



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

FUNDAMENTOS

En la primera Ley Orgánica de la Policía de la provincia de Río Negro (N° 1965) se establecía entre sus atribuciones, que podría detener "a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida, cuando por su actitud resulte sospechosa. La demora o detención del causante no podrá prolongarse por más tiempo que el indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conducta y medios de vida, sin exceder el plazo de 24 horas".

En la reforma que tuvo esta norma en el año 2016, a través de la Ley N° 5184, se cambió esta atribución eliminando la "averiguación de antecedentes y medios de vida" como motivo de detención sin intervención judicial y se impuso la "averiguación de identidad". En el inciso a) del artículo 11 se estableció: "Cuando hubiere estado de sospecha, objetiva y necesaria respecto de persona/s que pudiera/n relacionarse con la preparación o comisión de un hecho ilícito o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrán ser demorados en el lugar o dependencia policial hasta tanto se constate la misma. La demora será por tiempo mínimo e indispensable sin excederse de las doce horas. El demorado, tendrá el derecho de hacer una llamada telefónica tendiente a plantear su situación y a los fines de colaborar en su identificación. Durante su permanencia en el lugar de custodia en que se hallare, no estará incomunicado ni alojado junto a personas detenidas por delitos o contravenciones".

Los autores de la reforma de la Ley Orgánica de la Policía eliminaron la atribución policial de averiguar antecedentes, cuestionada por inconstitucional por diversos jueces y organismos internacionales de derechos humanos, pero mantuvieron la averiguación de identidad argumentando que no se podía quitar herramientas preventivas a la Policía. En realidad lo que se pretende, sin admitirlo explícitamente, es mantener el control social en manos de la fuerza.

La ley 5184 le otorga atribuciones a la Policía permitiéndole detener personas en forma discrecional, a través del juzgamiento de faltas contravencionales y de la facultad de detención por averiguación de identidad. Estas facultades están sustentadas en la presunción de la existencia de un estado predelictual en amplios sectores de la sociedad y en la suposición de que la policía tiene la capacidad de diagnosticar e intervenir sobre él. Ello resulta en que esta función policial termina "contaminando" las tareas de investigación judicial, a la que aplican la arbitrariedad de



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

los criterios utilizados para detener y demorar personas estereotipadas como "sospechosas".

El ejercicio cotidiano de estas atribuciones y facultades policiales resulta en una de las mayores causas de violaciones a los derechos humanos. Como se podrá apreciar en los casos oportunamente denunciados por la prensa y los organismos de derechos humanos, la gran mayoría de los casos de torturas, lesiones y muertes de personas que estaban bajo custodia policial, ocurren durante una detención justificada en alguna de estas facultades. El hecho de que las personas detenidas bajo estas circunstancias estén, de hecho, fuera del control de los funcionarios judiciales, facilita -e incluso promueve-, el maltrato de las personas privadas de su libertad.

Puede sostenerse, entonces, que las facultades policiales para detener sin control judicial no sólo significan una violación a la libertad ambulatoria, sino que también implican un riesgo para el derecho a la integridad física y a la vida.

Desde la misma creación de las distintas policías de nuestro país, éstas contaron en sus reglamentos con la facultad de detener personas sin orden judicial. Pero es con la llegada de las corrientes de la criminología positivista que estas técnicas se asociaron al ideal de la prevención del delito y, en este sentido, nacieron como técnicas policiales preventivas.

A partir de aquí ya no se perseguirían solo actos, sino centralmente autores de posibles delitos a través de la construcción de un estereotipo de sujeto peligroso. De esta manera la averiguación de antecedentes, dentro de las distintas facultades de prevención policial, se convirtió en un mecanismo central para efectuar el control social de determinados sectores considerados peligrosos. Aquellas personas que tienen antecedentes serían perseguidas por un estado de sospecha permanente que lo acompañará de por vida; "un derecho penal de autor", en el cual, para estas personas no se presume su inocencia, sino que deben probarla.

La noche del 19 de abril de 1991, el joven Walter Bulacio estaba esperando ingresar a un recital de rock. La policía realiza una razzia llevándose detenidas a 63 personas, entre ellas a Walter. En la comisaría es brutalmente golpeado por la policía, por lo que debe ser trasladado a un hospital, en el que muere una semana después. Ante la falta de respuestas de la justicia local, el caso llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien instó al estado argentino a que active el esclarecimiento de los hechos y modifique la legislación interna a fin de adaptarla a lo



Legislatura de la Provincia de Río Negro

establecido por los tratados internacionales de Derechos Humanos.

Luego del caso Bulacio, se produjeron una serie de cambios legislativos, que en la Capital Federal decantaron en la modificación de la antigua figura de la detención por averiguación de antecedentes en detención por averiguación de identidad (Derogación del decreto ley 333/58 y nueva regulación de la ley 23.950).

En la provincia de Buenos Aires, la normativa también se modificó, reemplazando la averiguación de antecedentes por la de identidad. De acuerdo con la ley Orgánica de la Policía Bonaerense de 1980, los miembros de ésta, estaban habilitados a detener a toda persona de quien, a su criterio, fuese necesario conocer los "antecedentes y medios de vida" en circunstancias que lo justificaran o cuando se negase a identificarse, no pudiendo extenderse dicha detención por un tiempo mayor a las veinticuatro horas.

Los cambios que se han producido en la normativa provincial que regula las facultades y accionar de la policía de la Provincia, si bien modificaron sustancialmente el objetivo central de la antigua averiguación de antecedentes por la averiguación de identidad, han dejado en su redacción un margen amplio de discrecionalidad.

Las figuras de averiguación de medios de vida y averiguación de antecedentes, descartadas como criterio por la ley provincial 5.184, siguen siendo utilizadas en la práctica policial, no solo como formalidad al llenar las actas sino como criterios rectores en la aplicación de la detención por averiguación de identidad.

Es decir que la vaguedad de la previsión de la nueva ley, se cubre en la práctica, con los resabios de antiguas previsiones y prácticas centenarias de la Policía. En el discurso policial, los medios de vida lícitos no son otra cosa que el conjunto de ciertos patrones de "normalidad" aplicados a actividades que en la mayoría de los casos no coinciden con acciones delictivas. Es así que el cartoneo, la venta ambulante, la prostitución, el travestismo, el vagabundeo o la ebriedad se transforman bajo el prisma del criterio policial en actividades o medios de vida ilícitos.

Las corrientes de la criminología positivista, introdujeron en la denominada función preventiva policial, criterios selectivos para la construcción de determinados sectores sociales como peligrosos. La construcción de este sujeto no es una creación exclusivamente policial, sino social.



Legislatura de la Provincia de Río Negro

Se construyen estereotipos sociales a través de determinados prejuicios (racistas, clasistas, machistas, xenófobos), que van configurando una fisonomía del delincuente, que alimentada por las agencias de comunicación construyen una cara de delincuente.

De los hechos relevados surgen por lo menos tres rasgos característicos de este estereotipo: ser joven, pobre o, como veremos más adelante, desarrollar actividades que de acuerdo al criterio estigmatizante mencionado son consideradas anormales.

El "sentido común policial" y la justificación de las detenciones al hablar de circunstancias que justifiquen la identificación de la persona, otorga un margen discrecional, que es cubierto en la práctica policial con lo que los integrantes de la fuerza llaman "sentido común". Esta expresión, en principio tan vaga como la utilizada por la normativa, se integra con una serie de criterios, que lejos de reducir el límite de aplicación, lo extienden a tantos sentidos comunes como comisarías existentes. Extraña jurisdicción, medios lícitos de vida, criterios territoriales, temporales y actitudinales, que siempre dependen de la apreciación del personal policial que debe aplicarlos, serán los márgenes difusos y arbitrarios para limitar las libertades personales.

La extraña jurisdicción consiste en un criterio según el cual una persona que se encuentra en un lugar diverso al que corresponde a su domicilio o a su espacio habitual de actividades, es caracterizada como sospechosa por el solo hecho de guardar esta condición. Si una persona es indagada sobre su lugar de residencia o el lugar habitual donde desarrolla sus actividades y su respuesta indica que está en un lugar "extraño" es pasible, según el sentido común policial, de ser demorada para averiguar sus circunstancias personales (estas circunstancias no se refieren a su identidad, sino centralmente a sus antecedentes). Este criterio no solo implica la residencia en otra localidad o país, sino muchas veces, la pertenencia a barrios "ajenos" a la jurisdicción de la comisaría que interviene.

Las diferencias de criterios existentes en cuanto a las motivaciones para realizar detenciones por averiguación de identidad y la falta de claridad sobre la legislación aplicable y la extensión de las facultades previstas por la misma, determina que podrán existir tantos criterios como comisarías e incluso, tantos criterios como policías en la calle. Esto sumado a la vaguedad de la previsión legal y la ausencia de control judicial sobre estas prácticas, permite que sea el arbitrario "sentido común policial" el que determine cuando los derechos



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

constitucionales a la libre circulación y a no ser detenido sin orden de autoridad judicial, pueden ser vulnerados.

El "sentido común policial" se construye teniendo como punto de partida el estereotipo del delincuente joven y pobre que integra lo que desde las doctrinas positivistas en adelante constituye "la mala vida".

Los mencionados criterios se relacionan con la construcción de una "moralidad policial", que se deriva de un estereotipo social del delincuente, que determina patrones de normalidad y por lo tanto toda aquella actividad o actitud que quede fuera de esa normalidad será pasible de sospecha.

Así la implementación práctica de la figura mantiene su claro sentido de control social a través de criterios estigmatizantes. La permanencia de estas prácticas policiales y las deficiencias de la normativa vigente constituye un claro incumplimiento de lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Bulacio, en cuanto conminó al Estado argentino a adecuar su legislación interna a la normativa internacional en materia de derechos humanos.

La falta de correlato entre detenciones por averiguación de identidad y detección de hechos delictivos nos permite poner en tensión tanto la eficacia de la aplicación de la DAI en la prevención y represión del delito, como el denominado "sentido común u olfato policial" a la vez que reafirmar que la defensa de estas prácticas discrecionales de la policía tiene su raíz en los referidos criterios estigmatizantes.

El instituto de la detención de personas en averiguación de identidad confirma la idea según la cual el sistema penal no es únicamente el complejo estático de las normas, sino más bien un complejo dinámico de mecanismos y redes de control punitivo. Privar de su libertad ambulatoria a una persona para cumplir actividades burocráticas de control social, como conocer su identidad, es una facultad inconstitucional, violatoria de la garantía primaria libertad.

Se vulnera además el principio de inocencia, el que es subvertido en un estado de sospecha indefinido, que convierte a todos los ciudadanos en sospechosos de registrar pedidos de captura u órdenes de detención, habilitándose la conculcación de garantías constitucionales hasta tanto se demuestre lo contrario.

Pero además, este mecanismo es utilizado en la práctica para derogar principios básicos del proceso



Legislatura de la Provincia de Río Negro

penal: en múltiples oportunidades funciona como un artilugio para sortear la exigencia legal de orden judicial de detención en casos donde no hay delito flagrante alguno.

En este contexto, la redacción asignada al inciso a del artículo 11 de la Ley 5184, que regula la facultad policial de detener una persona cuando concurren circunstancias que razonablemente justifiquen conocer su identidad, implica una afectación a las garantías de igualdad ante la ley y de razonabilidad en el ejercicio de los actos de gobierno.

En conclusión, se trata de una figura violatoria de principios fundamentales del estado democrático de derecho y por lo tanto se debe avanzar en su derogación legislativa. Hasta tanto ello no suceda, los subsistemas penales paralelos se robustecerán con herramientas que legitiman una modalidad de castigo marginal, reservada al arbitrio policial y que se dirige esencialmente a los jóvenes pobres y desocupados.

En este sentido cabe destacar el pronunciamiento sobre el tema de algunos jueces argentinos:

“En la actualidad, por diversas causas y acciones, la detención de personas “en averiguación de identidad” pareciera estar en el camino de su derogación definitiva.

Desde el aspecto jurídico, una oleada de resoluciones judiciales en distintas partes del país ha declarado la inconstitucionalidad de estas prácticas.

Por un lado, porque se viola el derecho a la libertad ambulatoria, que en modo alguno puede ser restringido por el Estado a quien ni siquiera está imputado de la comisión de un delito. Insisto en remarcar esto: esta norma permite la privación de libertad sin que se haya cometido delito o contravención alguna.

Por otra parte, porque se vulnera el principio de inocencia al convertir a todos los ciudadanos en sospechosos de registrar pedidos de captura u órdenes de detención, habilitándose la conculcación de garantías constitucionales hasta tanto se demuestre lo contrario.

Finalmente, porque las detenciones se concretan al margen de todo dispositivo legal: sin atención médica, sin poder avisar a un familiar o abogado los motivos de la privación de libertad y sin control de un juez durante las horas en que dura el encierro, lo que habilita la multiplicidad de abusos policiales durante ese lapso.



Legislatura de la Provincia de Río Negro

Desde el plano de la seguridad relacionado con el control del delito, la facultad de detener en "Averiguación de Identidad" no tiene ninguna utilidad práctica para prevenir hechos delictivos. No solo se interviene restringiendo derechos a quien no ha hecho nada prohibido, sino que se asigna a la policía funciones meramente administrativas, como conocer la identidad o las actividades laborales de las personas. Esa acción desvía a los efectivos de las funciones operativas relacionadas con la prevención de ilícitos: se obstruye de esta manera la posibilidad de una actividad eficiente para la prevención de delitos y la aprehensión de posibles autores.

La redacción asignada a la norma no sólo amplía la discrecionalidad policial sino que potencia la selectividad, generando un ámbito propicio para los abusos en el empleo de una facultad utilizada como una especie de castigo sin delito ni juicio, que se prolonga por un período de tiempo máximo de doce horas pero que puede reiterarse indiscriminadamente todas las veces que la policía lo desee. Es una herramienta de control social, que permite nutrirse de datos personales, lugar de residencia y actividades, apta para reclutar jóvenes marginales e iniciarlos en el delito (el caso Luciano Arruga así lo ha demostrado). Pero a la vez es una prerrogativa cosmética, que habilita la limpieza urbana, erradicando o corriendo de los centros turísticos a las personas indeseables para determinadas conciencias.

Fue en 1815 que se estableció la obligatoriedad de poseer papeleta de conchabo (trabajo) con visado oficial para poder transitar por la provincia de Buenos Aires. Aquellos ciudadanos que no poseyeran esos documentos, serían reputados de vagos y en consecuencia, sujetos de castigos.

Doscientos años después, pese al avance de las garantías individuales y los derechos colectivos frente al aparato represivo del Estado, la arbitrariedad y discrecionalidad policial todavía encuentra refugio en el disfraz de legalidad que implica una detención en averiguación de identidad".

Dr. Juan Tapia. Juez de Garantías de Mar del Plata. (diario La Capital, el 15 de marzo de 2016).

Extracto de la sentencia redactada por el juez Guillermo Baquero Lazcano al cual adhirieron los jueces Pablo Repetto y César Gutiérrez Elcarás en el caso Mora Pablo Daniel s/ vejaciones (en concurso ideal con robo agravado por la calidad del autor), expte. N° CR-039/16, registrada en la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti:

..."Al comienzo hice mención que la causa se inició con la denuncia del Sr. Cristian Centeno quien detalló que



Legislatura de la Provincia de Río Negro

estaba en la plaza Primeros Pobladores de la ciudad de Cinco Saltos, eran las 0:30 hs aproximadamente del día 22 de enero de 2013. Estaba solo sentado en un banco, pasó un patrullero del cual descendieron dos policías que se le acercaron. Los uniformados, no se identificaron, le preguntaron qué hacía ahí, el policía más alto, de mayor jerarquía de mal modo y agresivamente le tomó sus datos. Luego lo hizo poner de pie, le comentó que estaba allí esperando a unos amigos, al requisarlo el policía le sacó cincuenta pesos, a lo que "en chiste" le dijo: "no me lo vaya a robar", ante lo cual el policía le respondió empujándolo contra el banco de la plaza provocándole que golpeará fuertemente con su espalda. Luego el policía de mayor jerarquía le propinó dos patadas en los pies y piernas para que se levante, diciéndole que se lo llevaban detenido. Sin esposarlo lo llevaron a la Unidad y lo dejaron encerrado en un calabozo. Agregó en su denuncia el Sr. Centeno que solicitó hablar con el oficial de servicio, después de tres horas lo atendió una oficial, le consultó por su detención y la respuesta fue "¿Que, tenés coronita que no podés estar detenido? Hubieras salido con el documento".... "Su versión ha sido concreta e incluso desnudó que la mayor indignación sufrida no fue cuando se lo detuvo en la plaza y le sustrajeron los cincuenta pesos, sino más específicamente cuando se lo ingresó detenido al calabozo como si fuera un delincuente. Su relato respecto al estado deplorable e inhumano de la celda orinada por otros que hasta incluso se burlaban de su situación, marcaron a fuego esa vivencia traumática".

"El hecho delictivo aquí detallado existió y lo cometió el imputado Pablo Mora con lo cual he dado respuesta a esta primera cuestión. No obstante considero oportuno dejar una última reflexión con motivo de este caso y la detención por averiguación de antecedentes. Es alarmante que a la fecha aún esté en vigencia una ley que faculte a la policía a concretar detenciones de esta naturaleza, libradas a pautas subjetivas del policía que lo ordena según su buen o mal olfato, a buenas o pésimas intenciones, a apreciaciones ocultas de su fuero íntimo, resentimientos, etc. Uno de los derechos más preciados que es el de la libertad en un estado democrático se expone al riesgo de ser pisoteado por facultades otorgadas por una ley de dudosa a nula legitimidad y constitucionalidad. No pretendo con este voto hacer un estudio del tema, pero no podía dejar de hacer estas consideraciones en repudio de prácticas amparadas por una ley de reminiscencia de gobiernos totalitarios. Resulta un despropósito que a más de treinta años de haber recuperado la democracia nuestros legisladores no hayan limitado y/o derogado esta facultad policial del art.10 inc.b de la ley 1965. A los jueces se nos exige por imperio constitucional y con razón, fundemos nuestras decisiones, más cuando lo que está en juego es la libertad de una persona, se requiere de una causa, un proceso ajustado a la ley, un hecho delictivo,



Legislatura de la Provincia de Río Negro

tener jurisdicción, etc, etc. Mientras tanto al policía que está en la calle por esta facultad de la ley citada, puede por sí, por su solo arbitrio detener a una persona indocumentada o no y dejarla presa hasta 24 horas en un calabozo de mala muerte, bajo el pretexto de conocer sus antecedentes”...

En esta misma línea que plantearon los mencionados jueces argentinos, en mayo de este año la ONU, a través del Comité contra la Tortura, le señaló al gobierno argentino su preocupación por los “patrones de violencia y arbitrariedad” de las fuerzas policiales federales y provinciales. Destacó que la mayoría se dan en el marco de “detenciones policiales sin orden judicial” y que la población son “particularmente jóvenes y menores en situación de marginalidad social, que incluirían detenciones por averiguación de identidad y otras detenciones no vinculadas a conducta delictiva”. Mencionó que muchas de esas violencias incluyen “tentativas de homicidio”, y mencionó el caso de Lucas Cabello, el joven baleado en el barrio porteño de La Boca el 9 de noviembre de 2015.

El Comité urgió al Estado a: “Investigar con prontitud, eficacia e imparcialidad todas las denuncias de homicidios, detenciones arbitrarias, torturas, hostigamiento y maltrato policial, y velar por que los presuntos autores, así como los superiores jerárquicos que supieran o debieran haber sabido que se estaban cometiendo estos actos, sean enjuiciados, y de ser declarados culpables, sancionados de conformidad con la gravedad de sus actos”.

Asimismo requirió al gobierno argentino “Restringir el recurso a la detención a situaciones de flagrancia y a la existencia de orden judicial previa, tal y como establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Bulacio c/ Argentina”.

Los pronunciamientos de funcionarios judiciales argentinos y de la Organización de Naciones Unidas, refuerzan los argumentos para avanzar en los cambios normativos que se proponen, entendiendo que se sigue utilizando la figura de averiguación de antecedentes, pero bajo el argumento de la detención por averiguación de identidad.

Además de los cambios legislativos que se impulsan en este proyecto, el Poder Ejecutivo debe establecer los controles necesarios para su efectivo cumplimiento, ya que se debe modificar una práctica que tiene arraigo en lógicas de largo plazo de la institución y que se asientan en motivaciones y finalidades encarnadas en los integrantes de la agencia policial.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

Por ello;

Autor: Héctor Marcelo Mango.



*Legislatura de la Provincia
de Río Negro*

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO

SANCIONA CON FUERZA DE

LEY

Artículo 1°.- Modificar el inciso a) del artículo 11 de la ley provincial n° 5184 -Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Río Negro- que quedará redactado de la siguiente manera:

- a) Detener a las personas de acuerdo a lo establecido en los incisos a, b y c del artículo 103 de la Ley Provincial n° 5020 -Código Procesal Penal-.

Artículo 2°.- De forma.