



Ministerio Público de la Nación

EXPTE: N° 49.495/2016/CA2

AUTOS: “CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES Y OTROS
C/ EN- M° SEGURIDAD S/ AMPARO LEY 16.986”

JUZGADO: N° 3

SECRETARIA: N° 5

Señora Juez:

Se corre vista a este Ministerio Público, en los términos del art. 31 de la ley 27.148.

I.- La asociación actora promueve acción de amparo en los términos del art. 43 CN contra el Estado Nacional- Ministerio de Seguridad a fin de que se declare la inconstitucionalidad del pto. 6.4 del Anexo I de la Resolución N° 275/16 que aprobó el “Protocolo de Actuación para la realización de allanamientos y requisas personales” e incluye un capítulo específico sobre “Requisas personales sin orden judicial”, por resultar contraria a los arts. 1, 18, 19, 28, 29, 31, 33, 75 inc. 12 y 22, 76 y 99 inc. 3 CN y a los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional.

Explica que la resolución en crisis habilita las requisas personales sin orden judicial en supuestos distintos a los previstos en las normas formales del Código Procesal Penal de la Nación y, a la vez, fija un estándar más amplio y menos preciso de supuestos en lo que se habilita dicha intromisión en la intimidad de los ciudadanos.

Entiende que el pto. 6.4 ap. a) de la resolución modifica sustancialmente el contenido del art. 230 bis del CPCCN que regula los supuestos de requisa sin orden judicial, debilitando el nivel de precisión con que aparecen descriptos los factores de los que habrá de servirse el agente de seguridad para actuar.

Manifiesta que el último párrafo del apartado admite la posibilidad de que la persona se niegue a someterse a la requisa, ante lo cual se impone al agente de seguridad el deber de solicitar autorización judicial, excepto que medien razones de urgencia en cuyo caso podrá llevar adelante la requisa sin la debida orden. Sin embargo, agrega, de persistir la negativa de la persona, ésta será imputada por delito de resistencia y/o desobediencia a la autoridad.

Indica que la fijación de reglas vagas e imprecisas dirigidas a los miembros de las fuerzas de seguridad amplían el margen de discrecionalidad en su desempeño, lo que genera un peligro concreto de que se produzcan detenciones y requisas personales desplegadas de manera generalizada y arbitraria o discriminatoria sobre la población.

Considera que se ve vulnerado el principio de legalidad formal y máxima taxatividad legal en el entendimiento de que, a través de un resolución administrativa, se pretende sustituir los supuestos previstos en el CPPN para la realización de requisas personales sin orden judicial, por otros nuevos que tienden a la ampliación deliberada de facultades de las cuatro fuerzas federales. En este sentido, dice que el Poder Ejecutivo se excedió en sus facultades y se atribuyó funciones legislativas que le han sido vedadas por la Constitución Nacional. Sobre este punto, agrega que la utilización de descripciones vagas e imprecisas es violatoria del principio de máxima taxatividad legal.

Explica que la resolución afecta el derecho a la libertad ambulatoria, seguridad personal e integridad física al ampliar considerablemente las facultades de los agentes de las fuerzas de seguridad para requisar sin orden judicial, a través de la creación de nuevos supuestos que permiten a los efectivos policiales llevar



Ministerio Público de la Nación

adelante este tipo de procedimientos en base a información y conductas previas de las personas.

Aduce que, al facilitar el escenario para que se produzcan requisas vejatorias, también se vería afectado el derecho a la dignidad y a la intimidad de las personas.

Entiende que la aplicación del protocolo puede dar lugar a un accionar selectivo y discriminatorio sobre la población joven perteneciente a ciertos sectores sociales.

En suma, argumenta que no es posible que la administración pública pueda establecer restricciones o injerencias a la libertad ambulatoria, seguridad personal, intimidad, dignidad y demás garantías judiciales dado que es un resorte exclusivo del Poder Legislativo la materia penal y procesal penal.

Solicita el dictado de una medida cautelar que fue rechazada por el tribunal a fs. 101/102.

II- A fs. 122/123, el tribunal declaró formalmente admisible la acción de amparo colectiva y ordenó que se cumpla con la comunicación al Registro Público de Procesos Colectivos establecido por la Acordada CSJN 32/14.

A fs. 313, se ordenó la producción del informe del art. 8 de la ley 16.986.

III- Desde el punto de vista formal, cabe señalar que se han cumplido en autos las etapas procesales que contempla la Ley 16.986.

En efecto, incoada la acción se requirió a la demandada la presentación del informe del art. 8° de la ley 16.986, que obra a fs. 318 y ss..

Allí, la representación estatal indica que no concurren los extremos que justifican la procedencia del amparo dado que no resulta la vía intentada la más idónea para proteger los derechos aquí amparista en función del mayor debate y prueba que exigiría el asunto a tratar.

Indica que la resolución en crisis se ajusta tanto a los derechos como principios constitucionales y reglamenta y complementa lo establecido en materia de requisas personales en la ley adjetiva.

Precisa que el acto ha impuesto como límite al cuerpo policial la negativa del individuo a ser requerido; en cuyo caso, deberá abstenerse de actuar, debiendo requerir la autorización judicial. Agrega que el protocolo no amplía en absoluto las facultades de las fuerzas policiales, sino que, reglamenta las que ya poseía, y las previstas en las normas vigentes; por lo que el accionar del Ministerio se ajusta a la normativa vigente.

Explica que de declarar la nulidad del pto. 6.4 del Anexo I de la resolución, se interferiría con las políticas públicas en materia de seguridad adoptada por el Poder Ejecutivo, actos que, por lo demás, resultan ajenos al control judicial, violándose la división de poderes en el entendimiento de que la regulación de la actuación de las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales en materia de procedimientos para la realización de allanamiento y pesquisas personales se trata de una potestad exclusiva del citado poder del Estado.

IV.- No resta, por otra parte, la producción de prueba que hubiere sido previamente ordenada por V.S..



Ministerio Público de la Nación

V- El proceso se ha dirigido respecto de un acto de autoridades públicas, por lo que encuadra en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

VI.- En cuanto a la viabilidad de la acción, cabe destacar que conforme ha sido reafirmado por el representante de este Ministerio Público Fiscal ante la Corte *in re* "Gianola, Raúl A. y otros v. Estado Nacional y otros", G. 1400. XL (dictamen compartido por el máximo tribunal en su sentencia del 15.5.07, cfr. Fallos, 330:2255), "...la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibile cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiere amplitud de debate y de prueba. Dichos extremos, cuya demostración es decisiva para su procedencia, V.E. los ha calificado de imprescindibles (doctrina de Fallos: 319:2955 -con sus citas-; 321:1252 y 323:1825, entre otros)...Por eso, la existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla que ha sustentado la Corte cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (doctrina de Fallos: 303:422)...En este mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado, al delimitar la acción prevista en la ley 16.986, que si bien ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que,

por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307:178)...La doctrina sobre el alcance y el carácter de esta vía excepcional no ha sido alterada por la reforma constitucional de 1994, al incluirla en el art. 43, pues cuando éste dispone que ‘toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo’, mantiene el criterio de excluir dicha vía en los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y, por tanto, sin que se configure la ‘arbitrariedad o ilegalidad manifiesta’ en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia de esa acción (Fallos: 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros)".

VII- Sentado ello, cabe recordar que la pretensión de autos radica en obtener la declaración de inconstitucionalidad del punto 6.4 del Anexo I de la Resolución 275/16 emitida por el Ministerio de Seguridad por la cual aprobó el “Protocolo de Actuación para la realización de allanamiento y requisas personales”.

Así las cosas, en primer lugar, cabe precisar que el citado Protocolo define a la “requisa personal” como “... una medida procesal de coerción real por medio de la cual se procura examinar el cuerpo de una persona y las cosas que lleva en sí, consigo, dentro de su ámbito personal o en vehículos, aeronaves, buques, con la finalidad de proceder a su secuestro o inspección por estar relacionadas con un delito” (cfr. ap. I Reglas generales y definiciones, pto. 3.4).

Asimismo, dentro de las pautas específicas de actuación en el marco de las requisas personales se fijan principios básicos de intervención, tales como, la proporcionalidad entre la intensidad de afectación a la intimidad del sujeto pasivo de la medida y los fines que



Ministerio Público de la Nación

se persiguen siempre respetando la dignidad de las persona, y la previa justificación de su necesidad y urgencia (cfr. pto. 6.1)

VII.1- En lo que al caso atañe, el pto. 6.4 establece los supuestos en los que procedería una requisa sin orden judicial, a saber:

- “Indicios suficientes fundados en información y/o conductas previas que permitan inferir que la persona sobre la cual recaerá la medida, haya cometido, se encuentre cometiendo o pueda cometer un ilícito penal.

- Que la persona y sus cosas se encuentren en la vía pública o lugares de acceso público general o restringido o en aquellos lugares a los que se debió acceder por razones de urgencia.

- Únicamente se realizará un palpado sobre la ropa y objetos que porta, comenzando desde la cabeza, siguiendo en cuello, brazos, tronco, y piernas, intentando detectar el o los elementos que motivaron la necesidad de la medida que pueda ocultarse entre las prendas de vestir y los objetos”.

Asimismo, en último párrafo del punto, establece que “Ante la negativa de una persona a someterse a la requisa, se solicitará inmediatamente la autorización judicial para llevar adelante la misma, excepto que por razones de urgencia se realice sin esa orden. De lo contrario, será pasible de las sanciones previstas por el Art. 239 del Código Penal de la Nación”.

Relacionado con lo anterior, en el pto. 6.5, se prevé que, en el marco de una requisa sin orden judicial, “cuando en uso de las facultades de actuación prevencional se deba realizar una requisa personal y ésta arrojaré resultado positivo, se deberá poner en inmediato conocimiento de lo actuado a la autoridad competente” y,

remitiéndose al pto. 4.5, se establece que "... el encargo de la actuación prevencional deberá informar inmediatamente todo lo actuado al juez competente de turno. La comunicación se deberá realizar, salvo motivos urgentes debidamente fundados, desde el lugar de lo actuado, dejando constancia, en un acta a realizarse en el momento, del nombre y cargo del funcionario u operador judicial consultado y de las medidas que se ordenasen. A tal efecto, los juzgados de turno con las fuerzas de seguridad especificarán los funcionarios y operadores judiciales habilitados para recibir las consultas y comunicarán por cualquier medio tecnológico a la autoridad prevencional las medidas que se ordenen, debiendo ser consignadas en el acta que se labre una vez finalizados los motivos que dieron lugar a la actuación de urgencia...".

Finalmente, en el pto. 6.6, se fija la obligatoriedad de suscribir un acta por el personal interviniente en la requisa que deberá contener: a) fecha, hora, lugar; b) nombre y apellido de los interviniente; c) indicación de las diligencias realizadas y su resultado. Identificando tanto a quienes participaron activamente de la diligencia como quienes efectuaron el hallazgo de pruebas o elementos relacionados con un delito; d) declaraciones recibidas indicando si fueron espontáneas o a requerimiento; e) motivo que haya impedido en su caso la intervención de las personas obligadas a asistir; f) firma del funcionario actuante; g) firma de los intervinientes, previa lectura, mencionando si alguno no pudo o no quiso firmar; h) salvar si hay enmiendas, interlineados o sobre raspados...".

VII.2- Corresponde ahora establecer cuáles fueron las razones que motivaron el dictado del protocolo en estudio.

De la lectura de la motivación de la resolución se desprende que:



Ministerio Público de la Nación

- El art. 18 CN establece que el domicilio es inviolable, y sólo la ley determinará “en qué casos y con qué justificativos” podrá procederse a su allanamiento y ocupación.

- Es imprescindible controlar con mayor cuidado los ingresos policiales a los lugares objeto de los allanamientos atento el carácter de prueba irreproducible que ostentan.

- A fin de garantizar la privacidad y seguridad de los habitantes y la correcta administración de justicia, es que fue necesaria la creación de reglas de procedimiento que sirvan a los agentes de las Fuerzas Policiales y de Seguridad para la realización de estas pesquisas procesales conforme derecho.

- En virtud de las reiteradas declaraciones de nulidad decretadas por la Cámara Federal de Casación Penal resulta fundamental generar un protocolo de actuación para las Fuerzas policiales y de Seguridad con el objetivo de que cumplan con los requisitos legales para realizar allanamientos y requisas personales.

- Las declaraciones de nulidad traen como consecuencia la dilapidación de recursos estatales en los que se incurrieron durante la investigación y la consecuente impunidad de quienes hubieren cometido un delito.

VIII.- Efectuada la reseña anterior, corresponde ahora adentrarse al análisis de los agravios proferidos por la asociación actora.

Primeramente, destaca que el Anexo I de la Resolución N° 275/16 modifica sustancialmente el contenido del art. 230 CPPN que regula los supuestos de requisa sin orden judicial, arrogándose el Ministerio de Seguridad facultades legislativas en materia penal que no posee. En definitiva, precisa que el citado Ministerio aprobó, a

través de una resolución administrativa, un protocolo que pretende sustituir los supuestos previstos en el CPPN para la realización de requisas personal sin orden judicial, por otros nuevos que tienden a la ampliación deliberada, vaga e imprecisa de las facultades de las cuatro Fuerzas Federales.

Por otra parte, entiende que el citado Anexo supone un peligro concreto sobre la libertad ambulatoria, la dignidad, la intimidad y la igualdad de las personas en tanto los efectivos de las Fuerzas alcanzadas por el protocolo podrán proceder a la detención y requisa personal sin orden judicial cuando consideren configurada cualquiera de las situaciones descriptas en el pto. 6.4 del referido Anexo.

IX.- Con relación al primero de los agravios, cabe destacar que el Ministerio de Seguridad, a fin de aprobar el Protocolo de actuación para la realización de allanamiento y requisas personales (Resolución N° 275/16), invocó las facultades conferidas por el art. 22 de la ley de Ministerios; y, en lo que aquí respecta, el pto. 6.4 del Anexo I constituye una reglamentación del art. 230 bis CPPN que regula los supuestos de requisas sin orden judicial (cfr. nota al pie n° 15 de la citada resolución).

Dicho lo anterior, en cuanto a la competencia administrativa para el dictado de la Resolución 275/16, considero que se enmarca dentro de las facultades asignadas por el art. 22 bis de la ley de ministerios que en la redacción vigente al momento de dictar el citado acto establecía que el Ministerio de Seguridad entiende "...en el ejercicio del poder de policía de seguridad interna y la dirección y coordinación de funciones y jurisdicciones de las Fuerzas Policiales y de Seguridad Nacionales (Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina, Policía de Seguridad



Ministerio Público de la Nación

Aeroportuaria) y provinciales” (cfr. inc. 3 del referido artículo, aclarando que el decreto 746/17 – modificadorio de la ley de ministerios- no varió este inciso), de consuno con el art. 4 inc. b) ap. 5 de la mentada ley que fija, dentro de las funciones del Ministerio: “Elaborar y suscribir los mensajes, proyectos de leyes y decretos originados en el Poder Ejecutivo, así como los reglamentos que deban dictarse para asegurar el cumplimiento de las leyes de la Nación”

En este contexto, la pregunta que surge es si el Ministerio de Seguridad goza de competencia para reglamentar el art. 230 bis del CPPN; y, de ser afirmativa la respuesta, si al hacerlo no incurrió en un exceso reglamentario.

Al respecto, el Máximo Tribunal tiene dicho que “No existe óbice constitucional para que el órgano legislativo confiera al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo cierta autoridad a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de la ley” (cfr. CSJN, Fallos 318:137 y sus citas).

De lo anterior, se desprende que, con la debida habilitación legal, los ministerios poseen facultades reglamentarias para determinar los pormenores y detalles necesaria la ejecución de la ley. En consecuencia, no resulta objetable, desde el punto de vista jurídico, la competencia formal del Ministerio de Seguridad para reglamentar el art. 230 bis del CPPN en materia de requisas sin orden judicial en tanto la habilitación legal se desprende del art. 4 inc. b) ap. 5 y 22 bis de la ley de ministerios.

Cabe recodar también, con relación al principio de legalidad reconocido por nuestra Constitución Nacional, el art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que de este artículo efectuó la Corte IDH en la Opinión Consultiva

6/86, que la CSJN tiene dicho que según esta última "...la expresión 'ley' debe ser entendida en el sentido de ley formal. Cualquiera sea la relevancia que se asigne a dicha opinión, lo cierto es que la exigencia de 'ley formal' es satisfecha si un decreto reglamentario se limita a especificar una disposición contenida en la ley reglamentada. La reglamentación de una ley, como lo tiene decidido esta Corte, puede 'establecer condiciones , requisitos , limitaciones o distinciones que se ajustan al espíritu de la norma reglamentada y sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, por lo cual ...se convierte en parte integrante de la ley reglamentada y, en consecuencia, ostenta la misma validez y eficacia que ésta (Fallos: 330: 2255)', ... Por otro lado, de acuerdo con la misma Opinión Consultiva 6/86 de la CIDH, la exigencia de 'ley formal' no implica que toda restricción debe ser impuesta por una ley aprobada por una legislatura provincial o por un congreso nacional pues expresamente admite que las restricciones sean impuestas no por leyes sino por otras normas delegadas. Así, la Opinión Consultiva sostiene que la delegación 'no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención'" (cfr. CSJN, Fallos 340:437)

X.- Fijada la competencia para reglamentar el CPPN, corresponde ahora determinar si el Ministerio de Seguridad incurrió o no en un exceso reglamentario vedado por nuestra Constitución Nacional.



Ministerio Público de la Nación

A tales fines, resulta pertinente atender a la jurisprudencia elaborada por la CSJN sobre el punto.

El Máximo Tribunal ha precisado que la reglamentación de una ley puede "establecer condiciones, requisitos, limitaciones o distinciones que se ajustan al espíritu de la norma reglamentada y sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue... (Cfr. Fallos: 330: 2255, 338: 1444, y más recientemente, "Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales", 11 de abril de 2017).

En cuanto a su objeto y contenido, se ha dicho que "El reglamento ejecutivo, como norma secundaria de aplicación de la ley, interpreta, aclara, integra, llena vacíos, concreta, determina, especifica, detalla, precisa, define, desarrolla, despliega, instrumenta, da operatividad y eficacia a lo que se dispone en la ley reglamentada, sin poder desvirtuar su espíritu y finalidad (Cfr. Santiago, Alfonso, "Régimen constitucional de los reglamentos ejecutivos", publicado en Estudios de Derecho Administrativo, Vol. XIII: Fuentes del Derecho Administrativo, I.E.D.A., Lexis-Nexis, Bs. As, 2007, y sus citas jurisprudenciales: Fallos, 233:287; 232:114).

En consecuencia, los reglamentos ejecutivos, "...si bien subordinados a la ley, la completan, regulando los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento, sino también los fines que se propuso el legislador" (Fallos 242:384).

En cuanto a la relación jerárquica entre el reglamento ejecutivo y la ley, y la configuración del denominado vicio por exceso reglamentario, la CSJN ha manifestado que "el Poder Ejecutivo **puede apartarse de los términos literales de la ley** siempre que las disposiciones que adopte no sean incompatibles con los de aquella,

propendan al mejor cumplimiento de sus fines o constituyan **medios razonables** para evitar su violación y sean **ajustados a su espíritu**” (Cfr. Fallos, 250:758 y 287:150. Énfasis propio). En tales condiciones, “la conformidad que debe guardar un decreto respecto de la ley **no consiste en un coincidencia textual** entre ambas normas sino de espíritu, por lo que los reglamentos que se expiden para la mejor ejecución de las leyes, no vulneran... [aquel principio] cuando la norma de grado inferior **mantiene inalterables los fines y el sentido** con que la ley ha sido sancionada” (Cfr. Fallos, 269:120; y 264:206. El destacado me pertenece).

En lo concerniente al alcance de la potestad reglamentaria con relación a la materia penal y el principio de reserva de ley, la CSJN tiene dicho que “... el principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional nace de la necesidad de que exista una ley que mande o prohíba una conducta, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido, y que además se establezcan las penas a aplicar... Es por ello que la ‘la ley anterior’ de la garantía constitucional citada y del principio *nullum crimen, nulla pena sine lege*, exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar, sin perjuicio de que el legislador deje a los órganos ejecutivos la reglamentación de las circunstancias o condiciones concretas de las acciones reprimidas y de los montos de las penas dentro de un mínimo y un máximo (cfr. CSJN, Fallos 237:636, 248:61, 263:267, 275:89, 293:378, 307:511; 310:1909; 328:940). Asimismo, sostiene que “... tratándose de materias que presenten contornos o aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento de



Ministerio Público de la Nación

atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo” (cfr. CSJN, Fallos 341:1017).

Del criterio expuesto, puede colegirse que la CSJN le ha reconocido a la Administración facultades reglamentarias en el ámbito penal sin que ello suponga una violación al principio de legalidad establecido en el art. 18 CN en la medida en que dicho ejercicio se encuentre dentro de los límites de la razonabilidad.

Sobre el particular y a la luz de los precedentes citados arriba, a mi modo de ver y en función de los argumentos que expondré, la Resolución 275/16 – en particular, el pto. 6.4 del Anexo I- no importó un exceso reglamentario que justifique su descalificación constitucional.

En efecto, el art. 230 bis establece que: “ Los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad, **sin orden judicial**, podrán requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, así como el interior de los vehículos, aeronaves y buques, de cualquier clase, con la **finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias particulares de su hallazgo siempre que sean realizadas: a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado; y, b) en la vía pública o en lugares de acceso público**. La requisa o inspección se llevará a cabo, de acuerdo a lo establecido por el 2º y 3er. párrafo del artículo 230, se practicarán los secuestros del artículo 231, y se labrará acta conforme lo dispuesto por los artículos 138 y 139,

debiendo comunicar la medida inmediatamente al juez para que disponga lo que corresponda en consecuencia” (el resaltado es propio). Asimismo, el art. 230 del citado Código prevé que: “El juez ordenará la requisa de una persona, mediante decreto fundado, siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito. Antes de proceder a la medida podrá invitársela a exhibir el objeto de que se trate. Las requisas se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas. Si se hicieren sobre una mujer serán efectuadas por otra. La operación se hará constar en acta que firmará el requisado; si no la suscribiere, se indicará la causa. La negativa de la persona que haya de ser objeto de la requisa no obstará a ésta, salvo que mediaren causas justificadas”.

- Por su parte, el pto. 6.4 del Anexo I de la Resolución 275/16, entre los supuestos de requisa sin orden judicial, fija: **“A) Indicios suficientes fundados en información y/o conductas previas que permitan inferir que la persona sobre la cual recaerá la medida, haya cometido, se encuentre cometiendo o pueda cometer un ilícito penal; B) Que la persona y sus cosas se encuentren en la vía pública o lugares de acceso público general o restringido o en aquellos lugares a los que se debió acceder por razones de urgencia; C) Únicamente se realizará un palpado sobre la ropa y objetos que porta, comenzando desde la cabeza, siguiendo en cuello, brazos, tronco, y piernas, intentando detectar el o los elementos que motivaron la necesidad de la medida que pueda ocultarse entre las prendas de vestir y los objetos”**. Por añadidura, en último párrafo del punto, establece que “Ante la negativa de una persona a someterse a la requisa, se solicitará inmediatamente la autorización judicial para llevar adelante



Ministerio Público de la Nación

la misma, excepto que por razones de urgencia se realice sin ese orden. De lo contrario, será pasible de las sanciones previstas por el Art. 239 del Código Penal de la Nación”.

En este contexto, de una lectura atenta y comparativa de la redacción del CPPN y de la resolución en crisis, se advierte que la reglamentación no innova sobre los aspectos esenciales que hacen a las requisas personales sin orden judicial sino que se limita a fijar su alcance. En otras palabras, la resolución no incorpora nuevos supuestos a los ya establecidos por el Código Procesal; en consecuencia, no puede válidamente afirmarse que la disposición administrativa sustituye o modifica sustancialmente la normativa legal. En los dos supuestos- ley y reglamento-, a fin de justificar la procedencia de una requisa sin orden judicial, se hace referencia a conductas o circunstancias previas que objetiva y razonablemente permitan inferir la existencia de un acto ilícito penal y, además, a los lugares y cosas que se encuentren en la vía pública. Efectivamente, la resolución sí incorpora la forma que en se llevará a cabo la requisa – aspecto no establecido en la ley-, pero ello no supone una alteración al texto legal en la medida en que se limita a aclarar, especificar y detallar el modo de actuación de las Fuerzas de seguridad de cara al respeto al pudor de las personas que exige el Código de rito, sin haber incurrido en una innovación o modificación legislativa sustancial.

Por los motivos expuestos, es dable afirmar (conforme la jurisprudencia citada anteriormente) que la mera diferencia plasmada en el reglamento, respecto de la literalidad exacta de la ley, no resulta incompatible con su espíritu, en la medida que la regulación de las requisas sin orden judicial fijada en la Resolución 275/16 propende al mejor cumplimiento de sus fines, y sobre todo, constituye un medio

razonable para evitar su violación, que su vez se condice con la legislación vigente en la materia. En este sentido, de la motivación de la resolución se desprende que la finalidad perseguida por la Administración para establecer los requerimientos de las requisas sin orden judicial se incardina en el mejoramiento de la actuación de las Fuerzas de Seguridad en los distintos procedimientos a fin de evitar las reiteradas declaraciones de nulidad decretadas por la Cámara Federal de Casación Penal, estableciendo, como afirma la representación estatal en oportunidad de producir el informe del art. 8° de la ley de amparo, límites objetivos a la discrecionalidad de los funcionarios policiales.

Sobre el particular, la jurisprudencia especializada tiene dicho que "... la función de las fuerzas de seguridad no es sólo represivo sino también preventiva, lo cual hace que sus actuaciones en tal sentido no sean por sí solas, procesalmente inadmisibles, y que constituye asimismo un deber insoslayable y fundamental del cuerpo policial administrativo, en cumplimiento de la función que le es propia de evitar la comisión de hechos delictivos, mantener el orden público y resguardar los bienes y derechos de los particulares (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala 4, "V.H.J s/ nulidad – tenencia de armas", 6/9/16). Asimismo, dicha función preventiva "... está constituida por un sinnúmero de actividades orientadas hacia la investigación, verificación y pesquisa de datos para la adopción de medidas de control a los fines del mantenimiento del orden público y la seguridad de la ciudadanía, la prevención de la delincuencia, la interrupción de infracciones en curso o el apartamiento de un delito real e inminente; labores que constituyen una metodología normal en la detección de los delitos y sus posibles autores, y resulta una actividad esencial para las fuerzas policiales y



Ministerio Público de la Nación

cuerpos de seguridad y forman parte integrante de las funciones que en modo imperativo establece el ordenamiento procesal en la primera parte del artículo 183... Y es en este marco que el artículo 230 bis los autoriza a requisar con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito...” (cfr. Cámara Federal de Casación Penal, Sala 4, “Metrevichi, Eduardo Daniel s/ recurso de casación”, 16/9/15).

Por añadidura, “... la autorización legal conferida por el art. 230 bis del CPPN a la policía para requisar personas, obedece a la necesidad de asegurar y mantener el estado de cosas, pertenencias y rastros materiales del hecho que se perdería de dilatarse con formalismos que, en caso de flagrancia, devienen disfuncionales...” (cfr. fallo citado arriba).

Además, resulta relevante tener en cuenta el criterio sentado por la CSJN respecto de la legitimidad de detenciones y requisas sin orden judicial establecido en la causa “Fernández Prieto” (Fallos 321:2947, entre muchos otros), sosteniendo que “...la doctrina de la "causa probable" ha sido desarrollada en el precedente ‘Terry v. Ohio’, 392, U.S., (1968), en el cual la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica convalidó la requisa y detención sin orden judicial efectuada por un policía al advertir que extraños actuaban de ‘manera sospechosa’, ocasión en que se les aproximó y luego de identificarse y girar alrededor, palpó sus ropas y encontró una pistola en el bolsillo del accionante, habiendo sido condenado y admitiéndose el arma como prueba, pese a las objeciones de la defensa. El tribunal sostuvo que ‘cuando un oficial de policía advierte una conducta extraña que razonablemente lo lleva a concluir, a la luz de su experiencia, que se está preparando alguna actividad delictuosa y que

las personas que tiene enfrente pueden estar armadas y ser peligrosas, y en el curso de su investigación se identifica como policía y formula preguntas razonables, sin que nada en las etapas iniciales del procedimiento contribuya a disipar el temor razonable por su seguridad o la de los demás, tiene derecho para su propia protección y la de los demás en la zona, a efectuar una revisión limitada de las ropas externas de tales personas tratando de descubrir armas que podrían usarse para asaltarlo. Conforme con la Cuarta Enmienda, tal es una revisión razonable y las armas que se incauten pueden ser presentadas como prueba en contra de esas personas... Que el citado tribunal, asimismo, ha establecido la legitimidad de arrestos y requisas sin orden judicial que no tuvieron por base la existencia de 'causa probable' sino de 'sospecha razonable'. En ese sentido manifestó que al igual que ocurre con el concepto de 'causa probable', la definición de 'sospecha razonable' es necesario que sea flexible. Así, en 'Alabama v. White' 496, U.S., 325 (1990), la policía interceptó un vehículo sobre la base de un llamado anónimo en el que se alertaba que en aquél se transportaban drogas, lo que efectivamente ocurrió. La cuestión a resolver era si esa información, corroborada por el trabajo de los preventores constituía suficiente fuente de credibilidad para proporcionar "sospecha razonable" que legitime la detención del vehículo. La Suprema Corte consideró legítima la detención y requisa, puesto que -dijo- 'sospecha razonable' es un estándar inferior del de 'probable causa', ya que la primera puede surgir de información que es diferente en calidad -es menos confiable- o contenido que la que requiere el concepto de 'probable causa', pero que en ambos supuestos, la validez de la información depende del contexto en que la información es obtenida y el grado de credibilidad de la fuente... Que, como regla general en lo referente a las excepciones que legitiman



Ministerio Público de la Nación

detenciones y requisas sin orden judicial, la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica ha dado especial relevancia al momento y lugar en que tuvo lugar el procedimiento y a la existencia de razones urgentes para corroborarlo, habiendo convalidado arrestos sin mandamiento judicial practicados a la luz del día y en lugares públicos (*'United States v. Watson'* 423, U.S., 411, -1976-), como también los verificados al interceptar un vehículo...Que la Suprema Corte de los Estados Unidos ha establecido que para determinar si existe 'causa probable' o 'sospecha razonable' para inspecciones y requisas se debe considerar la totalidad de las circunstancias del caso ('the whole picture'). Así se pronunció en *'United States v. Cortez'* 449, U.S., 411, 417 (1981) y en *'Alabama v. White'*, en las que se dijo que en supuestos como los nombrados deben examinarse todas las circunstancias en las que se desarrolló el hecho y que basada en aquéllas, la detención por parte de las fuerzas policiales debe tener por fundamento la premisa de que el sospechoso se halla relacionado con un hecho ilícito. La consideración de la 'totalidad de las circunstancias' tuvo especial relevancia en el caso *'Illinois v. Gates'* 462, U.S., 213, (1983) -se cuestionaba la información proveniente de un anónimo-, en el que la Suprema Corte manifestó que si bien el anónimo considerado en forma exclusiva no proporciona fundamento suficiente para que el juez pueda determinar que existe 'causa probable' para creer que podía hallarse contrabando en la vivienda y en el automóvil de los acusados, sin embargo - puntualizó- es necesario ponderar algo más: la 'totalidad de las circunstancias', ello debido a que éste es un criterio más consistente que el anterior tratamiento de la existencia de 'causa probable', desarrollada en los casos *'Aguilar v. Texas'* 378, U.S., 108, (1964) y *'Spinelli v. United*

States' 393, U.S., 410, (1969), en los que se descalificó la noticia proveniente de un informante debido a que no se establecían las razones para poder afirmar que aquél era "creíble" y que su información era "confiable...".

Lo expuesto me lleva a concluir que la reglamentación impugnada establece condiciones o requerimientos que se ajustan al espíritu de la norma reglamentada, y que sirve razonablemente a la finalidad esencial que ella persigue, por lo que no se verifica una violación al principio de reserva legal en la materia, ni al mandato de razonabilidad que debe observar el ejercicio de la potestad reglamentaria.

XI.- Con relación a los restantes agravios referidos a que el citado Anexo supone un supuesto peligro sobre la libertad ambulatoria, la dignidad, la intimidad y la igualdad de las personas (cfr. fs. 35 y ss.), también correspondería su rechazo.

Al respecto, los cuestionamientos legales efectuados por la aquí amparista resultan de carácter genérico y no aportan elementos probatorios ni demuestran de qué manera la normativa impugnada contraría el bloque de juridicidad generando un perjuicio concreto en el colectivo representado; resultando insuficiente, tal como lo sostiene la Corte Federal en Fallos 331:178, entre otros, la invocación de agravios meramente eventuales o conjeturales que le irrogaría la aplicación de la resolución en estudio.

Lo anterior, no excluye la posibilidad de cuestionar, en un caso concreto, si la aplicación de los términos de la resolución resulta atentatoria de alguno de los derechos arriba mencionado a la luz de los estándares fijados por nuestra CSJN en el precedente arriba mencionado.



Ministerio Público de la Nación

XII.- Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta que la resolución cuya constitucionalidad aquí se cuestiona no evidencia ostensibles vicios de arbitrariedad o ilegalidad con notoriedad y evidencia para acceder a su cuestionamiento por medio de la acción de amparo estimo que V.S. debería rechazarla.

Para abundar, cabe agregar que “la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptible de encomendarse a un tribunal de justicia, debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico, y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable o bien cuando se trate de una objeción palmaria (C.S.J.N., Fallos: 327:5863, *in re* “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302, Voto del Dr. Carlos S. Fayt; confr. asimismo, “Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica c/Marini, Carlos Alberto s/ejecución” C. 2705. XLI; REX del 13/05/2008”); extremos que no fueron debidamente acreditados por la parte accionante.

En estos términos dejo contestada la vista que se confirió a este Ministerio Público.

Solicito a V.S. me notifique el resultado del proceso.

FISCALIA FEDERAL, de julio de 2019. (11)