónomas o sólo una.

a) La primera causal que habilita una demora resulta clara: se configura cuando “hubiera sospecha o indicios ciertos respecto de personas que pudieran relacionarse con la preparación o comisión de un hecho ilícito”.

Ninguna duda cabe que, en dicha situación, el personal policial en cumplimiento de las funciones primordiales que le asisten ostenta la potestad para ejecutar lo que le faculta dicha norma.

Obviamente que las condiciones objetivas que deben tenerse en cuenta para la configuración del “estado de sospecha” o de “indicios ciertos” de la comisión de un ilícito no pueden desentenderse de los parámetros fijados por la Corte Internacional de Derechos Humanos en los precedentes “Tumbeiro” y “Fernández Prieto” (del 01.9.2020), como así también en la expresión de fundamentos suficientes y concretos, en caso de llevarse a cabo la demora, en las actas pertinentes que refleje el acaecimiento del hecho objetivo que motiva.

En efecto, la Corte evaluó si los requisitos previstos en la Ley Procedimental se plasmaban en las tareas que había llevado a cabo personal policial. Y así, entendió que en ninguno de los casos sometidos a análisis “se estableció de manera detallada, en la documentación oficial respectiva, cuáles fueron los elementos objetivos que dieron lugar a un grado de sospecha razonable en la comisión de un delito”.

En forma consecuente, podemos inferir en ambos casos que la normativa prevista para las detenciones sin orden judicial tenía que ver con cuestiones 'vagas' y 'ambiguas', que no se adecuaban a los estándares exigidos por la



Poder Judicial

Convención Americana de Derechos Humanos. Pues lejos de contemplar una 'causa probable', una 'sospecha razonable', 'totalidad de las circunstancias del caso' (criterios aducidos por la CSJN) a fines de evaluar la detención de una persona, se tuvieron en cuenta criterios demasiado amplios como 'actitud sospechosa', 'estado de nerviosismo', sin hacer alusión a cuestiones objetivas y comprobables del caso -por oposición a criterios no visibles-, lo que no puede armonizarse con las exigencias de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En base a los fallos podríamos también sostener que estos requisitos deberán ser siempre considerados en forma ex ante, pues lo contrario implicaría caer en argumentos consecuencialistas y peligrosos, únicamente tomando en cuenta los criterios de prevención del delito, lo que permitiría justificar restricciones ajenas a los criterios de los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país.

b) La segunda excepción, según el texto de la norma, sería la configurativa de "encontrar una resistencia a ser identificado en la vía pública".

Acá se generan dos interrogantes: primero, si esta causal es autónoma o necesariamente tiene vinculación con la situación habilitante prevista en el primer párrafo para la demora. Segundo: sólo con la no portación del DNI basta para la demora y/o el traslado, o tiene que haber una resistencia a esa identificación.

Para hilvanar una respuesta a estos interrogantes, cabe señalar que nuestra Constitución nacional prevé en el artículo 19 lo que se da en llamar el "principio de reserva", según el cual -en términos claros- establece que "nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de hacer lo que ella no prohíbe". Es lo que también se conoce como "principio de unitariedad de lo ilícito" o "principio lógico de no contradicción". Básicamente: una ley no puede generar una consecuencia que coarte un derecho cuando no hay otra norma que prevea que el no cumplir con ella, le acarreará una pérdida (aunque sea momentánea) de un derecho. Más claro: si no existe obligación de transitar con el DNI, nunca su no portación (ante un eventual requerimiento) puede originar que se cercene el derecho a transitar libremente, aunque sea por un lapso de 6 horas, aún cuando la finalidad consista solamente en la de averiguar su identidad.

Con lo cual, y a los fines de dilucidar el primer

interrogante (respecto si es una causal autónoma o está vinculada con el primer supuesto de permisión de demora) la respuesta fue dada en audiencia por el propio representante del Ministerio de Seguridad cuando aludió que se trata de supuestos que se deben sumar. Es decir -aclaró el Funcionario- “al primer supuesto se debe sumar el segundo” (sic), es decir, “nunca puede demorarse para una simple identificación si no está precedida de un indicio cierto de probable comisión de un delito”.

Y con ello, este Magistrado concuerda abiertamente.

Pero, tal como lo acreditó la Defensa apelante, no es lo que sucede en la realidad.

Y es lo que, entre otros motivos, trajo la recurrente como prueba cuando exhibió en audiencia un diagrama ejemplificativo según el cual, por mucho, el más amplio porcentaje de demoras obedece simplemente a la no portación del documento nacional de identidad, es decir sin la acreditación de una razón previa que amerite sospecha o indicios ciertos de la comisión de un delito.

Ello no puede ser convalidado en esta interpretación que se efectúa de la norma a los efectos de especificar su alcance.

Una evaluación de la realidad imperante en diferentes Provincias de la República Argentina arroja que, por ejemplo en aquéllas que integran lo que se dio en llamar la “Región Centro”, ninguna prevé la posibilidad de que de manera autónoma se faculte a la autoridad policial a la demora de un ciudadano por el solo hecho de no tener consigo el documento nacional de identidad (vide al respecto el Código de Convivencia de la Pcia. de Córdoba, Ley 10326, arts. 88 y 122; Ley Orgánica de la Policía de la Pcia. de Entre Ríos, art. 5; Ley Orgánica de la Policía Federal, nro. 23950, art. 1, inc. 1; Ley de Unificación de normas de organización de la Policía de la Prov. de Buenos Aires, nro. 13482, art. 15; Ley nro. 2081 Orgánica de la Policía de Neuquén, art. 9, entre otros).

La Secretaría de Derechos Humanos de la República Argentina, en su sitio web publica que “La policía puede pedirte que muestres tu documento únicamente en los casos en los que exista una sospecha fundada sobre la comisión de un delito. Solo en ese caso, y cuando no tengas ninguna identificación pueden demorarte para averiguar tu identidad aún sin orden judicial”. (www.argentina.gob.ar/noticias/juntoscontralaviolenciainstitucional).

La Procuración General de la Nación, mediante el



Poder Judicial

Ministerio Público Fiscal, también en su página web especifica las mismas razones expuestas en precedencia para tal cometido (www.mpf.gob.ar/procuracion-general).

VIII) Distinto es el caso, por ejemplo de la eventual concurrencia a espectáculos deportivos en el ámbito provincial, o incluso de nuestro País, donde sí existe una normativa específica de porqué se deben requerir a las espectadores el DNI para ingresar al estadio.

Así, la “resolución E355/2017” del Ministerio de Seguridad de la Nación establece en su artículo 9 que es necesario que el club le requiera el documento de identidad o su pasaporte a la persona que quiera comprar una entrada y, en su artículo 11, prevé que el organizador deberá comprobar la identidad de los concurrentes a través de su DNI o identificación biométrica sin perjuicio del control que pudiere llevar adelante la Dirección Nacional de Seguridad en espectáculos deportivos. O sea, el Club organizador por un lado y el organismo oficial por el otro.

En un mismo sentido y profundizando la cuestión, el Ministerio de Seguridad de la Nación emitió este año su resolución N°343, en el marco de regular el derecho de admisión en espectáculos deportivos, el programa “Tribuna Segura” que reclama el pedido del DNI para verificar qué personas se encuentran impedidas de ingresar al Estadio conforme “Registro Nacional de Personas con Derecho de Admisión en Espectáculos”, creado en el año 2016.

Es decir, resulta visible que existe una normativa concreta que requiere la portación y exhibición del DNI a los eventuales espectadores con el objetivo específico de vedarle el ingreso al Estadio a las personas que, por ejemplo, tengan pedido de captura, o que puedan representar algún tipo de peligro para el espectáculo y las personas que se encuentren en él.

De su no portación o de su no exhibición se derivará que la persona no pueda entrar al estadio.

A fuerza de ahondar en la fundamentación: la Ley Nacional de Tránsito (nro. 24449), en su artículo 40 establece los requisitos para circular con un automóvil: que se lleve la licencia de conducir correspondiente, que se posea la cédula de identificación del vehículo (vulgarmente conocida como tarjeta verde), además de otras exigencias que no resultan de trascendencia para el presente caso.

Obviamente que la no tenencia de alguna de estas

exigencias puede derivar en sanciones previamente establecidas, como pueden ser una multa por infringir a la referida ley, o el acarreo del automóvil por no estar en cumplimiento de la norma para circular.

Por su parte, para circular en bicicletas, el artículo 40 bis de la referida norma nacional es indispensable que se tengan determinadas condiciones que hacen a un estado regular de conservación del rodado, que el conductor lleve casco. Pero en ningún lado se exige que lleve la factura de compra de la bicicleta o el contrato de boleto de compraventa que acredite la propiedad sobre la misma, pues conforme la normativa vigente, su sola tenencia ya acredita -salvo prueba en contrario- su propiedad.

Además de que no resulta usual que se exija un documento acreditante de la titularidad de la bicicleta, tampoco es exigible.

Por ello no se pide.

Tampoco es obligación circular -en bicicleta o a pie- con el DNI.

Ahora bien, si no es obligación, se puede requerir?. Si claro, pero en caso de no poseerlo, ello nunca puede habilitar autónomamente una demora (ni en el lugar ni su traslado a una dependencia policial) en función de lo previsto en el artículo 10 bis de la Ley 7395 modificada por la ley 14258.

Con lo cual, éste es el alcance que debe dársele a esta parte de la norma que fuera cuestionada por la apelante y que aquí se delimita conforme la fundamentación brindada.

IX) La segunda pregunta parece de más clara respuesta: aún cuando entendamos que la necesidad de identificación pueda ser una causal autónoma, la disposición exige "resistencia" a ser identificado.

Un acercamiento para graficar o dimensionar de lo que se está hablando podría encontrarse en el delito de "resistencia a la autoridad", previsto en el artículo 239 del Código Penal.

El tipo penal de resistencia contra la autoridad es un delito contra la administración pública que exige, como presupuesto para su configuración, la existencia de una orden efectuada por parte de un funcionario público en contra de un sujeto y que este último emplee un comportamiento que trabe dicho mandato.

Es decir, vemos que el delito de resistencia contra la



Poder Judicial

autoridad reclama una oposición activa de parte del sujeto activo frente a la orden legal emanada de un funcionario que tenga la competencia para emitir esa orden.

Esta traba, oposición o freno puede materializarse mediante diferentes medios comisivos como la amenaza, intimidación, violencia o cualquier acto que provoque razonablemente la sensación de peligro en el sujeto pasivo y que impida la consecución de la orden.

Asimismo, es un tipo penal doloso que exige el conocimiento y voluntad de parte del sujeto activo de oponerse frente a la orden emanada de parte de la autoridad competente. (D' Alessio, Andrés José "Código Penal Comentado y Anotado", Ed. La Ley, Buenos Aires, año 2004; págs 768 y 769; también en Basílico, Ricardo A. y Villada, Jorge L. "Código Penal de la Nación Argentina, Comentado. Anotado y Concordado", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, año 2023 págs 662 y 663).

Más allá de que una interpretación literal de la palabra resistencia conlleve indefectiblemente a una conducta activa por parte de un sujeto frente a otro -en el caso un ciudadano frente a una autoridad policial-, lo cierto es que esa conducta activa tiene que evidenciarse con despliegues concretos (vgr. eludir un control vehicular o policial, no brindar datos de identidad al serle requerido por la autoridad), mas nunca por un no comportamiento como es el no detentar en la vía pública el documento nacional de identidad.

Tampoco se me escapa la consideración que fuera puesta de relieve en audiencia tanto por la apelante como por los representantes del Ministerio de Seguridad respecto al "Informe Seguridad Ciudadana Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la OEA", que en su párrafo 142: establece que "La política pública sobre seguridad ciudadana debe contemplar un marco jurídico adecuado a las necesidades operativas lícitas de las fuerzas policiales, de forma tal que éstas puedan cumplir adecuadamente con sus cometidos y, así hacer efectivo el deber del Estado de garantizar y proteger los derechos humanos amenazados por situaciones de violencia o por el accionar de la delincuencia. En muchos casos, las medidas adoptadas a esos efectos pueden implicar restricciones o limitaciones temporales del ejercicio del derecho a la libertad personal, con el objetivo de preservar el interés general constituido por los derechos de terceras personas en una sociedad democrática. En tales circunstancias, la Comisión reitera a los Estados Miembros que deben adoptarse las salvaguardas necesarias conforme a

los estándares internacionales de protección de los derechos humanos para evitar restricciones o limitaciones ilícitas o abusivas del ejercicio del derecho a la libertad personal”.

Los argumentos expuestos hasta aquí me conducen a considerar que, con las pautas interpretativas que se formulan, esa situación de amenaza cierta y no conjetural a la libertad ambulatoria de los habitantes de esta ciudad no se encuentra comprometida, con lo cual el hábeas corpus preventivo no puede ser receptado, como así tampoco la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

En el presente resolutorio -por si resulta necesario aclararlo y a fuerza de ser reiterativo-, en modo alguno se intenta interferir o intrometerse en la diagramación de una política de seguridad.

Pero no puede soslayarse que requerido que fuera por este Magistrado a los representantes del Ministerio de Seguridad sobre la “incidencia” que esta metodología operativa implementada por la autoridad policial tiene en la prevención de eventuales ilícitos, se respondió que no se contaba con los datos.

En efecto, desde la representación del Poder Ejecutivo se dijo en audiencia que “de Enero a Octubre del presente año se efectuaron 9871 demoras en el ámbito de la Unidad Regional II”.

Cuando fuera requerido por este Tribunal a los representantes del Ministerio de Seguridad cuántas de ellas habían “derivado” o “evolucionado” hacia la formación de una causa penal concreta por la comisión de algún ilícito, se respondió “que no se contaba con ese dato”.

No resulta un tema menor.

Sin embargo de un análisis del registro de audio y video de la audiencia celebrada en primera instancia surge que la Defensa Pública aludió en audiencia que “de las 4000 demoras realizadas y que vale aclarar pues resulta de importancia no fueron controvertidas por la contraparte (Fiscal y Representantes del Ministerio de Seguridad), solamente una persona tenía 'captura activa”.

Entonces, si ello es así, pues no fue rebatido ni aún cuando fuera preguntado por este Magistrado, la incidencia que esta determinación de la autoridad policial de proceder a demoras no es la que se indica



Poder Judicial

desde la autoridad política como de importancia en la prevención de ilícitos, que por otra parte, aquí vale su reconocimiento en la disminución de los índices que sí fueron expuestos por los representantes del Poder Ejecutivo.

Y tampoco corresponde admitir la convalidación del instituto previsto en la norma cuestionada de la manera en la que se demostró en audiencia que se viene haciendo, como una “herramienta disuasiva”, tal como lo dijeron los funcionarios del P.E.

Nunca una disuasión a cometer delitos puede resultar del cercenamiento generalizado en toda la sociedad de derechos o garantías de los ciudadanos reconocidos en la Carta Magna nacional y en los Tratados internacionales con igual jerarquía.

No caben dudas que la redacción de la norma que rige a partir de abril de este año es superadora en algunos aspectos. Y ello así pues, receptando el criterio apuntado en el voto del Dr. Falistocco in re “La Roza” (cit.), en el tercer párrafo del mentado artículo 10 de la Ley se establece que producida una “demora”, “Se deberá dar aviso en forma inmediata al SPPDP...”.

Pero al mismo tiempo, en cuanto faculta a esa demora por la sola cuestión de la identificación personal, sin otro argumento o causa que merezca esa identificación, es regresiva, lo cual se encuentra vedado en tanto la Corte nacional señaló que los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido en la primera parte de la C.N.” (vide, por todos, Fallos 328:1602).

Y ello por cuanto, como fuera analizado en precedencia, las especificaciones y delimitaciones que en este fallo que se emite establecen -si se quiere- un marco de actuación que conjugue todos los aspectos que fueron tenidos en cuenta para su emisión que no son más que el derecho a transitar libremente por el país en consonancia con el derecho de la sociedad a defenderse de las eventuales conductas ilícitas que la afecten.

Por lo demás, no me ha pasado desapercibido lo expuesto por los representantes del Poder Ejecutivo en cuanto a que se están llevando a cabo las gestiones necesarias para tornar operativos los medios tecnológicos que permitan hacer más rápida y eficiente la identificación de personas en la vía pública, lo cual resultaría harto beneficioso para lograr los fines propuestos

por el Estado provincial, sin menoscabo de los derechos y garantías de las personas.

Es que, tal como se puso de relieve en el fallo “Diez” del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Neuquén (del 16.12.2021), donde se analizó la constitucionalidad de una norma similar a la aquí en cuestión “... En la actualidad la identificación de personas se realiza a través de aplicaciones específicas instaladas en los dispositivos móviles que permiten arribar a la información necesaria de forma casi inmediata. Estas aplicaciones habilitan a las fuerzas de seguridad a acceder a los Sistemas de Seguridad Nacional –SISeN-, al Sistema Federal de Comunicaciones Policiales –SIFCOP-, al Sistema de Identificación de Tribunales Seguras, al Sistema Federal de Búsqueda de Personas Desaparecidas y Extraviadas –SIFEBU-, etc., y, de esa manera, determinar si una persona cuenta con pedido de paradero, captura u otras medidas (vgr. prohibiciones de salida del país/provincia, búsqueda de personas extraviadas, solicitudes de paradero por comparendo, *habeas corpus*, medidas restrictivas (por ej., prohibición de acercamiento), pedidos de secuestros (vehiculares, de armas o de otros elementos, etc.)... Luego, en el contexto actual de avance de la tecnología y medios electrónicos de consulta, junto a la sistematización de la información en registros unificados que pueden ser consultados por las fuerzas de seguridad de todo el país, aparece como un exceso reglamentario habilitar al traslado de la persona interceptada en la vía pública hasta la sede policial a fin de establecer su identidad, cuando esta circunstancia puede llevarse a cabo, en un breve lapso de tiempo, en el lugar donde ha sido demorada”.

En síntesis, y a modo de conclusión, corresponde considerar que una interpretación racional de la norma bajo análisis, conduce inexorablemente a definir, en primer lugar, que en lo que hace al primer supuesto que habilite una demora por el personal policial, las condiciones objetivas que deben tenerse en cuenta para la configuración del “estado de sospecha” o de “indicios ciertos” de la comisión de un ilícito no pueden desentenderse de los parámetros fijados por la Corte Internacional de Derechos Humanos en los precedentes “Tumbeiro” y “Fernández Prieto” (del 01.9.2020), como así también en la expresión de fundamentos suficientes y concretos, en caso de llevarse a cabo la demora, en las actas pertinentes que refleje el acaecimiento del hecho objetivo que motiva.

Por su parte, en lo atinente a la causal de identificación en la vía pública sólo podrá erigirse en una excepcionalidad para ser



Poder Judicial

demorado en el lugar o trasladado a la dependencia policial, siempre que concomitantemente se configure la situación de sospecha o indicios ciertos de la preparación o comisión de un hecho ilícito con los alcances que fueran dispuestos en precedencia.

Así, a los fines de reafirmar el principio rector, en modo alguno podrá entenderse que la no portación de la documentación que acredite la identidad de una persona (DNI) ante el requerimiento de la autoridad policial, resulta una causal que habilite la demora de la misma con base en el artículo 10 bis de la Ley 7395 modificada por la ley 14258.

Por el contrario, el personal policial solo podrá entenderse habilitado para así proceder cuando se den las circunstancias previstas en el primer supuesto del segundo párrafo de la referida norma (indicios o sospecha de la comisión de un ilícito); o como causal autónoma, cuando existiere una resistencia a la pretensión de identificación en los términos y con los alcances expuestos en precedencia.

X) Por último, cabe señalar que la defensa apelante no se agravió de las “recomendaciones” que el A quo formulara al Ministerio de Seguridad de la Provincia, y menos la parte destinataria de las mismas recurrió dicho extremo del decisorio, sino que por el contrario explicó que las mismas ya formaban parte del Programa implementado desde el área de incumbencia, con lo cual no sólo que cabe mantenerlas sino que, además disponer que se tomen en cuenta las pautas aquí sentadas a los efectos de lo dispuesto en el Punto 3.a) de la resolución impugnada y a los fines de la capacitación a la que se alude en el Punto 3.b) del referido decisorio.

Por tanto, este Tribunal Unipersonal del Colegio de Jueces de Segunda Instancia de Rosario, de conformidad con los argumentos expuestos en precedencia;

RESUELVE: I) **Confirmar parcialmente** el decisorio venido en recurso en cuanto dispuso el rechazo del Hábeas Corpus preventivo y denegó el pedido de inconstitucionalidad del artículo 10 bis de la Ley Orgánica del Personal Policial nro. 7395, modificada por Ley 14258.

II) **Fijar el alcance** de la aludida norma a los fines de su operatividad por la autoridad policial, de conformidad con los fundamentos expuestos en los considerando.

III) **Mantener** las recomendaciones formuladas en el

decisorio apelado, disponiendo que se tomen en cuenta las pautas aquí sentadas a los efectos de lo dispuesto en el Punto 3.a) de la resolución impugnada y a los fines de la capacitación a la que se alude en el Punto 3.b) del referido decisorio.

IV) Notificar a todas las partes intervinientes a los efectos del conocimiento de los alcances del presente decisorio, a los fines que estimen corresponder.

Insértese, agréguese copia, hágase saber y vuelva a la Oficina de Gestión Judicial a sus efectos.


Dr. GUSTAVO ALFREDO SALVADOR
JUEZ PENAL DE CÁMARA
Colegio de Cámara de Apelación en lo Penal
2da. Circunscripción Judicial