

San Fernando del Valle de Catamarca, de agosto de
2013

Visto los autos: Expte. Letra "M" N° 01/2013, s/
Acción de Habeas Corpus Preventivo articulada por Pedro
Nicolás Mena, con el patrocinio letrado del Dr. Jonathan
Cristian Rasjido.

Considerando

I) Pedro Nicolás Mena, interpuso acción de habeas corpus, denunciando los siguientes hechos: "que fui detenido en diferentes oportunidades siendo la primera en el mes de Enero de este año 2013, y siendo la ultima en el día lunes trece de Mayo del Cte. Año, donde se encuentra una manifiesta intención en perseguir e intentar arrestarme por hechos que nunca son existentes. En el primer arresto, ocurrido en el mes de Enero del Cte. año, dos agentes de la comisaría de Santa Rosa, para ser específicos aquellos agentes Motorizados dependientes de la misma, en donde en un primer momento habían realizado un control vehicular, en el cual fui arrestado en la localidad de Sumalao, siendo trasladado a la comisaría San Isidro, donde todo comenzó con un control de rigor, pero tornándose claramente en una persecución policial hacia mi persona en donde se han empeñado a conspirar a los fines de operar siempre un arresto hacia mi persona. Posteriormente, se ha sucedido con el tiempo un segundo arresto en una zona aledaña de mi vivienda particular, habiéndoseme arrestado nuevamente a cargo de los mismos policías motorizados, ya que alcance a identificarlos y reconocerlos; es decir, por aquellas mismas personas que en su momento habían procedido en una primera ocasión. En este último tiempo se ha tornado imposible la circulación por la vía publica ya que en una última oportunidad cuando me encontraba transitando por Avenida Presidente Castillo a la altura de la estación de Servicio de la ESSO, los mismos efectivos policiales, quienes ya en dos oportunidades anteriormente, se apersonaron con un tono agresivo, requiriéndome la documentación del ciclomotor con el cual me

trasladaba, ya que por mi parte contribuyendo a su petición, y sin motivo, decidieron realizar un arresto sobre mi persona, en donde fui alojado en la comisaría La Tercera"

"El día lunes 27 del cte. mes y año, encontrándome en mi casa, se presentaron en un pasaje a unos cincuenta metros de vivienda donde montaron una guardia impidiendo mi salida y coartando mi libertad, ya que en ese momento iba saliendo a trabajar, donde expresamente fui amenazado textualmente con las siguientes palabras "*ya vas a ver vos pícaro, ya vas a ver lo que te va a pasar, hoy vas a ir a dormir de nuevo a la comisaría*". El día siguiente, el día Martes 28 de Mayo del Cte. año, me presente con mi abogado, el Dr. Rasjido y junto con mi madre en la comisaría de Santa Rosa, seccional de donde dependen los agentes motorizados, en donde me han anoticiado que no procedía sobre mi persona ningún tipo de pedido de arresto, ni mucho menos detención. Posteriormente en el día miércoles 29 de mayo del cte. año, cuando me encontraba saliendo de mi casa, se repitió un mismo hecho, ese día me dirigía a trabajar cuando en un momento, comenzaron a intimidarme los mismos efectivos intentando arrestarme sin causa, en donde me manifestaban "*salí puto que ya vas a ver lo que te va a pasar, te vamos a tener de gil siempre a vos, te haces el pícaro ya te voy a dar yo, te voy a meter siempre en cana para que aprendas pendejo culeao*". Toda esta situación se ha tornado insostenible ya que se me persigue sin causa ni motivo, tratando de arrestarme como ha sucedido en otras ocasiones donde fui arrestado y golpeado, para luego liberarme sin más trámite. En particular, deseo solicitar la protección del Estado para la integridad física y, consecuentemente, para mi libertad. De esta forma, hago responsable al Estado por mi seguridad e integridad física resguardando mi libertad de locomoción"

También solicita expresamente la inconstitucionalidad de la norma por la cual se procedió a su detención en los siguientes términos: " En este mismo acto, solicito a S. S. la revisión de la constitucionalidad de la normativa contravencional específica aplicada en mi contra de quien suscribe, Pedro Nicolás Mena, donde fui arrestado y golpeado,

siendo en esta ultima oportunidad donde fui víctima de un intento de arresto, para determinar su aplicabilidad en el caso; en particular, solicito ese control sobre las figuras concretas imputadas y sobre el procedimiento (ante autoridad policial de la Comisaría Santa Rosa, personal motorizado). Esto puede llevarse a cabo en virtud de la atribución judicial otorgada por el arto 43 de la CN. Asimismo, solicito a VS, tome las medidas necesarias para asegurar el efectivo ejercicio del derecho de libertad ambulatoria (CN, art. 14), incluyendo el libre transito por todo el territorio Argentino, por parte de PEDRO NICOLAS MENA, quien se ve suprimido en su derecho constitucional. Por este mismo escrito, solicito a S.S. tome las medidas necesarias para garantizar condiciones dignas de detención"

II) Que el Ministerio Público al contestar la vista que le fuera corrida, a fojas 5/6, a los fines de la admisibilidad formal del planteo, se expresó en los siguientes términos: "Que en tiempo y forma vengo conforme lo preceptuado por el Art. 178 del C.P.P., a evacuar la vista ordenada a fs. 04 del presente expediente, respecto de la denuncia de habeas Corpus interpuesta por el ciudadano Mena, Pedro Nicolás DNI N° 37.677.780, adelantando opinión en el sentido de que la misma es viable a mi criterio conforme a las siguientes consideraciones de hecho y derecho que paso a exponer: Que a fs. 01/02 de marras el ciudadano Mena, Pedro Nicolás, DNI N° 37.677.780, interpone acción de Habeas Corpus conforme lo autoriza el Art. 43 de nuestra Carta Magna, entendiendo que es su deseo solicitar la protección del Estado en resguardo de su integridad física y consecuentemente para su libertad. En su presentación esgrime que es perseguido constantemente por el personal policial, principalmente por personal motorizado correspondiente a la Policía de la Provincia, en la mayoría de los casos numerarios pertenecientes a la Comisaría Seccional de la Localidad de Santa Rosa, Departamento valle Viejo. Que el ciudadano Pedro Mena arguye que fue detenido en diferentes oportunidades siendo la primera vez en el mes de enero del año 2013 y siendo la ultima el día lunes 13 de mayo del

corriente año. Que durante el transcurso del mes de mayo habría sido víctima de supuestas amenazas proferidas por personal policial según su dichos, por lo que entiende que la situación para el se tornó insostenible, ya que es víctima de una permanente persecución policial. Del contenido de la Ley N° 23.098 - Procedimiento del habeas corpus - surge en su Art. 5 que la denuncia de habeas corpus podrá ser interpuesta por la persona que afirme encontrarse en las condiciones previstas por los Art. 3 y 4 o por cualquier otra en su favor. Que el mismo Art. 3 en cuanto a la procedencia, sostiene que corresponderá el procedimiento de habeas corpus cuando se denuncia un acto u omisión de autoridad publica que implique: 1º: Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente. Que en su art. 9 la ley prevé que la denuncia deberá contener 1.- Nombre y domicilio real del denunciante. 2º: Nombre, domicilio real y demás datos personales conocidos de la persona en cuyo favor se denuncia. 3º: Autoridad de quien emana el acto denunciado como lesivo. 4º: Causa o pretexto del acto denunciado como lesivo en la medida del reconocimiento del denunciante. 5º: Expresara además en que consiste la legitimidad del acto. Que valorado lo planteado y esgrimido por el denunciante sin perjuicio de su contenido como denuncia reúne las condiciones de legitimidad prevista en la Ley N° 23.098 para el otorgamiento de la petición formulada, elementos que me permiten inclinar por el aspecto positivo para su concesión. Por ello y luego de haberse realizado el pertinente análisis de la denuncia me pronuncio por la viabilidad de la misma como acción de habeas Corpus".

III) Que a fojas 8/10 y vta., surge el decisorio de este tribunal respecto a la admisibilidad formal de la acción intentada por el accionante Pedro Nicolás Mena, en los siguientes términos: " este Tribunal ingresar al análisis de la admisibilidad formal de la acción formulada en la especie, en base a los presupuestos de la Constitución de la Provincia, reformada en 1988, que tenor de los artículos 39º y 40º, asegura a los habitantes de la provincia un

procedimiento judicial efectivo contra actos de la autoridad o de terceros que violen, menoscaben, enerven o amenacen el ejercicio de sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución”

“En sintonía con la Constitución Provincia, la ley 4642, regula el habeas corpus y autoriza la acción en los supuestos de restricción o amenaza de libertad personal. La Constitución Nacional, en su reforma de 1994, tomando como base los antecedentes del derecho público de los distintos estados provinciales, incorporó y le otorgó status constitucional a la acción de habeas corpus, a tenor del art. 43°, cuando la libertad física fuera lesionada, alterada o amenazada”

“Que en dicho marco legal y en base a las hipótesis fácticas denunciadas por el accionante, en la especie se trata de un habeas corpus restringido o accesorio conforme lo señala autorizada doctrina, toda vez que se refiere de una perturbación a la libertad física, que si bien no llega a impedirla totalmente, la tiene afectada en mayor o menor medida, con las molestias y fastidios ilegítimos que ello provoca, lo cual constituye una clara arbitrariedad e ilegalidad en el pleno goce de la libertad individual”

“Que en virtud de las consideraciones expuestas, corresponde declarar la procedencia formal de la acción de habeas corpus deducida, y en consecuencia, requerir informe circunstanciado, que deberá ser expedidos, con atención preferente, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, a la Policía de la Provincia, sobre la existencia de orden de arresto detención, o cualquier otro acto de seguimiento, control o pesquisa, respecto del ciudadano Pedro Nicolás Mena, DNI. N° 37.677.780, domiciliado en Barrio 17 de Octubre, Pozo el Mistol, S/N, Departamento Valle Viejo, y en su caso, antecedentes y fundamentos de la misma, como así también quién dictó la medida de restricción o amenaza de la libertad ambulatoria, quién ejecutó la referida orden, precisando lugares, días y horas en que se efectuaron, todo ello, bajo apercibimiento de ley (Art. 8° y 19°, Ley 4642)”

IV) La Comisaría de San Isidro, Valle Viejo, a fojas 18, informa lo siguiente: "que el ciudadano Pedro Nicolás Mena, de 19 años, DNI. N° 37.677.780, domiciliado en el Barrio 17 de Octubre c/46 - Pozo El Mistol, Valle Viejo, ingresó a esta Dependencia el día 27/02/13 a Hs. 18.30, en calidad de arrestado en averiguación de sus actividades y medio de vida, recuperando su libertad personal el día 28/02/13 a Hs. 18.00. Tales actuaciones de oficio fueron registradas en esta sede policial mediante la letra "D" N° 217/13, quedando en el archivado en esta"

Asimismo, la Comisaría de San Isidro, a fojas 27, ante el requerimiento de este tribunal, remite las actuaciones policiales correspondientes al arresto del denunciante Mena, de la cual surge que el día 27 de febrero de 2013, siendo las horas 18.30 horas aproximadamente, el Jefe de Guardia informa que personal de la Motocicleta Pampa, Agente Denet, tendrían a una persona de sexo masculino demoradas en el Barrio Virgen del Rosario.

El Agente Denet informa a la Instrucción Policial, que mientras realizaba un recorrido preventivo, por cercanía de la plaza del aborigen, observa a una persona de sexo masculino que conducía una motocicleta criptón de color azul, sin dominio, en actitud sospechosa, por tal motivo trata que el motociclista detenga su marcha, el mismo hace caso omiso al pedido y en ese momento se dá a la fuga por la calle Eulalia Ares de Vildozá hasta llegar a la intercepción de Ramírez de Velazco, girando hacia la derecha hasta llegar a los semáforos de la calle Padre Esquiú, girando hacia la izquierda siguiendo por la calle Dermidio Narváez, hasta llegar al Barrio Virgen del Rosario donde es interceptado, a quién se le pide la documentación necesaria para lograr su identificación lo que el individuo se niega a brindar algún dato personal, pidiendo la colaboración al móvil identificado con la sigla 922, que se haga presente en el lugar, para luego trasladarlo a la comisaría de San Isidro junto al rodado antes mencionado, el mismo queda en calidad de secuestro, luego de ingresar a la dependencia dice llamarse Pedro Nicolás Mena, de 19 años de edad, DNI. N° 37.637.780,

domiciliado en Barrio 17 de Octubre, Casa 46. Luego se le informa que quedará alojado en el calabozo de la Comisaría en Averiguación de Actividades y Medios de Vida, previo ser examinado por el médico de policía.

A fojas 30, obra el informe médico del arrestado Marcelo Nicolás Mena, practicado el día 27/02/2013, a las 22.55 horas, por el Dr. Marcelo Nicolás Chaile.

Asimismo, la instrucción policial, según constancia de fojas 32, emite circular al Comando Radioeléctrico de la fuerza, a los fines de saber si interesa el arresto o la detención del ciudadano Pedro Nicolás Mena, con fecha 27/02/2013, a las 23.20 horas.

A fojas 29, surge de la declaración informativa del denunciante Pedro Nicolás Mena, practicada en la Comisaría antes referenciada, a la 01.59 horas del día 28 de febrero de 2013, quién informa sus datos personales: Mena, Pedro Nicolás, de nacionalidad argentina, domiciliado en el Barrio 17 de octubre, Casa N° 46, DNI. N° 37.637.780, hijo de Viviana Guerrero del Valle (v) y Pedro Francisco Mena (v), nacido el día 13/11/1993, declarando que actualmente se encuentra viviendo en el domicilio anteriormente mencionado, con su madre, su padre y sus hermanos, que tiene estudios cursados. Posteriormente se le informa que continúa en calidad de arrestado.

El mismo día, a las 18.00 horas, según constancia de A fojas 35, la instrucción policial recepciona nueva declaración informativa al arrestado Pedro Nicolás Mena, oportunidad en la cual nuevamente dá cuenta de sus datos personales, nacionalidad, estado civil, profesión, domicilio, número de documentos, lugar y fecha de nacimiento y nombre y apellido de sus progenitores. A otras preguntas de la instrucción policial, Mena responde que en la actualidad vive con su madre y hermano, en el domicilio antes mencionado, concurriendo a la escuela ubicada en La Chacarita cursando el último año del secundario, que consume drogas, si fuma, saliendo a bailar a los boliches y a veces consume bebidas alcohólicas, que trabaja en la construcción para poder solventar sus gastos, que no tiene antecedentes penales ni

contravencionales, que estuvo demorado cuando era menor en dos oportunidades. Explica además que el día de ayer, siendo las horas 17 aproximadamente, cuando salía de su trabajo en el cual oficia como ayudante de construcción en las 500 Vvdas, cuando se trasladaba a su domicilio en su motocicleta Yamaha Criptón, color azul, en un momento inesperado, le detienen dos policías que andaban en motocicletas y lo llevan arrestado. Acto seguido la instrucción, le hace saber a Mena que a partir de la fecha y hora recupera su libertad individual ambulatoria.

El examen médico practicado al arrestado Pedro Nicolás Mena, de fojas 36, informa lo siguiente: "sin lesiones", con fecha 28/02/2013, a las 19.20 horas, aunque en el encabezado del acta surge un horario diferente al consignado por el médico interviniente: 17.55.-

Que a fojas 50, la Comisaría Seccional Tercera, informa que no existe o existió orden de arresto, detención u otra medida restrictiva de la libertad contra el ciudadano Pedro Nicolás Mena, en el transcurso del presente año.

Que a fojas 55, la Comisaría de Santa Rosa, Valle Viejo, informa que en dicha dependencia no se registra en los libros de guardia como tampoco libro de detención, arresto y/o detención del ciudadano Pedro Nicolás Mena, en el transcurso de este año a la fecha.

V) De la estricta compulsa de las actuaciones antes referenciadas surgen acreditadas las siguientes circunstancias fácticas:

Que el ciudadano Pedro Francisco Mena, permaneció privado de su libertad a partir de las 18.30 horas del día 27 de Febrero de 2013, hasta las 19.20 horas del día posterior, 28 de febrero de 2013, es decir más de 24 horas, sin orden judicial de autoridad competente.

Que Pedro Francisco Mena, fue informado por la autoridad policial que quedará alojado en el calabozo de la Comisaría, en Averiguación de Actividades y Medios de Vida, en razón de haberse negado a brindar sus datos personales, extremo éste último que no fue acreditado.

Que pese a que el denunciante Mena, inmediatamente de ingresar a la dependencia policial en calidad de arrestado, procedió a brindar sus datos personales: nombre y apellido, edad, número de documento y domicilio, se lo mantuvo privado de su libertad, sin realizar en lo inmediato ningún tipo de relevamiento en el vecindario del domicilio invocado para constatar la veracidad de los mismos, a los fines de evitar la prolongación innecesaria del arresto sufrido por el ciudadano Mena.

Que la circular al Comando Radioeléctrico a los fines de saber si interesaba el arresto o detención del mencionado Mena, recién se concretó por la instrucción a las 23.20 horas, es decir luego de transcurrir cinco (5) horas del arresto del denunciante, circunstancia que determina una clara negligencia y dilación burocrática innecesaria cuya consecuencia significó prolongar arbitrariamente la privación de libertad sufrida por el arrestado Mena, sin perjuicio de señalar que la respuesta de la referida Circular no surge de las actuaciones policiales, circunstancia que permite inferir serias dudas sobre la finalidad del informe solicitado, quizás tan solo una excusa formal para mantener el arresto irregular.

Que curiosamente, luego de haber transcurrido ocho horas de arresto arbitrario, en la madrugada del día posterior, siendo las 01.59 horas, Mena vuelve a ser interrogado sobre sus datos personales, oportunidad en la cual brinda nuevamente y por segunda vez su nombre y apellido, nacionalidad, estado civil, edad, profesión, domicilio, número de documento, lugar y fecha de nacimiento, nombre su de padre y madre, agregando que vive en el domicilio denunciado junto a su madre y hermano, que tiene estudios cursados. No obstante la amplitud de la información brindada por el denunciante, Mena es informado nuevamente que continua en calidad de arrestado.

Que la declaración informativa del accionante Mena, se repite a fojas 35, siendo las 18.00 horas del día 28 de febrero de 2013, donde nuevamente se le interroga sobre sus datos personales y otras circunstancias de su vida,

oportunidad donde se le informa que recupera su libertad individual, la cual se concreta recién a las 19.20 horas, según constancia del médico que realiza el examen a fojas 36.

Que durante la privación de libertad sufrida por Mena, por un lapso de más de 24 horas, al nombrado no se le brindó la posibilidad de comunicar telefónicamente a un familiar o allegado su situación de detención ni los motivos de la medida restrictiva, violándose expresas garantías constitucionales.

Que en relación a la persecución policial y demás arrestos en otras comisarías, según los informes glosados en autos, no pudieron ser comprobados.

Que en relación al arresto informado por la Comisaría de San Isidro, la arbitrariedad del mismo surge de manera clara y evidente. En efecto, la supuesta "*actitud sospechosa*" invocada como fundamento inicial del arresto, no tiene explicación a la luz de las constancias policiales objeto de análisis. La sospecha como estado conviccional de probabilidad mínima, debe necesariamente tener una clara orientación sobre el objeto de la misma, es decir definir concretamente de qué fue sospechado Mena, quizás de haber cometido un delito, tal vez una falta o contravención, sin embargo sobre dicho recaudo no existe ninguna constancia de autos.

En rigor, a juicio de este tribunal, en la especie nuevamente se evidencia el histórico y perverso "*olfato policial*" módulo estatal unilateral y autoritario utilizado como herramienta justificante de arbitrariedades funcionales que contrarían los derechos y garantías de los ciudadanos.

De las constancias policiales, surge que el arresto de Mena tuvo por objeto la Averiguación de antecedentes y medios de vida, ya que este se habría negado a identificarse, extremo que no fue corroborado de ningún modo. Sin embargo, surge acreditado que Mena luego de ingresar a la Comisaría de San Isidro en calidad de arrestado, inmediatamente procede a brindar sus datos personales, como nombre y apellido, edad, documento y domicilio, no obstante lo cual, se le informa que

quedará alojado en el calabozo de la Comisaría en Averiguación de actividades y medios de vida.

El Protocolo de Actuación Policial, aprobado por Decreto GJ N° 1151/2012, si bien no modifica la facultad de arrestar prevista por el art. 8°, Inc. b) de la Ley Orgánica Policial, pretende -a nuestro juicio- morigerar los efectos nocivos de la norma impugnada, al regular la actuación policial en la referida hipótesis, estableciendo un procedimiento distinto para los supuestos de demora y arresto de las personas.

Así, para la hipótesis de identificación o averiguación de antecedentes y medio de vida, si bien no indica plazo, establece un trámite que hace suponer una demora mínima y necesaria para lograr la información correspondiente, y una vez cumplida la inmediata cesación de la misma.

El referido protocolo, reserva la hipótesis del arresto para las personas que no puedan justificar su procedencia, ya que sus dichos son pocos veraces, incoherentes y no cuente con documentación personal que acredite su identidad, lleve consigo elementos de los cuales no pueda justificar su procedencia o que comúnmente suelen ser utilizados para hechos ilícitos, ganzúa, puntas, tijera, alicate, armas blancas, etc.

En la especie, como se puede apreciar, el personal policial de la Comisaría de San Isidro, tampoco ha cumplido con los pasos previstos por el protocolo de actuación policial, circunstancia que evidencia una vez más la grave e injustificada y hasta caprichosa irregularidad de los funcionarios intervenientes, quienes con total menosprecio al principio de legalidad, violentaron expresas garantías constitucionales del accionante Pedro Nicolás Mena.

VI) Que la ley Orgánica de la Policía de Catamarca, Decreto Ley N° 4663/91, dictada por la Intervención Federal a la Provincia de Catamarca, de fecha 15 de Noviembre de 1991, atribuye a la Policía de la Provincia, a tenor del art. 8, Inc. b), la facultad de: **Arrestar** a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida en

circunstancias que lo justifique o cuando se nieguen a identificarse. La demora o arresto del causante no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conducta y medios de vida, sin exceder el plazo de veinticuatro (24) horas"

El Protocolo de Actuación para Regulación de la Ley Orgánica Policial, Ley 4663, dictado por Decreto GJ N° 1151/2012, de fecha 31/07/2013, el Poder Ejecutivo de la Provincia, como se dijo anteriormente, no deroga la facultad de arrestar prevista por el art. 8°, inc b) de la citada ley, sino que establece los pasos de un procedimiento específico para los supuestos de demora y arresto de las personas.

La Constitución Nacional, a tenor del art. 18, dispone que "*nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente*"

La Constitución de la Provincia, de consenso con la Constitución Nacional, en su art. 32, establece que "*nadie podrá ser arrestado sin que preceda indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicio vehemente de responsabilidad por la existencia de un delito que merezca pena corporal, ni podrá ser constituido en prisión sin orden escrita de juez competente*"

Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, que han adquirido jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (art. 75 inc. 22 CN), ratifican en términos similares las referidas garantías, de la siguiente manera: "*nadie podrá ser arbitrariamente detenido..*" (DUDH), "*nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por las leyes preeexistentes*", (DADH), "*nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios*" (CADH), "...*Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias...*" (PIDCyP)

Sobre el tópico en tratamiento, la doctrina constitucional ha señalado: "una detención por averiguación de antecedentes carece de todo sustento constitucional. Si una persona lleva su documento de identidad, y no está comprometida en un delito concreto, detenerla sin más para estudiar más tarde si alguna autoridad lo requiere

penalmente, importa un arresto arbitrario e inconstitucional, en virtud del estado de presunción de inocencia- por más que esa detención esté autorizada por una ley. En el caso argentino, cabe agregar que el art. 18 de la Constitución determina que nadie será arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Lo correcto, pues, es que primero se exhiba la orden detención y en virtud de ella el sujeto quede preso. Lo absurdo, es que se lo detenga primero, para averiguar después si hay o no orden de arresto." (Sagüés, Néstor Pedro "Libertad personal, seguridad individual y debido proceso en Argentina", en revista Ius et Praxis, volumen 5, número 1, p. 217, Universidad de Talca, Talca, Chile, 1999).

La doctrina procesal, a su turno, dijo: "De allí que, como principio general, en nuestro país la detención de toda persona requiere, de manera necesaria, la "orden escrita de autoridad competente", que debe ser obtenida con todas las formalidades previstas en las leyes procesales. En cualquier otro caso, la detención es, en principio, ilegítima, a menos que se trate de verdaderos supuestos de urgencia, definidos de manera estricta, y de aplicación efectivamente excepcional, que justifiquen inequívocamente la detención y que además estén previstos por la ley en sentido formal. Por ello, el legislador está obligado a definir todo supuesto de excepción a la detención sin orden y sólo para los casos de flagrancia, de modo estrictamente restrictivo y excepcional. Los tribunales, por su parte, tienen el deber de aplicar las reglas legales respectivas de la manera más limitada posible. De otro modo, los órganos estatales violarían la exigencia impuesta por el art. 7 n° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Bovino, Alberto "El fallo 'Suárez Rosero'" en "Justicia Penal y Derechos Humanos", pp. 9 ss, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 2005).

Los precedentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado y reiterado en diversos pronunciamientos que nadie puede ser "privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto

material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)" (Corte IDH, Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, Serie C n° 16, párrafo 47; en igual sentido Corte IDH , Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C n° 35, párrafo 43) y "otra medida que busca prevenir la arbitrariedad o ilegalidad de la detención, es el control judicial inmediato, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, un trato consecuente con la presunción de inocencia que ampara al inculpado mientras no se establezca su responsabilidad" (Caso Bulacio vs. Argentina, Corte IDH, párrafo 128).

VII) En el contexto antes referenciado, en función del control de constitucionalidad impetrado por el accionante, corresponde a este Tribunal ingresar al análisis sobre la validez y legitimidad constitucional de la norma jurídica prevista por el Decreto Ley 4663, inc. b), en cuanto atribuye a la policía de la provincia la facultad de arrestar a toda persona para conocer sus antecedentes y medios de vida que lo justifiquen, por un plazo de hasta veinticuatro (24) horas, análisis que se hará extensivo al Decreto GJ, N° 1151/2012, Protocolo de Actuación Policial, en tanto y en cuanto este instrumento ratifica la facultad policial de arrestar a las personas sin orden escrita de autoridad judicial competente.

En el plano conceptual, la "*policía de seguridad*", en opinión de Bielsa, es la parte de la policía administrativa que se ocupa del mantenimiento del orden público contra posibles alteraciones de hecho que afectan la libertad personal, y que a la vez coopera con los jueces en el esclarecimiento de los delitos, realizando en este ultimo supuesto una función de policía judicial.

Para Diez, la policía de seguridad, es la policía por autonomía, la cual se destaca así como actividad administrativa que asegura el ejercicio de los derechos del

individuo y también la tranquilidad y la paz pública que representan el orden público. En el marco de tales funciones reales que operan como mecanismo de control, la institución policial desarrolla una serie de técnicas de intervención que han sido colocadas bajo la finalidad de la "prevención del delito".

Con tal comprensión, las modalidades de acción se traducen, por un lado, en la presencia y vigilancia en el espacio público y por el otro la demora, arresto o detención de personas sin orden judicial. En esta segunda modalidad, se destaca actualmente el denominado "arresto en averiguación de antecedentes y medios de vida"

La hipótesis de arresto funciona en base dos supuestos distintos: 1) En circunstancias que lo justifiquen ó 2) Cuando se niegue a identificarse.

Ahora bien, una primera aproximación respecto a la legitimidad y razonabilidad de la norma en cuestión, nos permite interrogarnos si el arresto en averiguación de antecedentes y medios de vida, es compatible con el principio de reserva que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, "*Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*"

La incompatibilidad es evidente, y son varias las razones que permiten ratificar éste aserto, por una parte, el orden de prelación de las leyes, a tenor del art. 31 de la Constitución Nacional, las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a la Constitución, las leyes de la nación y los tratados con las potencias extrajeras, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes locales. Por otra parte, al poder ejecutivo provincial, de quién depende la policía de la provincia, le está vedado ejercer funciones judiciales, a tenor del art. 151 inc. 1) de la Constitución Provincial, sin perjuicio del derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino, previsto por el texto magno nacional y provincial.

El funcionamiento de las instituciones republicana enmarcadas en un estado de derecho real y efectivo, a partir del año 1983, puso en crisis aquellos sistemas normativos con resabios del positivismo criminológico e inquisitoriales más perversos que contrariaban los derechos y garantías de la Constitución Nacional.

La facultad policial de demorar, arrestar y/o detener personas sin orden judicial, fue objeto de serios y fundados cuestionamientos a partir del "caso Bulacio" del año 1991, el cual ha tenido como consecuencia reformas legislativas trascendentales que limitaron las facultades de la policía de seguridad en materia de restricciones a la libertad ambulatoria de las personas en diversas provincias argentinas.

En la misma dirección, la jurisprudencia ha señalado: "deben limitarse dichas facultades policiales, por cuanto la averiguación de identidad no constituye una carta en blanco para que la policía prive de libertad a cualquier ciudadano que les resulte sospechoso, ya que ello constituye un agravio para el Estado de Derecho y una injerencia arbitraria y abusiva en la intimidad de las personas, art. 7 inc. 3ero CADH; art. 17 inc 1 PIDCyP" (Cámara de Apelaciones y Garantías de Mar del Plata, Sala 2da c. 10852 "Wekesser, Martín s/ incidente de nulidad")

En idéntico sentido, el Juzgado de Instrucción de la 13era Nominación de Rosario declaró la inconstitucionalidad del art. 10 inc b) de la ley Orgánica de la Policía Provincial 7395; el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción del Dr. Marcelo Faimberg, en una causa de habeas corpus a favor de Oscar Coria, declaró la inconstitucionalidad del art. 5 inc 1 del dec-ley 333/58 Ley orgánica Policía Federal, en razón de entenderse que la norma afectaba la garantía del art. 18 por cuanto atribuye a funcionarios dependientes del poder administrador una facultad que la CN ha reservado en forma exclusiva a los jueces.

En dicho contexto, mención especial merece el reciente fallo del Juzgado de Menores de Segunda Nominación

de esta Provincia, quien en el marco de su competencia de menores y en línea con los precedentes antes mencionados, en fecha 03/04/2013, en los autos caratulados: Expte. N° 043/13 "Actuaciones referentes a irregularidades s/ procedimientos policiales y detenciones arbitrarias", declara la inconstitucionalidad del inciso "b" del art. 8 del Decreto-Ley Provincial N° 4663, en tanto faculta al personal policial a la detención de toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que lo justifiquen o cuando se nieguen a identificarse, toda vez que la norma vulnera la garantía primaria de libertad, los principios de igualdad ante la ley, de razonabilidad, legalidad y control judicial efectivo (arts. 7 n° 2, 3 y 4, 8 n° 2 CADH; arts. 14 incs. 1 y 2, 17 inc. 1 PIDCyP; arts. 14, 16, 18 y 19 Constitución Nacional), siendo una facultad que actualmente puede realizarse mediante los mecanismos informáticos existentes, en un tiempo mínimo, en la vía pública y sin necesidad de detener a ninguna persona.

Los precedentes jurisprudenciales antes citados sirvieron de fundamentos al Proyecto de Ley N° 116/13, iniciado ante la Cámara de Diputados de la Provincia, por el cual se propicia la derogación de la facultad de la policía de la provincia de demorar o arrestar a ninguna persona, sea esta mayor de edad, niño, niña o adolescente.

En la especie, a juicio de este Tribunal, es evidente que la facultad de arrestar a las personas a los fines de conocer sus antecedentes y medios de vida, tal cual lo regula la normativa policial impugnada, implica una grosera e injustificada violación a expresas normas constitucionales que garantizan por una parte, la libertad ambulatoria, como garantía primaria, y por la otra, prohíbe el arresto sin orden escrita de autoridad competente, en función del principio de inocencia.

Además, opera como agravante, la imposibilidad real de control judicial que permite legitimar la decisión de la policía administrativa de arrestar a una persona para conocer su identidad o antecedentes y medios de vida, como tampoco el control respecto al modo en que se cumple la restricción

ambulatoria. Esta incompatibilidad normativa entre la norma fundamental y la norma policial reglamentaria, no se compadece con el actual escenario institucional y el estado de derecho que se presuma democrático y republicano.

Por otra parte, las evidentes carencias del sistema policial de prevención en materia de recursos tecnológicos adecuados para determinar de manera automática e inmediata la identificación y antecedentes de las personas, no justifica en modo alguno ningún tipo de privación de la libertad, por mínima que ésta fuera, so pena de atribuir a los ciudadanos la carga de pagar en moneda de libertad, las carencias e ineficiencias del estado.

En relación al protocolo de actuación policial antes aludido, si bien pretende morigerar los efectos nocivos de la facultad de arresto que prevé la norma orgánica policial, no logra subsanar el vicio medular de la cual adolece, sino todo lo contrario, ratifica el arresto por un plazo de hasta 24 horas, sin control judicial, para un supuesto distinto y en las mismas condiciones, circunstancias que lo tiñen también de ilegitimidad.

En el caso, no se discute el poder de policía que ejerce el poder ejecutivo en materia de seguridad ciudadana, en cuyo marco le cabe la facultad de identificar o requerir los antecedentes y medios de vida de las personas, sino la falta de adecuación normativa de dicha facultad a los estándares constitucionales que dan cuenta los arts. 14, 16, 18, 19 y 31 de la carta magna, es decir dentro de las exigencias que requieren el estado de derecho y las instituciones republicanas de nuestro país, que en modo alguno permite convalidar que se prive de la libertad a las personas, sin orden escrita de autoridad judicial competente.

De este modo, incumbirá al Estado la implementación de mecanismos idóneos y eficientes que permita identificar a quienes no cuenten con la documentación respectiva o en los supuestos de averiguación de antecedentes y medios de vida, a través de procedimientos ágiles de inmediato resultados en lugares públicos que no impliquen necesariamente la privación de libertad de las personas.

En orden al fallo del Juzgado de Menores, citado precedentemente, que declara la constitucionalidad de la misma norma objeto de tratamiento en las presentes actuaciones, cuyos efectos se reducen al caso concreto de menores, como consecuencia del sistema de control de constitucionalidad jurisdiccional difuso que adopta nuestro derecho positivo, la resolución que se adopte en la especie tendrá el alcance y validez para el presente caso.

En relación al Habeas Corpus impetrado por el accionante Mena, y habiendo recuperado su libertad ambulatoria y no surgiendo de los informes obtenidos riesgo alguno que hagan peligrar su libertad ambulatoria por parte de las unidades policiales, la cuestión materia de decisión no puede ser acogida, debiendo en consecuencia rechazar la acción intentada en los términos expuestos.

En tales condiciones y más allá que la presente sentencia tenga un efecto específico, para el caso concreto y para las partes intervenientes, y que los agravios invocados por accionante que originaron la interposición de la acción de Habeas Corpus restringido no se hayan confirmado, corresponde a este tribunal de garantías expedirse ante un imperativo ineludible de la jurisdicción, remarcando y denunciando el carácter ilegítimo de las normas antes cuestionadas, por su invalidez con el contenido de esenciales garantías constitucionales, con el objeto que en el marco de un verdadero estado de derecho, dichas disposiciones sean adecuadas al marco constitucional nacional y provincial, en los términos del art. 31 de la Constitución Nacional, por los poderes públicos que tienen facultad para ello.

Por las consideraciones expuestas y normas legales citadas, **RESUELVO:** I) **Desestimar** la Acción de Habeas Corpus Preventivo, interpuesto por Pedro Nicolás Mena, con el patrocinio letrado del Dr. Jonathan Rasjido, por los fundamentos que informan el presente decisorio, con costas en el orden causado (art. 17º Ley 4642) II) **Declarar la Inconstitucionalidad** del art. 8, inciso "b" del Decreto-Ley Provincial N° 4663, en tanto y en cuanto faculta al personal policial arrestar a toda persona de la cual sea necesario

conocer sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que lo justifiquen o cuando se nieguen a identificarse, sanción que se extiende al Decreto GJ, N° 1151/2012, Art.1º), Anexo punto V), a), art. 1º) en cuanto también autoriza a demorar sin plazo determinado a las personas a los fines de identificación y arrestar hasta 24 horas, cuando la persona no pueda justificar su presencia ya que sus dichos son pocos veraces, incoherentes y no cuente con Documentación Personal que acredite su identidad, lleve consigo elementos de los cuales no pueda justificar su procedencia o que comúnmente suele ser utilizado para hechos ilícitos, ganzúa, las llamadas puntas, tijera, alicate, armas blancas, etc., sin orden judicial, toda vez que las referidas normas vulnera la garantía primaria de libertad, los principios de igualdad ante la ley, de razonabilidad, legalidad y control judicial efectivo, arts. 7 n° 2, 3 y 4, 8 n° 2 CADH; arts. 14 incs. 1 y 2, 17 inc. 1 PIDCyP; arts. 14, 16, 18 y 19 Constitución Nacional y correlativas de la Constitución Provincial, cuya severidad y arbitrariedad se exhiben innecesarias por cuanto pueden ser resueltas de manera automática e inmediatamente a través las distintas herramientas tecnológicas de comunicación e informática, desde la vía pública, en un tiempo escaso, que impide el traslado en condición de arrestado a un calabozo policial y la privación de libertad que excede a veces 24 horas, circunstancia que ha sido corroborada en autos. **III) Extraer** copias certificadas de las presentes actuaciones a los fines de su posterior remisión a la Fiscalía de Instrucción de Turno, de conformidad al art. 316 y 318 del Código Procesal Penal, a efectos de deslindar las responsabilidades penales que puedan derivarse de la actuación llevada a cabo por el personal policial de la Comisaría San Isidro que intervino en el arresto en averiguación de actividades y medios de vida del accionante Pedro Nicolás Mena, el pasado 27 de Febrero de 2013, en razón de las irregularidades antes referenciadas. **IV) Comunicar** a la Jefatura de Policía de la Provincia, que en los casos que proceda a la demora o arresto de una persona encontrándose este Juzgado de Garantías en turno, se deberá informar

inmediatamente en forma urgente dicha circunstancia a este tribunal y Fiscalía de turno, a efectos de posibilitar un efectivo control judicial de la referida restricción de libertad. **V)** **Exhortar** a los Poderes Públicos con facultad de iniciativa legislativa, considerar la conveniencia de propiciar la adecuación de la norma declarada inconstitucional, a los estándares establecidos por la Constitución Nacional y Provincial en materia de restricción de libertad, librándose formal nota de estilo al efecto. **VI)** **Protocolícese**, notifíquese al accionante, a la Jefatura de Policía de la Provincia, a la Fiscalía General y Defensoría General y comuníquese al Ministerio de Gobierno - Secretaría de Seguridad, cumplido archívese.