



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

Causa nro. 49495/2016 “CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES Y OTROS c/ EN-M SEGURIDAD s/AMPARO LEY 16.986”

Buenos Aires, de agosto de 2019.

VISTOS:

Para dictar sentencia en los autos del epígrafe, de cuyas constancias,

RESULTA:

1. Se presenta, mediante apoderado, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y promueve acción de amparo colectivo a fin de que se declare la ilegalidad e inconstitucionalidad del punto 6.4 del Anexo I de la Resolución 275/16 del Ministerio de Seguridad de la Nación (t.o. Resolución 535-E/2017); en cuanto aprueba un “Protocolo de Actuación para la realización de allanamientos y requisas personales” (Anexo I), que incluye un capítulo específico sobre “requisas personales sin orden judicial” (apartado 6.4).

Afirma que posee plena legitimación para interponer esta acción y que se encuentran reunidos los requisitos que tornan procedente su alcance colectivo.

Señala que en el cuestionado apartado la Resolución 275/16 fija reglas de actuación para las cuatro fuerzas de seguridad federal, ampliando los supuestos en que éstas pueden ejercer la facultad de requisar a las personas sin orden judicial ante circunstancias distintas a aquellas previstas excepcionalmente en el artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN).

Dice que en la nueva regulación ministerial se debilita el nivel de precisión con que aparecen descriptos aquellos factores de los que habrá de servirse el agente de seguridad para actuar y se pretende sustituir un análisis basado en la razonabilidad y objetividad por meras inferencias; lo que, a su criterio, no hace más que profundizar el campo de la discrecionalidad de las fuerzas de seguridad.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

No advierte la existencia de ninguna circunstancia en la que las personas puedan sentirse libres de negarse a la intromisión que supone en su persona sufrir una requisita, ya que si lo hacen pesa sobre ellas la amenaza de ser imputadas del delito de resistencia y/o desobediencia a la autoridad (art. 239 del Código Penal).

Aduce que el estándar de motivación para justificar una requisita personal sin orden judicial que pretende introducir el Ministerio de Seguridad de la Nación no se condice con los precedentes jurisprudenciales de la Cámara Federal de Casación Penal a los que el propio Protocolo remite.

Sostiene que el derogado artículo 5 del decreto-ley 333/58, sobre el que se pretende sostener y justificar la ampliación de la facultad de los agentes de las fuerzas federales de requisar a personas sin orden judicial, refiere a las detenciones por averiguación de antecedentes y que ello constituye en forma evidente un tipo de procedimiento distinto a aquel que el Protocolo pretende regular.

Considera que el hecho de que el Ministerio de Seguridad de la Nación pretenda legislar en materia procesal penal a través de un protocolo es un claro exceso en sus funciones, al arrogarse facultades legislativas que no posee y vulnerando el principio de máxima taxatividad legal.

Arguye que la ampliación de los supuestos en los que los miembros de las fuerzas de seguridad se verán habilitados para detener y someter a requisita a personas, sin mayores precisiones ni restricciones, genera un peligro concreto hacia el derecho a la libertad ambulatoria y seguridad personal e integridad física, el derecho a la dignidad y a la intimidad de las personas y el derecho a la no discriminación e igualdad ante la ley.

Entiende que se encuentran reunidos los requisitos que tornan procedente la acción de amparo iniciada en razón de que la Resolución cuestionada vulnera en forma manifiesta derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y en Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

Solicita el dictado de una medida cautelar que ordene la suspensión del punto 6.4 del Anexo I de la aludida Resolución 275/16, hasta tanto concluya la sustanciación de este proceso; la cual fuera desestimada a fs. 101/2 y dicho pronunciamiento fue confirmado por la Sala I de la Cámara del fuero (v. incidente de medida cautelar, expte. N° 49.495/16/1).

2. A fs. 122/3, de conformidad con lo dispuesto por la CSJN en la Acordada 32/14, se declaró formalmente admisible la acción colectiva promovida y se reconoció idoneidad al CELS como representante del colectivo involucrado. Para así decidir, se consideró que “el amparo promovido por la asociación demandante —que, según su Estatuto persigue ‘la defensa de la dignidad de la persona humana’— se refiere a intereses individuales homogéneos que pueden verse afectados por la norma cuestionada en autos. Ello así, considero que se presenta una homogeneidad fáctica y normativa que hace razonable la promoción de la presente acción en defensa de los intereses de todos los posibles afectados y justifica el dictado de un pronunciamiento único con efectos expansivos a todo el colectivo involucrado. En efecto, teniendo en cuenta los derechos invocados que podrían verse vulnerados (derecho a la libertad ambulatoria y seguridad personal e integridad física, derecho a la dignidad y a la intimidad de las personas y derecho a la no discriminación e igualdad ante la ley), no aparece justificado —en el caso— que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma (conf. ‘Halabi’, considerando 14)”.

Frente al recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional, la Sala I de la Cámara del fuero resolvió que dicho decisorio no se encuentra entre los que fija el art. 15 de la ley 16.986 y declaró mal concedido el remedio intentado (v. fs. 141).

Con posterioridad, y en función del procedimiento establecido para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran considerarse afectadas, del Defensor del Pueblo de la Nación y de las asociaciones civiles que propendan a la protección del derecho involucrado para permitir su eventual participación, mediante resolución de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

fs. 310/311 se admitió la participación como tercero del “Colectivo para la Diversidad-COPADI, Asociación Civil” y la presentación realizada por la “Asociación por los Derechos Civiles (ADC)” como *amicus curiae*.

3. A fs. 318/32 el Ministerio de Seguridad evacuó el informe previsto en el artículo 8º de la ley 16.986 solicitando el rechazo de la acción.

Afirma que lo normado en el punto 6.4 del Anexo I de la Resolución 275/16 no es manifiestamente ilegítimo o arbitrario y que, en consecuencia, no se encuentran reunidos los requisitos propios de admisibilidad de esta vía rápida y expedita.

Sostiene que el acto cuestionado se ajusta a los máximos estándares internacionales en materia de derechos humanos y recoge el espíritu ínsito en nuestra Constitución Nacional en relación al pleno respeto de derechos y garantías individuales.

Destaca que el protocolo en cuestión no amplía en absoluto las facultades de las fuerzas de seguridad, sino que reglamenta aquellas previstas en la normativa vigente en ejercicio de las potestades que el artículo 22 bis de la ley 22.520 le confiere al Ministerio de Seguridad.

Señala que la norma impugnada integra armónicamente un bloque de legalidad que tiene por finalidad proteger y preservar derechos de los habitantes, y establecer regulaciones del ejercicio de atribuciones que el artículo 230 bis del Código Procesal Penal ha puesto en cabeza de las fuerzas de seguridad.

4. A fs. 334/42 la parte actora contesta el traslado que se confiriera de tal informe y mantiene el criterio expuesto en el escrito de inicio.

Posteriormente, el Sr. Fiscal Federal dictamina a fs. 348/59 y a fs. 360 se llaman los autos para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I. Inicialmente debo recodar que conforme criterio constante de la Corte Suprema, los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino que basta que se hagan cargo con adecuada seriedad, de aquellas conducentes para la justa definición de la contienda (Fallos 258:301; 256:301; 278:230; 293:466). Esta metodología,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

a la que me atenderé en la presente sentencia resulta todavía más apropiada en supuestos como el de autos; por dos motivos fundamentales. El primero, que se trata de un proceso colectivo; marco en el que naturalmente la cantidad de partes que pueden conformar el litisconsorcio activo, conduce a que cada una de ellas se encuentre habilitada a proponer argumentaciones propias. Y luego, que la cuestión debatida en autos alcanza dispositivos procesales aplicables en los juicios sometidos a conocimiento de los jueces penales; de modo que el análisis aquí realizado en nada obsta aquello que puedan decidir los magistrados competentes al revisar los respectivos procedimientos sustanciados por autoridades policiales.

II. Tal como ha quedado reseñado en el relato de los antecedentes, la legitimación del CELS, fundada en el art. 43 CN, así como su idoneidad como representante en este proceso colectivo, han quedado firmes (v. resolución de la Sala I del fuero de fs. 141 y denegación del recurso extraordinario a fs. 171).

Con todo, aun reconociendo los márgenes más extensos que presenta la configuración del caso en su dimensión colectiva, cabe recordar que la Constitución Nacional prevé que la acción expedita y rápida de amparo procede *“siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantía reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley...”* (art. 43, párrafo primero).

Se trata así de un proceso excepcional, utilizable en las delicadas situaciones en las que por carencia de otras vías legales aptas peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita (Fallos: 330:1407; y sus citas).

La acción de amparo es inadmisibles entonces cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 3

(arts. 1° y 2°, inc. d, de la ley 16.986) requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquella (Fallos 319:2955, consid. 4° y sus citas).

Conforme estas pautas constitucionales y legales cabe analizar las impugnaciones planteadas en la demanda.

III.1. La requisita personal coercitiva por agentes de las fuerzas de seguridad constituye una modalidad de intervención pública en la esfera privada que compromete el pleno goce de derechos fundamentales: a la intimidad, a la dignidad e integridad física y moral, a la libertad ambulatoria y a no soportar injerencias arbitrarias o abusivas de autoridades públicas (conf. arts. 18, 19 y 14 CN; 75 inc. 22 CN: arts. 5, pts. 1 y 2, 7, 11 incs. 1°, 2° y 3°, CADH; arts. 7, 9, 10 y 17 incs. 1° y 2°, PIDCyP; 3, 5 y 12, DUDH; I, V, IX, X, DADDH).

Las normas legales que confieren tal prerrogativa estatal, en tanto reglamentarias de estos derechos constitucionales, han de cumplir estrictamente con el mandato de no alterar su esencia, respetando los estándares axiológicos del debido proceso sustantivo (v. LINARES, JUAN FRANCISCO, *Razonabilidad de las leyes*, 2da ed., Astrea, Bs. As., 1970).

III.2. Como derivación lógica de ello se ha afirmado, categóricamente, que “...tanto en materia de restricciones a la libertad como de invasiones a la intimidad, nuestro sistema legal exhibe una preferencia porque las decisiones trascendentes en estas áreas queden en manos de los jueces” (conf. CARRIÓ, ALEJANDRO, “Requisas policiales, interceptaciones en la vía pública y la era de los ‘standards light’”, Revista de la U.P., Año 2000, nro. 1, p. 15). Decidir en qué casos el derecho a la privacidad debe razonablemente ceder a favor de la prerrogativa estatal a practicar una requisita es algo que, por regla, debe ser decidido por un juez: no por un policía ni por ningún otro agente del Gobierno (conf. CARRIÓ, *op. cit.*, nota 2, con transcripción del voto del *justice* Jackson en el precedente de la Suprema Corte de E.U.A. registrado en 333U.S.10, 14).

En esta línea el art. 230 CPPN dispone que “[e]l juez ordenará la requisita 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





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

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 requisas no obstará a ésta, salvo que mediaren causas justificadas”.

III.3. Con todo, frente a una casuística que denotaba reiterados supuestos de intervención policial directa a los efectos de llevar adelante requisas personales, en lo que aquí interesa, mediante la ley 25.434 (B.O. 19-6-2001) se incorporó al CPPN el art. 230 bis que establece: “*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 requisas 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. Tratándose de un operativo público de prevención podrán proceder a la inspección de vehículos”.* (Dicha ley introdujo modificaciones en el art. 186 CPPN, referido a las atribuciones de los funcionarios de la policía o de las fuerzas de seguridad).

Previamente, en el año 1998, la Corte Suprema sentenció el caso “Fernández Prieto” (Fallos 321:2947) en el que convalidó una requisas policial, sin orden judicial, considerando que para la satisfacción del requisito referido a la “causa probable” —o su inferior “sospecha razonable”— alcanzaba con la consideración policial de una “*actitud*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

sospechosa' de la presunta comisión de un delito” (Cons. 15). Ello en el marco de un “*examen de las especiales circunstancias*” (siguiendo la línea de la Suprema Corte de E.U.A. que aplica como criterio —para inspecciones y requisas— “*the whole picture*”). Precisó asimismo que “*existían razones de urgencia para no demorar el procedimiento hasta recabar la orden judicial de detención [...] pues [...] esa demora hubiera favorecido tanto la desaparición del bien, como los efectos que se hallaban en su interior y la posible fuga de los ocupantes*” (Cons. 16; se trataba de la requisita de un automóvil).

III.4. La convalidación de una ampliación semejante de las posibilidades de intervención directa por las fuerzas de seguridad, en especial con base en un estándar tan laxo (sustancialmente reiterado en Fallos 325:2485; 325:3322; 326:41) agudizó la tensión constitucional en derredor del instituto.

De inicio, las propias disidencias en aquel precedente —Dres. Fayt, Petracchi y Bossert— dan cuenta de ello. Es que, en particular, la lisa y llana aceptación de un formulismo como “actitud sospechosa” podría amparar la arbitrariedad de que la autoridad policial mantenga *in pectore* los reales fundamentos de su accionar, pretendiendo justificar la validez del procedimiento por el resultado obtenido. Además, y aun con los matices fácticos que los diferenciaban, implicó una silenciada regresión respecto del criterio sustentado en “Daray” (Fallos 317:1985) introduciendo criterios que podían traducirse en la ampliación del margen de acción para el operador policial, llegando a conformarse el estado de sospecha con base en un “*juicio meramente hipotético o conjetural*” (disidencia del Dr. Fayt). A su vez, el Dr. Petracchi expresó que el recurso a una fórmula estereotipada como la empleada en el caso, remite a una opacidad indescifrable que no satisface la exigencia de la debida fundamentación de los actos estatales y socava las posibilidades del control judicial de la razonabilidad de la medida que en cuestiones como la analizada impone verificar circunstancias de modo, tiempo y lugar.

De su lado, doctrina especializada dirigió fuertes críticas a los estándares judiciales fijados en la materia (por todos, v. CARRIÓ, ALEJANDRO, “Requisas policiales...”, *op. cit.*).





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

Ya con otra integración, la jurisprudencia de la Corte Suprema comenzó a exhibir oscilaciones en punto al juzgamiento de la validez de este tipo de requisas —al quedar firmes algunas decisiones por aplicación del art. 280 CPCCN— y luego sí a apartarse de aquel cuestionable parámetro (v. disidencia del Dr. Maqueda en Fallos 327:3829; CSJN, P. 1666. XLI. RHE, “Peralta Cano” del 3/5/2007, por remisión al dictamen del Procurador General, descalificándose la legalidad de la requisa que “*tuvo como única fuente, base y sustentación, la versión solitaria del policía [interviniente]*”; disidencia de los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni en Fallos 332:2397; y otros supuestos en los que si bien no se declaró la nulidad del procedimiento sí se exigió que los agentes de prevención describan fundadamente cuales fueron los elementos objetivos que justificaron las sospechas, Fallos 338:1504 y 339:697; y con la actual integración del Tribunal, Fallos 341:1237).

Más aun, el caso de “Fernández Prieto” —así como el de “Tumbeiro” de 2002 (Fallos 325:2485)— fueron llevados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano que recientemente expidió sus recomendaciones desfavorables a la Argentina en su Informe nro. 129/17 (Caso 12.315, del 25/10/2017) y luego sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derecho Humanos,⁽¹⁾ encontrándose a la fecha de la presente en trámite la sustanciación.⁽²⁾

El fundamento central de la Comisión es que las autoridades argentinas incumplen las obligaciones que les impone la Convención Americana sobre Derechos Humanos en punto a los requisitos y condiciones bajo los cuales las personas pueden ser requisadas y eventualmente detenidas por agentes policiales cuando no exista una orden judicial ni supuesto de flagrancia.

Estas circunstancias, en especial la eventual intervención de la Corte IDH, llegado el caso, podrán dar lugar a reformas legislativas.

IV. Ahora bien, sin desconocer la delicada trascendencia de la cuestión, cabe advertir que en este proceso no son objeto de juzgamiento las disposiciones referidas del CPPN ni, por supuesto, criterios

1(1) <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/252.asp>

(2) http://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/fernandez_prieto_y_otro.pdf





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

pretéritos de la Corte Suprema (aunque ha sido necesario reseñarlos para clarificar el contexto).

En este juicio de amparo, circunscripto a los supuestos que habilitan los arts. 43 CN y la ley 16.986, ha de determinarse si la resolución ministerial impugnada es inconstitucional por configurar un exceso reglamentario, justamente, respecto del art. 230 bis CPPN al que se trae como presupuesto.

Tal como fuera expuesto *supra* este singular carril procesal requiere que la arbitrariedad o ilegalidad del acto cuestionado surja palmaria. Al respecto, es dable precisar que la determinación de lo “manifiesto”, en tanto concepto jurídico indeterminado, es la consecuencia de un proceso de estimación intelectual que no depende de la voluntad del juzgador. Los criterios para dicha estimación vienen dados por la propia ley de amparo en tanto establece la inadmisibilidad cuando la cuestión requiere mayor amplitud de debate y prueba (art. 2 inciso d) y por el art. 43 de la Constitución que limita la procedencia de esta acción a la inexistencia de otra vía judicial más idónea. En dicha inteligencia, lo “manifiesto” es aquello que no requiere una labor de investigación exhaustiva o profunda desarrollada en un trámite procesal complejo con amplitud probatoria.

Y en este sentido, adelanto que el análisis de compatibilidad que cabe efectuar aquí, no arroja evidencia patente de que el Protocolo amplíe, sustituya o modifique, o de algún modo altere, los componentes esenciales del art. 230 bis del CPPN. Veamos.

V.1. La Resolución 275/2016 del Ministerio de Seguridad de la Nación (t.o. Res. 535-E/2017) aprobó el “Protocolo de actuación para la realización de allanamientos y requisas personales” (Anexo I).

Dicha reglamentación tiene como objeto “*establecer los requisitos, procedimientos y pautas para la realización de allanamientos y requisas personales en el marco de una investigación criminal cuando en determinado lugar existan cosas vinculadas a la investigación del delito, o allí pueda efectuarse la detención del imputado o de alguna persona evadida o sospechada de criminalidad, procurando la preservación del lugar del hecho, de los rastros y elementos probatorios y el aseguramiento de la cadena de custodia del material secuestrado*” (punto 1); siendo de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

“...aplicación obligatoria en todo el país para todo el personal de GENDARMERÍA NACIONAL ARGENTINA, PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, POLICÍA FEDERAL ARGENTINA y POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA, debiéndose tener en cuenta que su accionar debe ajustarse en un todo a la Constitución Nacional, las leyes del derecho interno y los protocolos vigentes” (punto 2).

En lo que aquí interesa, según se desprende de sus considerandos del Protocolo, fue dictado *“en uso de las facultades conferidas por el artículo 22° de la Ley de Ministerios (t.o. 1992 y sus modificatorios)”*.

De acuerdo a dicha norma (texto vigente al momento del dictado de la Resolución 275/2016) compete a la cartera demandada *“asistir al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros, en orden a sus competencias, en todo lo concerniente a la seguridad interior, a la preservación de la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías en un marco de plena vigencia de las instituciones del sistema democrático y en particular: [...] 3. Entender 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 Aeroportuaria) y provinciales.”*

También es propio de la competencia de todo Ministro, *“[e]laborar 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”* (conf. art. 4°, inciso b, apartado 5, de la ley 22.520).

V.2. Frente a ello, la asociación actora aduce que el Ministerio de Seguridad se ha excedido en el ejercicio de sus funciones al pretender legislar en materia procesal penal a través de un protocolo. Admite, sin embargo, que los protocolos de actuación pueden resultar una herramienta útil, encuadrable en el marco del inc. 3° del art. 22 bis de la ley de ministerios, pero siempre que los procedimientos establecidos *“[disminuyan] considerablemente los márgenes de discrecionalidad propios de la intervención de las diversas fuerzas de seguridad”* (v. fs. 31





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

vta.). Circunstancia que, según afirma, en el caso no concurre pues la norma impugnada amplia los supuestos en que los que las fuerzas de seguridad pueden requisar a las personas sin orden judicial ante circunstancias distintas de aquellas previstas excepcionalmente en el artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN).

VI. Como puede observarse el reproche relativo al exceso reglamentario tiene dos planos diferenciables. De un lado, la competencia en sí del órgano administrativo para dictar la reglamentación. Del otro, la verificación de la existencia de tales facultades para dotar de un contenido específico a dicha reglamentación (que en el caso alteraría lo dispuesto en el Código Procesal Penal).

En punto al primer aspecto, del análisis de las normas en juego, no se advierte —al menos con el carácter manifiesto que requiere la procedencia de una acción de amparo— que con el dictado del “Protocolo de actuación para la realización de allanamientos y requisas personales” el Ministerio se hubiere excedido en el ejercicio de sus atribuciones legales.

La competencia, como elemento estructural del acto administrativo —aun reglamentario (arts. 1, 3 y 7 inc. a), LPA)— involucra un concepto técnico-jurídico que materializa un impulso del ordenamiento al órgano administrativo a los efectos de su participación en el proceso decisorio, dentro de un ámbito de actuación específico. Tal como lo recuerda el Sr. Fiscal Federal en el apartado IX de su dictamen (v. fs. 348/59), con la debida autorización legal los ministerios del Poder Ejecutivo Nacional poseen facultades suficientes para reglamentar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de las leyes (conf. CSJN, Fallos 318:137).

Con todo, bien entendido, no es una potencia para actuar, sino en todo caso una limitación de aquel ámbito. A su vez, en lo relativo a potestades vinculadas a la exigibilidad de deberes u obligaciones a los particulares, y en general, en todo supuesto que la administración actúe prerrogativas que incidan desfavorablemente en la esfera de los derechos, ha de predicarse una mayor estrictez en su abordaje y aplicación (arg. art. 19 CN). Habilitándose una mayor latitud en el ejercicio de la competencia cuando se trata de actividad prestacional de la administración (v.gr. CSJN,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

Fallos 323:1339; ampliar en MONTI, LAURA, “Las resoluciones judiciales en materia de salud, en la emergencia”, en *El derecho administrativo de la emergencia III*, Bs. As., 2003, F.D.A., p. 69) en materias como la aquí analizada la dinámica del principio no puede exceder de lo conferido de modo expreso, o a lo sumo, aquello que guarde una estricta ligazón lógica con el diseño del legislador, que por lo demás, no podrá ir más allá de lo que fuere necesario para poner en práctica la facultad expresa.

Conforme estos parámetros, en la especie, las atribuciones conferidas por la ley de ministerios satisfacen —en el marco de apreciación propia de este tipo de acción— la necesaria referencia a un precepto legal; cumplimentando la exigencia de que la ley opere como presupuesto de la actividad del órgano administrativo —principio de vinculación positiva— dotándola de cobertura jurídica (arg. art. 19, CN; ampliar en COMADIRA, JULIO, “Los criterios para determinar el alcance de la competencia de los órganos y de los entes del Estado”, AA.VV., *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Bs. As., 2005, Rap, pp. 32-3).

VII. Superado el primer cuestionamiento, la parte actora dirige su embate al contenido del punto 6.4 del Protocolo en tanto dispone: “*Requisita sin orden judicial*⁽³⁾: 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* ⁽⁴⁾. 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*

3() ¹⁵ [Transcripción del art. 230 bis del CPPN]. La facultad establecida en el artículo 184 inc. 5 que posee la policía para requisar urgentemente, sin autorización judicial reviste carácter excepcional y a su vez deben verificar dos extremos: a) el primero que se refiere a la justificación del acto, y consiste en la existencia de motivos suficientes para sospechar que un sujeto lleva sobre su persona cosas que pueden ser útiles para la averiguación de un delito y b) el segundo relativo a la temporalidad del acto, esto es a la existencia de una razón de urgencia que justifique la actuación inmediata por parte del personal policial” - CNCP “Palacios, Gustavo M. s/ Recurso de Casación”.

4() ¹⁶ Art. 5 Son facultades de la Policía Federal para el cumplimiento de sus funciones: 1.- Detener con fines de identificación, en circunstancias que lo justifiquen, y por un lapso no mayor de veinticuatro (24) horas, a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes. - Decreto N° 333/58 - 14/01/1958”.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

necesidad de la medida que pueda ocultarse entre las prendas de vestir y los objetos. Ante la negativa de una persona a someterse a la requisita, se solicitará inmediatamente la autorización judicial para llevar adelante la misma, excepto que por razones de urgencia se realice sin esa orden. ⁽⁵⁾ De lo contrario, será pasible de las sanciones previstas por el art. 239 del Código Penal de la Nación.⁽⁶⁾

VII.1. Inicialmente cabe precisar que el Protocolo —aplicable a las fuerzas de seguridad tanto en su rol de prevención del delito como de auxiliar de la justicia penal— define a la requisita 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 o buques, con la finalidad de proceder a su secuestro o inspección por estar relacionadas con un delito*” (punto 3.4).

Ello es congruente con lo estipulado en los arts. 230 y 230 bis del CPPN y con la interpretación que le ha dado la doctrina en el sentido que la requisita involucra una medida coercitiva “*de indagación efímera y externa sobre el cuerpo de una persona y su ámbito inmediato de custodia (ropa, cosas que porta, vehículo en el que se transporta... ‘ámbito de custodia adherente’)*”; que no posee finalidad autónoma, sino que responde a una necesidad probatoria de obtención y secuestro de elementos o cosas relacionadas con un hecho punible (por todos, MAIER, JULIO B.J., *Derecho procesal penal. Parte General. Actos procesales*, tomo III, Bs. As., 2011, p. 195 y ss.).

VII.2. Sentada la identidad conceptual entre la norma legal que actúa como marco de referencia y aquella con vocación reglamentaria es menester examinar si la segunda respeta los principios cardinales que llevaron al legislador a dotar a esta singular medida probatoria de la fisonomía que exhibe el art. 230 bis del CPPN.

5) ^{“17} Cfr. Protocolo General de Actuación para la realización de requisas sobre las personas aprobado por Disposición PSA N° 223/2015 del 06/05/2015”.

6) ^{“18} Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal”.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

En primer término, el Protocolo analizado acata la prelación que impone el art. 230 del CPPN en relación al supuesto de excepción contenido en el art. 230 bis de dicho ordenamiento. En concreto, establece como principio general que “*la requisita personal debe realizarse con orden judicial*” (punto 6.2 ap. A). Luego, refiere que “[a]nte la negativa de una persona a someterse a la requisita, se solicitará inmediatamente la autorización judicial para llevar adelante la misma, excepto que por razones de urgencia se realice sin esa orden” (punto 6.4 ap. C, el destacado es añadido). Ello surge también de los principios básicos de intervención entre los que se destaca la “*previa justificación de su necesidad y urgencia*” (punto 6.1 ap. B).

Las “razones de urgencia” en este ámbito constituyen un recaudo de validez que no puede ser soslayado, bajo pena de nulidad del procedimiento. Atendiendo a la finalidad del instituto —medida probatoria instructoria— la “urgencia” queda configurada solo frente a la posibilidad de descubrir pruebas que, ante la demora a la espera de la obtención de la intervención del juez, pudieran desaparecer.

En esta parcela, el Protocolo se apoya en la nota nro. 15 (*supra* transcripta) que remite al criterio empleado por la Cámara de Casación Penal en la causa “Palacios” (Sala II, causa nro. 840, resolución del 11/10/1996) en la que queda establecida claramente la excepcionalidad de las requisas efectuadas por la autoridad policial; de modo que deben entenderse justificadas solo de verificarse su “impostergabilidad” (conf. MAIER, *op cit.*, p. 198).

Desde este mirador, no se advierte pues que la reglamentación ministerial impugnada ignore o desnaturalice el requisito de la excepcionalidad de la intervención directa en las requisas; reservándola para los casos en que, fundadamente, se verifican “razones de urgencia”.

VII.3. La parte actora objeta también que el Protocolo estipule que ante la negativa a aceptar la requisita la persona “...será pasible de las sanciones previstas por el art. 239 del Código Penal de la Nación”.

En rigor, el contenido normativo impugnado es inocuo como tal pues en nada altera o modifica el tipo penal al que refiere, cuya configuración por lo demás requiere indefectiblemente la intervención de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

un magistrado competente; que en esta materia analizará los componentes del ilícito a la luz de lo dispuesto por el art. 230 *in fine* del CPPN que específicamente legisla sobre el punto.

VII.4. La siguiente cuestión a analizar es si el Protocolo respeta el estándar relativo a la existencia de “motivos suficientes” que habiliten el accionar de la fuerza de seguridad sin intervención judicial. (Ello así pues es obvio que si el art. 230 del CPPN exige una configuración semejante para requisas dispuestas por autoridad judicial, con mayor razón será exigible cuando la determinación recaiga en la autoridad policial. Con otro giro, las “*circunstancias previas o concomitantes*” del inciso a] del art. 230 bis deben alcanzar a constituir los “*motivos suficientes*” del art. 230).

Más allá de las objeciones que pueda merecer la cuestión y que fueron plasmadas en el Considerando III de la presente, en lo que constituye el objeto de este juicio, que se limita a la verificación del exceso reglamentario en la Resolución 275/16 del Ministerio de Seguridad, no se advierten motivos suficientes como para disponer su invalidación, en tanto se ajusta a lo dispuesto por el CPPN y la interpretación que de sus normas hace, en criterio mayoritario, la Cámara Federal de Casación Penal.

En efecto, el Protocolo dispone en el apartado A) del punto 6.4 que procederá esta modalidad de requisas frente a “*[i]ndicios 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*”.

Bien que pudiendo resultar sobreabundante —pues en rigor un “protocolo” como tal debería concebirse destinado a estipular *procedimientos actuariales* y no replicar con matices de lenguaje lo dispuesto por el legislador; a más de padecer una técnica muy poco pulida, circunstancia agravada en la Resolución 535-E/2017 que aprueba el texto ordenado e introduce una serie inconexa de sumarios de decisiones judiciales con la aparente intención de orientar en su aplicación— lo cierto es que la parcela analizada no luce manifiestamente incompatible con los arts. 230 y 230 bis del CPPN. Adviértase que requiere, en el sentido indicado, que el accionar se sustente en indicios suficientes fundados “*en información y/o conductas previas*”, los que por ende deben ser razonables





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

y describirse a partir de circunstancias fácticas concretas. Así formulado, tampoco contraviene la doctrina vigente de la Corte Suprema que exige la constatación de la existencia de elementos objetivos para evaluar la razonabilidad de la sospecha necesaria para el dictado de una medida que pueda afectar garantías fundamentales (v. Fallos 338:1504, 339:697 y 341:1237).

De su lado, rectamente aplicado, también encuadra en la línea jurisprudencial desarrollada por la Cámara Federal de Casación Penal (v. Sala I, causa 26501/2015, “Meriles, Tomás Antonio s/ recurso de casación” del 13-6-2019; Sala II —aunque con criterios ciertamente más estrictos— causa 14884/2015, “Catalán, Brian Aaron s/ recurso de casación”, del 6-12-2018; Sala III, causa 13661/2015, “Bustos, Ariel Marcelo s/ recurso de casación” del 2-5-2019 y Sala IV, causa 62002187/2013, “Valdez, Franco Daniel s/ recurso de casación”, del 5-6-2019).

Por cierto que los motivos determinantes que dan lugar a la requisita urgente deben consignarse de modo explícito en el acta correspondiente, conforme lo exige el punto 6.6 del Protocolo;⁽⁷⁾ de modo que, en su caso, serán objeto de escrutinio judicial; ámbito en el que los magistrados competentes están obligados a examinar puntualmente las razones del accionar policial. Es que la verificación de tales circunstancias no puede hacerse en abstracto; sino en cada caso puntual, considerando “sobre qué elementos de juicio la prevención determinó el estado de sospecha respecto del individuo sometido a requisita personal” (conf. CFCP, Sala I, causa 1533/2014, “D.L. s/ recurso de casación”, del 1-9-2016).

En definitiva, en el estricto marco de conocimiento de este tipo de proceso, el Protocolo no exhibe los excesos reglamentarios denunciados.

7) “6.6 Acta: El acta suscripta por el personal interviniente en la requisita, aún si fue realizada sin orden judicial, deberá obligatoriamente contener: A) Fecha, hora y lugar. B) Nombre y apellido de los intervinientes. 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. Si tuviere que firmar una persona no vidente o un analfabeto, se le informará que el acta puede ser leída y, en su caso, suscripta por una persona de su confianza, lo que se hará constar”.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

VII.5. Luego, en el contexto de lo dispuesto por los art. 230 y 230 bis del CPPN, el punto B) del Protocolo contiene precisiones en cuanto al lugar a realizarse la requisita y el C) las instrucciones necesarias y razonables para que la autoridad policial realice los procedimientos de modo compatible con el pudor. La norma dispone que “[u]nicamente 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”. Ello en el marco del principio básico de intervención referido a la “proporcionalidad entre la intensidad de afectación en la intimidad del sujeto pasivo de la medida y los fines que se persiguen, siempre respetando la dignidad de las personas” (punto 6.1 ap. A).

En tanto compatibles con la idea de “*indagación efímera y externa*” en estas disposiciones tampoco se advierte el exceso reglamentario que se denuncia.

VIII. Por último, cabe mencionar que el art. 138 del Código Procesal Penal Federal (aprobado por la ley 27.063 con las incorporaciones dispuestas por la ley 27.272 y las modificaciones introducidas por la ley 27.482) cuya implementación es progresiva y se ha iniciado el 10 de junio de 2019 en las provincias de Salta y Jujuy, establece que “[s]ólo podrá procederse a la requisita sin orden judicial de la persona e inspeccionar los efectos personales que lleve consigo, así como el interior de los vehículos, aeronaves y embarcaciones de cualquier clase, ante la concurrencia de los siguientes supuestos: a) *Existan circunstancias previas que razonable y objetivamente permitan presumir que se ocultan cosas relacionadas con un delito.* b) *No fuere posible esperar la orden judicial ante el peligro cierto de que desaparezcan las pruebas que se intentan incautar.* c) *Se practique en la vía pública, o en lugares de acceso público. Si correspondiera, se practicarán los secuestros del modo previsto por este Código, y se labrará un acta, expresando los motivos, debiéndose comunicar la medida inmediatamente al representante del Ministerio Público Fiscal para que disponga lo que corresponda*”.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 3

Como puede advertirse, la nueva norma procesal penal, más allá de ciertos ajustes terminológicos y de atribución de competencias judiciales no innova sustancialmente respecto de las normas del CPPN, conforme la hermenéutica que actualmente le asignan la Corte Suprema y la Casación Penal. De modo tal que su vigencia tampoco afecta —por el momento— la legitimidad del Protocolo impugnado.

IX. Los fundamentos desarrollados impiden concluir que se esté frente a un actuar manifiestamente ilegítimo o arbitrario de la autoridad pública demandada que, en los términos del artículo 43 de la CN, autoricen a admitir el amparo incoado.

Ello sin perjuicio de reiterar que el análisis de compatibilidad de la norma reglamentaria efectuado en este pronunciamiento en modo alguno implica negar las vicisitudes que pudieren darse en su aplicación, que serán objeto de conocimiento por los jueces penales competentes, extremo que evidencia la idoneidad de las vías ordinarias (conf. art. 43 CN y ley 16.986).

Por ello,

FALLO:

Rechazando la acción de amparo promovida por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Costas por su orden atento la naturaleza de la cuestión planteada y las complejidades jurídicas que suscita (art. 68 segunda parte del CPCCN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Registro de Procesos Colectivos y, oportunamente, archívese.

