

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

SANTA ROSA, 2 MAY 2020

ANTECEDENTES:

Se iniciaron una serie de investigaciones¹ a partir de denuncias recibidas por correo electrónico de este Organismo todas ellas con un común denominador: el cuestionamiento al accionar policial en el marco de la Pandemia del COVID-19 y, en especial planteos consistentes y sostenidos por mujeres que se sintieron maltratadas y humilladas en el acto de la requisita íntima llevada a cabo con posterioridad a la detención de las acusadas de incurrir en el delito regulado en los arts. 205, 239 y cc. del Código Penal.

Del relato de las denunciantes, cabe resaltar a título ejemplificativo:

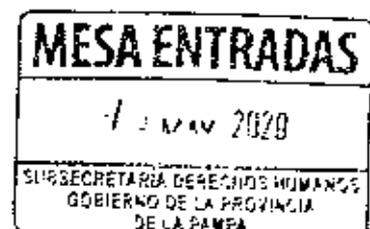
«...luego me llevaron a la Comisaría ... donde nuevamente me hicieron desnudar y me metieron en un calabozo...»

«...me piden me levante la remera, luego el corpiño, que me baje los pantalones, la bombacha, que me agache y fosa, luego lo mismo de espalda a ella, todo en presencia de las demás mujeres...»

La Unidad Operativa, consultada al respecto, informó que este procedimiento resulta ser de rutina en el accionar policial previsto para cuando ingresa un ciudadano o ciudadana en calidad de detenido o detenida. Fue explicado de la siguiente manera:

«... se hacen en forma individual cuidando el pundonor, y siempre por personal policial del mismo sexo al detenido/a...se hacen a todas las personas que ingresan en carácter de detenidos... por una cuestión de seguridad, a los fines de constatar si ocultan algún elemento (por ejemplo cortante, punzante, sustancias, etcétera) entre las prendas de vestir o en parte del cuerpo con el cual se puedan causar daños físicos así mismo, a otros detenidos o al personal policial...»

¹ Exptes N° 2643/20, 4609/20, 4613/20, 4750/20



PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

OBJETO:

Con lo afirmado, se pone en discusión el procedimiento de «requisa» que realiza el personal policial sobre las personas que presuntamente se encuentran involucradas en la comisión de un delito, requisa que, por la forma en que es realizada, implica la intromisión de agentes policiales en la intimidad del cuerpo.

Así es que se debe analizar el uso de esta herramienta que se arroga el depositario de la fuerza pública en pos de la seguridad de las personas que demora o detiene, en el entendimiento que, en su generalidad, la requisa afecta injustificadamente los derechos individuales de las personas (en particular, el derecho a la intimidad).

NORMATIVA APLICABLE:

La requisa personal está regulada en el Artículo 176 del Código Procesal Penal:

«REQUISA PERSONAL. El Juez, a requerimiento del Ministerio Público Fiscal, ordenará la requisa de una persona, mediante decreto fundado, siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo o sus ropas cosas relacionadas con un delito. Antes de proceder a la medida podrá invitársele a exhibir el objeto de que se trate. El Juez podrá proceder personalmente o disponer la delegación del acto. Las requisas se practicarán separadamente, respetando el pudor de las personas. Si se hiciere sobre una mujer serán efectuadas por otra, salvo que eso importe demora en perjuicio de la investigación. La operación se hará constar en acta que firmará el requisado; si no la suscribiera se indicará la causa.

La negativa de la persona que haya de ser objeto de la requisa, no obstará a la misma, salvo que mediaren causas justificadas.»

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

El Artículo 278 del Código Procesal Penal atribuye al personal policial:

«...Inc. 5. Disponer las requisas urgentes con arreglo al artículo 176...»

El principio legal nos indica que el «único» legitimado para autorizar una medida intrusiva es el Juez y su decisión debe encontrarse «motivada» evitando incurrir en «arbitrariedades».

La Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, en el fallo H., M.A. expresó que *«existe una causa probable allí donde los hechos y circunstancias de conocimiento...son suficientes en sí mismos para justificar que un hombre de prudencia razonable crea que se ha cometido o está cometándose un delito»².*

La intervención policial, entonces, debe ser de excepción.

¿Qué dice, a este respecto, el plexo normativo que regula la actividad policial?

La NJF N° 1034/80, en el Art. 58 inc.10 establece una «sanción» para las y los agentes que no registran a un detenido o detenida sin las formalidades reglamentarias.

El Art. 115 del Decreto N° 2917/80 aprobando el Reglamento de Unidades de Orden Público y Régimen de Detenidos dice:

«El personal policial que detuviere a una persona en la vía pública, inmediatamente procederá a su requisa, limitando ella únicamente a la localización de armas que pudiere portar».

Los Arts. 122 y 123 de la misma norma establecen:

«Antes de su alojamiento a cada detenido se le requisarán prolijamente sus ropas, retirándosele el dinero, cinturones, corbatas y todo otro elemento que pudiera servir para atentar contra su propia vida. Dichos elementos serán depositados convenientemente en la oficina de guardia, debiendo adoptarse las medidas de seguridad que impida los deterioros o extravíos.»

² "H., M.A." Cám. Nac. Casación Penal, Sala IV, 03/04/1997, LA LEY 1998-B, p.365

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

Los oficiales a cargo de la guardia serán los responsables de los efectos depositados.

En todos los casos, el oficial a cargo de la guardia extenderá un recibo por duplicado de todos los efectos que se le retiraren al detenido, entregando el original a éste, en tanto que la copia se archivará debidamente en la oficina de guardia».

ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

La normativa reseñada explicita en forma clara e indubitativa que la facultad de los funcionarios y funcionarias de la seguridad para la requisa personal se encuentra sujeta a la concurrencia de dos requisitos:

A) Desde la subjetividad:

- 1) La existencia de motivos suficientes para presumir que el sujeto a requisar oculta elementos relacionados con el delito.
- 2) Cuando exista urgencia en su realización y no resulte posible requerir la orden judicial

Se establece como objeto de la requisa:

- 1) Hallar algún elemento que pueda ser atribuido al delito por el que se detiene a la persona
- 2) Para buscar una posible arma.
- 3) Frente a la mera posibilidad de que la persona detenida pueda incurrir en un nuevo delito como podría ser autolesionarse o lesionar a un tercero (otro detenido y/o personal policial) con algún elemento que obre en su poder.

Para que la diligencia de la «requisa» quede legitimada sin la orden judicial, deberán documentarse tanto las circunstancias que la justifican (motivos suficientes para sospechar que la persona posee objetos vinculados con un delito) como su carácter urgente, todo lo cual posibilitará su control posterior por parte de la autoridad judicial.

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

La Cámara Nacional Correccional Federal ha dicho en relación con la requisita personal *«se halla sujeta a fuertes restricciones, en virtud de hallarse en juego el ámbito personal de intimidad constitucionalmente protegido (art. 18, Const. Nacional)»*³

B) Desde la objetividad:

- 1) Al momento de la detención (búsqueda de un arma)
- 2) Al proceder al alojamiento de la persona detenida (requisa de la ropa).

Se insiste en que esta atribución que tiene el personal policial se fundamenta en la evitación de cualquier situación que pudiera poner en peligro la seguridad de las personas o que pudiera perjudicar elementos probatorios de un delito.

Sin embargo, la medida debe ser aplicada resguardando la intimidad de la persona detenida.

El derecho a la intimidad es definido por Carlos Santiago Nino como *«la esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás»*⁴. Es la facultad de todo ciudadano para decidir qué aspectos de su vida privada expone o no a la percepción pública o de un tercero, encontrándose protegido por este derecho todo aspecto de la vida que una persona quiera reservar al conocimiento e intrusión de los demás.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Art. 12 dispone: *«nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia... Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques»*. Similar disposición contiene tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El primero de ellos expresa en su art. 11.2 que *«nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su*

³ Rosental, Alejandro L., Cám. Nac. Crim. Y Corr. Federal, Sala I, Lexis N° 10000421

⁴ NINO, Carlos Santiago, Fundamentos de Derecho Constitucional: Análisis filosófico, jurídico y político de la práctica constitucional, 1ª edición, Ciudad de Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992 (3ª reimpresión, 2005, P. 327)

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación», mientras que el art. 17 del segundo de ellos dice: «1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; y 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques». Por último, la Declaración Universal de Derechos y Deberes del Hombre prescribe en el art. V: «Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra...su vida privada...»⁵

En ese sentido es que no podemos dejar de atender que, invocando un ejercicio legítimo de la facultad de requisar a una persona, ir al extremo de su «desnudo» en forma coactiva, constituye un «acto degradante» si no existe una razón que lo justifique.

En otras palabras, proceder de esta manera, en el uso «arbitrario», de la medida de la requisa, podrá encuadrar en el Art. 16 de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes aprobada por Ley N° 23.338:

«1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. ...». (El subrayado nos pertenece).

Así es que el plexo normativo que regula la «requisa», a la luz del resguardo de la dignidad humana, nos permite señalar que «sólo» frente a

5 Extraído del artículo: La requisa personal en el proceso penal. Garantías constitucionales comprometidas. El excepcional supuesto de la actuación policial sin orden judicial. Lautaro Marra, Revista de Instituto de Estudios Penales 7 01.08.12 IJ.LXV-900

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

la ocurrencia de indicios serios de que la persona porta elementos prohibidos o producidos de un delito puede avanzarse sobre un registro «minucioso» que implique la invasión de su intimidad y la severa afectación de derechos.

Para proceder con esta medida tan gravosa a la dignidad de la persona, debe estarse al cumplimiento de medidas de seguridad y privacidad mínimas e inexcusables:

- 1) la requisita se lleve a cabo en un lugar reservado, que resguarde la intimidad de la persona requisada,
- 2) la requisita debe ser llevada a cabo por personal policial del mismo sexo que la persona requisada, respetando la identidad de género que prefiera la persona sujeta a examen, y
- 3) la requisita debe ser practicada evitando toda coacción y/o intimidación innecesaria, con especial atención a la sensibilidad de la persona sujeta a la medida.

En el caso resultan aplicable los estándares sugeridos por la Corte Interamericana en Informe N° 38/96⁶, sin dejar de desconocer que el caso trató de una inspección vaginal, donde se recomendó que, para la inspección ocular sobre el físico de una persona, es requisito que sea absolutamente necesario para lograr el objetivo legítimo en el caso específico; no exista medida alternativa alguna y en principio, ser autorizada por orden judicial.

«Cualquier procedimiento de requisita que requiera ser adoptado excepcionalmente, debe llevarse a cabo a la luz de un protocolo de actuación que establezca los casos en los se llevará a cabo ese tipo de procedimiento excepcional y el modo en que deberá realizarse. La omisión de regular específicamente la práctica de este tipo de registros corporales vulnera el principio de intrascendencia de la pena, el derecho a la protección de intimidad, dignidad y honra, y el derecho a la integridad personal...las mujeres ...son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abuso de poder, que ponen en riesgo su salud física, desconociéndose su digni-

⁶ <http://odh.defensoria.org.ar/comision-interamericana-de-derechos-humanos-informe-n-3896/>

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

dad y derechos humanos. Frente a la incidencia de violencia contra las mujeres, con las graves consecuencias para este colectivo, el Estado sancionó la ley 26.485 ...que también sanciona diferentes tipo de violencia...visibilizando que estas conductas son el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendido como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género...».

No podemos tampoco omitir la situación en particular que se suscita con la mujer y con el colectivo LGBT, siendo aplicable en el estudio de esta temática la Ley 26.485 de orden público, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer ratificada por Ley N° 24.632, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (Naciones Unidas, 1979, ratificada por Ley N° 23.179 incorporada a la Constitución Nacional por art. 75 inc. 22) así como la Ley Antidiscriminación N° 23.592).

En ese marco y dirigiendo nuestra atención a la situación de "control" que las fuerzas policiales deben realizar en cumplimiento de la normativa de Máxima Alerta Sanitaria emitida para dar respuesta a la circulación del COVID 19, nos encontramos que, a partir de la emisión del Decreto Nacional de Necesidad y Urgencia N° 260/20, al cual nuestra provincia se adhirió por Decreto N° 522/20 (ratificado por Ley Provincial 3214), se impuso el «aislamiento obligatoria de la población» estableciendo excepciones de circulación con carácter restrictivo y se definieron acciones preventivas, las cuales a la fecha, con ciertos permisos específicamente regulados, continúa vigente.

De manera específica, dada la magnitud del Emergencia Sanitaria donde se encuentra comprometida la salud de la población mundial, se reguló en el art. 22° que:

«...la infracción a las medidas previstas en este Decreto dará lugar a las sanciones que resulten aplicables según la normativa vigente, sin perjuicio de las denuncias penales que corresponda efectuar para determinar la eventual comisión de delitos de acción pública,

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

conforme lo previsto en los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal...».

Es así que, el ciudadano que circula alterando el orden establecido por la norma y exigido por la autoridad de aplicación conlleva la intervención penal pudiendo encuadrar su conducta en un «delito».

Previamente, en ese mismo Decreto, art. 21 impone que:

«Las medidas sanitarias que se dispongan en el marco del presente decreto deberán ser lo menos restrictivas posible y con base en criterios científicamente aceptables. Las personas afectadas por dichas medidas tendrán asegurados sus derechos, en particular: I - el derecho a estar permanentemente informado sobre su estado de salud; II - el derecho a la atención sin discriminación; III - el derecho al trato digno.» (me permito subrayar lo que para el caso resulta sustancia).

Las personas que son «detenidas» por incurrir en una conducta que pudiera encuadrar en los arts. 205, 239 y cc en el marco de la Emergencia Sanitaria, exige que sean tratadas de manera digna. No podemos dejar de lado que estamos frente a un posible delito que impone ser tratado con prudencia.

Quien es encontrado en este tipo «infracción», sin mucho margen de dudas, probablemente no lleve consigo «armas de fuego» ni «elementos peligrosos» por lo que sería suficiente sólo la «requisa de las ropas» (conforme artículos 115 y 122 y 123 del Decreto 2917/80). En general, y si bien se le acusa a la persona detenida de contribuir a la propagación del virus, se trata en definitiva de personas que están circulando por la vía pública en infracción a disposiciones sanitarias.

Por ello, y buscando ese trato digno que reclama la norma de excepción, la requisa debería adecuarse a lo estrictamente necesario a lo que se presente para cada caso en particular y evitar la invasión de la intimidad salvo disposición judicial y/o que existan serias sospecha de la

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

presencia de elemento peligroso (dando notificación a la autoridad judicial de lo que se actúe).

Finalmente, cabe resaltar que en no figura en el texto de la norma la exigencia de inspeccionar las zonas íntimas de una persona. Sólo el Decreto N° 2917/80 impone la requisita de las ropas (ello es, buscar en ella si puede haber algún elemento extraño peligroso).

CONCLUSIÓN:

A fin de cumplimentar en debida forma el personal policial con sus funciones, se sugiere se analice la recomendación instando evitar las requisas personales íntimas de las personas que son detenidas en los procedimientos de control de la normativa de Emergencia Sanitaria, a excepción que resulte necesario por existir sospecha suficiente de poseer algún elemento peligroso y al solo efecto de retirar el mismo, lo que debe ser fundado por escrito y puesto en conocimiento de la autoridad judicial, y tratando de mantener un **trato digno y respetuoso** con especial atención a la sensibilidad de las personas sujeta a la medida.

Todo lo anterior está en consonancia con lo ya ordenado por el Ministerio de Seguridad por Memo 02/2020 de fecha 14 de abril, el que en la parte pertinente dice: «...A. Principios Generales y Control de Cumplimiento del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio... SEGUNDO: En relación con la posible identificación de personas que se encuentren en infracción a la norma, deberá primar el buen trato y respeto...».

Resulta necesario arbitrar, entonces, los medios para prevenir y erradicar cualquier tipo de abuso en los procedimientos de detención de forma de no incurrir en violencia institucional.

Dicha posible circunstancia, no sólo podrá constituir un accionar irregular de abuso de autoridad, sino que además terminará por generar un no querido desprestigio y desconfianza del pueblo de la provincia en la Fuerza, siendo que resultan los agentes de la Fuerza quienes deben resguardar a la población, y en especial en estos momentos donde se requie-

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

re de su auxilio para realizar los controles que le imponga la autoridad de aplicación.

Remítase el presente a la Secretaría de Derechos Humanos a efectos de que tome intervención y eventualmente con las aclaraciones que estime correspondan, se eleve a la autoridad política a sus efectos.

DICTAMEN Nº 04/20--

FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

JUAN CARLOS A. CARTEA
FISCAL GENERAL
FISCALIA DE INVESTIGACIONES
ADMINISTRATIVAS