

## **LAS REQUISAS PERSONALES**

*Ámbito de intromisión estatal a la luz de la legislación vigente en la Provincia de Tucumán*

Por Mario Alejandro Herrera

*Sumario:* I. Introducción. II. Concepto. III. El derecho a la intimidad IV. Regulación legal: requisitos y procedimiento. a) Orden Judicial. b) Requerimiento de exhibición previa. V. Requisa practicada por la Policía. Requisitos VI. Resguardo del pudor personal. VII. Control judicial suficiente. VIII Antecedentes Jurisprudenciales relevantes. IX.- A modo de colofón. X. Bibliografía.

### ***I.- Introducción.***

En el concepto de *Policía de Seguridad* predominan dos elementos esenciales: el **Orden Público** y la **Prevención del Delito**.

Para el **Reglamento Orgánico de Comisarías y Subcomisarias**, el **orden público** consiste en general en la *conservación de la persona y de la propiedad*, por la protección que la autoridad presta a todos los habitantes contra cualquier agresión que puedan experimentar **-Art. 46-**

Por **prevención del delito**, debe entenderse toda actividad de observación destinada a impedir la comisión de actos punibles y recoger elementos de juicio sobre las actividades de las personas de quienes se suponga fundamentalmente o hagan del delito su profesión habitual. Es una función tutelar de vigilancia, de estudio, de atención perenne sobre los movimientos individuales y sociales.**-Art.47-**.

Conforme a estos principios rectores, el empleado policial –*Oficiales y auxiliares de la Policía*- constantemente en la vía pública, se encuentran ante situaciones que le despiertan cierta suspicacia en relación a la presunta criminalidad de una persona.

Al respecto hay que aclarar que no es –o no debería ser- el sujeto en si lo que despierta esa desconfianza; sino su desenvolvimiento ante la sociedad o la policía: presenta actitudes sospechosas, conducta evasiva, nerviosismo, comportamiento y vestimenta desusado para la zona, justificación imprecisa de su presencia; lo cierto es que se supone que puede ocultar algún objeto vinculado con un ilícito.

A partir del hecho generador interesa sobremanera la actividad desplegada por la Policía en relación a su actuación preventiva para el manteniendo del orden público.<sup>1</sup> La misma no puede quedar en mano de neófitos -*Ignoratis terminis artis, ignoratvr et ars* -, habida cuenta de las implicancias que su intervención acarrea; de esta manera y a raíz de su injerencia, sus facultades se verán ampliadas o reducidas en base a la jurisprudencia de los tribunales.

Si bien es cierto, legalmente está facultada legalmente, la requisita personal es de vital importancia ya que es un medio de prueba que, como tal, posibilita el ingreso de una cosa como medio de convicción al proceso penal, estando íntimamente vinculado a otro medio probatorio: el secuestro, del cual la requisita es accesoria. Por ello se dice también que es un medio y no un fin en si mismo. Dicho de otro modo el fin que persigue la requisita es secuestrar cosas

---

<sup>1</sup> Observe al respecto que la acción de prevención, es de principalísima importancia dentro de la misión policial, puesto que ella tiende de impedir el daño, material o moral, que la perpetración de cualquier delito produce a la sociedad. (Conf. Art. 48 del Reglamento Orgánico de Comisarías y SubComisarías- Tucumán)

relacionadas con un delito que se sospecha están ocultos en dichos ámbitos de privacidad.

Téngase en cuenta, que la actuación policial, en la hipótesis propuesta, “*tiende*” a producir o realizar requisas a esa persona dotada de derechos de raigambre constitucional y supraconstitucional y a partir de allí pueden –o no- surgir otras medidas coercitivas –aprehensión, detención-. Tal prerrogativa policial es un umbral a la *arbitrariedad* y a la *ampliación de las posibilidades de selectividad* propias del sistema penal, puestas en manos de quienes normalmente están menos capacitados *legalmente* en relación con los fiscales y los jueces.<sup>2</sup>

Por otro lado la facultad que el ordenamiento jurídico otorga al funcionario policial es la misma o superior a la dispuesta por el Juez; de lo esgrimido nos lleva a la conclusión que la Policía debe actuar de manera *profesional y prudente y en base a criterios de razonabilidad* en la intervención de tales requisas, para no vulnerar garantías y derechos y no generar nulidades en el procedimiento penal.

Por otro lado, no está de demás, que los abogados refresquemos los conceptos en relación al tema propuesto a la luz de doctrina calificada y la jurisprudencia de nacional y provincial, para ejercer una correcta defensa de los intereses y de las garantías del pupilo.

## II.- Concepto.

La ***requisa***, conforme ha delineado gran parte de la doctrina nacional, es una *medida de coerción personal* mediante la cual se examina el cuerpo de una

---

<sup>2</sup> ROCAMORA, Sergio R. INVESTIGACIÓN FISCAL Y CONTROL JURISDICCIONAL. (Procedimiento penal preparatorio) NUEVO ENFOQUE JURÍDICO, 2009, pág.268

persona o el ámbito de custodia adherente a aquel, con el fin de secuestrar cosas relacionadas con un delito que se sospecha están ocultos en dichos ámbitos de privacidad<sup>3</sup>. Esta medida de coerción, no posee una finalidad autónoma, sino que su fin es la *obtención y secuestro* de elementos o cosas relacionadas con un delito.

No hay que confundir los términos requisa con el “**cacheo**”, este último es el acto de palpar superficialmente, al tacto manual, el perfil corporal del sospechoso de haber cometido un delito -o no-, con la finalidad de detectar armas u otros instrumentos peligrosos para la vida o la integridad física de los funcionarios intervinientes o de terceros. Tiene una finalidad *defensiva o protectora*, en cambio la requisa es *investigativa o indagatoria*; por eso el cachero es eminentemente externo, superficial, mientras que la requisa es un *verdadero registro personal* por el cual se buscan elementos relacionados con el delito, en el interior del cuerpo o en la vestimenta o en la universalidad de objetos bajo su esfera (cartera, bolsos, autos, etc.). Tal como advierte Maier “*la requisa no persigue un fin en sí misma, sino que, antes bien, sirve al hallazgo de rastros o al secuestro de cosas que contienen rastros del hecho punible, elementos o instrumentos de él, o de su resultado*”<sup>4</sup>.

Por otro lado, la requisa dispuesta en nuestro Código de Procedimiento Penal recae sobre determinadas personas, sobre las cuales hay *motivos suficientes* para sospechar que puede llevar consigo elementos vinculados a un ilícito y de ser absolutamente necesario puede implicar el examen completo de determinada persona o su retención hasta que finalice el acto, siendo irrelevante su consentimiento.

---

<sup>3</sup> Falcone Roberto y Madina Marcelo "El proceso penal en la Provincia de Buenos Aires", Ed. Ad-Hoc, 2005, pág. 200 y ss.).

<sup>4</sup> MAIER, Julio B. J., Derecho procesal Penal: parte general: actos procesales, t. III, 1ª edición, Ciudad autónoma de Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 2011, p. 195

En el caso de las inspecciones o cacheos, por ser **meramente preventiva**, no se requiere sospecha previa, debe ser superficial y genérica; hecho que no impide que se hagan selecciones aleatorias de las personas a ser sometidas a la inspección. Además debe ser fugaz, respetuosa de la propiedad, mínimamente invasiva de la intimidad, insignificamente molesta, expresa o tácitamente consentida y en caso de negativa la persona queda obligada a tolerar el ejercicio del Poder de Policía<sup>5</sup>, dentro de los límites *proporcionados y razonables*.

### III.- El derecho a la intimidad.

La confrontación entre el *derecho a la intimidad*<sup>6</sup> y la medida coercitiva en análisis, demuestra la importancia de que exista un estricto control sobre los motivos que pueden autorizarla, a fin de no tornar ilusorios los derechos garantizados por la Carta Magna. El **derecho a la intimidad** es definido, por *Carlos Santiago Nino*<sup>7</sup> en los siguientes términos: ***“es el derecho de que los demás no tengan información no fundamentada sobre hechos, respecto de una persona, que ésta no quiere que sean ampliamente conocidos.”*** Este derecho, es la facultad de todo ciudadano para decidir qué aspectos de su vida privada expone o no a la percepción pública, encontrándose protegido por este derecho todo aspecto de su vida privada que una persona quiera reservar al conocimiento e intrusión de los demás.

---

<sup>5</sup> Maximiliano Hairabedián “Requisas y Otras Inspecciones Corporales Ed. Astrea- Buenos Aires - pág. 109 y 110)

<sup>6</sup> “La requisita, como toda inspección corporal, es un instrumento que puede restringir o limitar el derecho a la intimidad, principalmente en una de sus proyecciones, como es el pudor personal, el acceso y preservación del propio cuerpo” (Maximiliano Hairabedián “Requisas y Otras Inspecciones Corporales Ed. Astrea- Buenos Aires - pág. 5”)

<sup>7</sup> Nino, Carlos Santiago, Fundamentos de Derecho Constitucional, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992, pp. 304-327.

Sabido es que los derechos **no son absolutos**, y que están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio. Desde este punto de vista, la requisa personal debe entenderse como reglamentaria del derecho a la intimidad, ya que permite, en ciertos casos y cuando se cumplen determinados requisitos, la intromisión en aspectos de la vida privada de una persona que se encuentran amparados por este derecho.

En nuestro ordenamiento jurídico, el *derecho a la intimidad* se encuentra regulado en el **art. 18** de la **Constitución Nacional**, en tanto prescribe "...El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación...", como así también a través del plexo constitucional incorporado en virtud de lo dispuesto en el art. 75 inc. 22 de la C.N. El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 17 inc. 1 y 2, establece: "...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 "...Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. ...". A su vez, este derecho se encuentra regulado en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 12, y en la Declaración Universal de Derechos y Deberes del Hombre, en sus arts. V, IX, y X.

#### **IV.- Regulación legal: procedimiento.**

Ahora bien, respecto a la regulación legal del procedimiento de requisa personal en nuestra provincia, debo referir que -conforme prescribe el Código Procesal Penal en el art. 209<sup>8</sup>- la **requisa personal**, *por regla*, debe ser dispuesta por

---

<sup>8</sup> Art.209 (ex art. 208).- ORDEN DE REQUISA PERSONAL. Se ordenará la requisa personal por decreto fundado, bajo pena de nulidad, siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona 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.

un **juez**, quien podrá ordenarla **-fundadamente-** siempre que haya **motivos suficientes** para presumir que una persona oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito. La existencia de estos "**motivos suficientes**"<sup>9</sup> reviste el carácter de

---

<sup>9</sup> En el caso Fernández Pietro, la Corte Suprema de Justicia trae a colación distintos fallos de la Corte de Estados Unidos, en cuanto ésta ha fijado pautas tendientes a precisar los conceptos de "**causa probable**", "**sospecha razonable**", "**situaciones de urgencia**" y la "**totalidad de las circunstancias del caso**". La doctrina de la "causa probable" ha sido desarrollada en el precedente "Terry v. Ohio", 392, U.S., 1, (1968), en el cual la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica convalidó la requisita 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 ser 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 requisita, puesta 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 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.

Destacó que la legalidad de la requisita depende de que el oficial actuante tenga razonable o probable causa para creer que el vehículo que él ha detenido transporta mercadería proveniente de un hecho ilícito. Destacó que las circunstancias que determinan "causa probable" de búsqueda son a menudo imprevisibles; además, la oportunidad de inspección es fugaz por la rápida movilidad inherente a un auto. Que la Suprema Corte de los Estados Unidos ha establecido que para determinar si existe

presupuesto de procedencia para ordenarla. Su presencia debe ser evaluada por la autoridad judicial que disponga la medida de coerción, y encontrarse debidamente fundada en el auto que ordene la requisita personal.

Indica la Corte en "*Fernández Prieto*" que su igual norteamericana estableció la legitimidad de arrestos y requisas sin orden judicial, que no tuvieran por base la existencia de *causa probable*, sino de ***sospecha razonable***. En función de lo cual, manifestó que la definición de *sospecha razonable* debe ser *flexible* y puede surgir de información menos confiable en su calidad.

No es nuevo este distingo ya que la doctrina en su momento lo había expresado en forma fehaciente; así Alejandro Carrió señaló claramente que para proceder a la detención de una persona se requiere lo que tradicionalmente se conoce como ***causa probable*** de que ésta ha cometido un delito, mientras que para realizar ***una requisita*** basta, que el funcionario policial tenga ***sospecha***

---

"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 (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 crear 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".

**razonable** de la existencia, en poder de un individuo, de elementos vinculados a un hecho ilícito<sup>10</sup>

**a) Orden Judicial.**

La orden judicial de requisa **debe** ser librada mediante *decreto fundado*, por lo tanto deber ser una **“orden escrita”**; puede proceder personalmente a realizar la diligencia o bien delegar dicha actividad en la autoridad policial – **que es lo que normalmente ocurre** .

Esta orden escrita consiste en un **oficio judicial** que se libra a la unidad policial preventora o directamente al **Comando Institucional Policial**, ante el requerimiento de la respectiva Fiscalía de Instrucción en lo Penal, la que deberá contener: la identificación de la causa de marras, la individualización de la persona y de la cosa que se busca *-en la medida de lo posible-* la finalidad con que se practicará el registro y la autoridad que lo llevará a cabo. Si bien no es indispensable que se conozca con precisión en qué consiste, por lo general el objeto a requisar resulta ser una cosa o efecto relacionado con el delito<sup>11</sup>, bastando con que de alguna manera sea útil para la investigación<sup>12</sup>

**b) Requerimiento de exhibición previa**

Librada la **orden judicial de la requisa** y en el caso concreto procedimental, lo primero que se debe observar por imperio legal - **Antes de proceder a la medida podrá invitársela a exhibir el objeto de que se trate**- es la de invitar a la persona a que voluntariamente exhiba el objeto de que se trate. Esta invitación es

---

<sup>10</sup> Alejandro Carrió, “Facultades policiales en materia de arrestos y requisas (¿Qué puede o debe hacer la policía y qué no?)”, LL, 1988-E-269, con cita en la nota 7 del precedente norteamericano “Terry vs. Ohio” (392 US 1, 1968).

<sup>11</sup> Lo se busca es la cosa no por su valor económico, sino por su valor convictivo; v. g. documentos, vidrios rotos, armas, etc.

<sup>12</sup> CLARIÁ OLMEDO, Derecho Procesal Penal, Tomo II, actualizado por Carlos Alberto CHIARA DÍAZ, Editorial Rubinzal Culzoni, 1998, Santa Fe, p. 390.

facultativa –**podrá**– y dependerá del criterio del funcionario actuante; se deberá tener en cuenta el tipo de objeto, la peligrosidad o temperamento del sujeto sobre el que recae la medida. Entiéndase que esa “peligrosidad” en ciertos casos se le va la vida al funcionario actuante.

Igualmente, sino hay requerimiento de exhibición previa no obsta como requisito para la validez de la medida, ni importa su nulidad en caso de omisión, además ante la negativa del sujeto la medida se lleva igual.

Creemos que la exegesis de la norma está dada para evitar proceder por la fuerza y salvaguardar el pudor de la persona procurando su cooperación.

En caso de la negativa a la **exhibición voluntaria** debe dejarse constancia en el acta respectiva que se confeccione a esos efectos.

## V.- Requisa practicada por la Policía

Excepcionalmente, el código autoriza *-en su art. 333 inc 4<sup>13</sup>-* que la requisa sea dispuesta por personal policial, sin orden de un juez, aunque con

---

<sup>13</sup> Art.333 (ex art. 324).- ATRIBUCIONES. Los oficiales de la Policía tendrán las siguientes atribuciones:

1. Recibir denuncias.
2. Cuidar que el cuerpo, instrumentos, efectos y rastros del delito sean conservados, mediante los resguardos correspondientes, hasta que llegue al lugar el fiscal de Instrucción.
3. Si hubiese peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la policía científica.
4. Proceder a los allanamientos del artículo 207 (ex art. 206), a las **requisas urgentes**, con arreglo al artículo 210 (ex art. 209), y a los secuestros impostergables.
5. Si fuese indispensable, ordenar la clausura del local en que se suponga, por vehementes indicios, que se ha cometido un delito grave o proceder conforme al artículo 277 (ex art. 274).
6. Interrogar sumariamente a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad.
7. Citar y aprehender al presunto culpable en los casos y forma que este Código autoriza.
8. Recibir declaración al imputado, sólo si éste lo pidiera, en las formas y con las garantías que establecen los artículos 261 (ex art. 258) y subsiguientes.
9. Usar de la fuerza pública en la medida de la necesidad.

arreglo a lo dispuesto en el **art. 210**, en casos de **urgencia**. Es decir que, la requisa sin orden judicial llevada a cabo por personal policial está sujeta a dos condiciones que justifiquen su actuar: *la primera*, que existan **motivos suficientes** basados en pautas objetivas que permita considerar que una persona oculta algún elemento criminoso entre su cuerpo o sus ropas; *la segunda*, que exista una **razón de urgencia** que haga aconsejable no postergar el acto. La primera de estas condiciones hace a la justificación del acto, y a tal fin es importante saber sobre qué elementos de juicio la prevención determina el "**estado de sospecha**"<sup>14</sup> del individuo sometido a la requisa personal<sup>15</sup>.

Con idéntico criterio la *Sala III del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires* ha resuelto: "...*la facultad de la policía para llevar a cabo la requisa es de carácter excepcional en relación al Juez y a su vez se deben verificar dos situaciones: a) justificación del acto, es decir, la existencia de motivos suficientes para sospechar de una persona y b) este segundo aspecto se relaciona con la urgencia del caso pues de exigir una orden judicial previa se frustraría el resultado de la operación. Los preventores que intervengan, deben fundar lo actuado de modo tal de no impedir el control de la razonabilidad de la medida.*"<sup>16</sup>

La **Corte Suprema Nacional**, siguiendo los desarrollos llevados adelante por la **Corte Suprema de Justicia de los EEUU**, en la causa "*Daray*"<sup>17</sup> sentó los principales lineamientos a tener en cuenta en este tipo de procedimientos, siendo uno de ellos que la medida se sustente en una "*causa razonable*". Esta

---

Los auxiliares de la Policía tendrán las mismas atribuciones para los casos urgentes o cuando cumplan órdenes de jueces o fiscales.

<sup>14</sup> El estado de sospecha debe existir en el momento mismo que se produce la intervención en la vía pública, pues es allí cuando la policía debe tener razones suficientes para suponer que una persona está en posesión de elementos que demuestran la comisión de un delito (TOCFed., Paraná, DJ, 1998-2, p. 108, f. 12. 854.)

<sup>15</sup> Cam. Nac. Casación Penal, sala IV, en causa H.M.A, 3/4/97

<sup>16</sup> Tribunal de Casación Bs. As., Sala III, causa n° 1535, caratulada "D., A. O. s/ recurso de casación", 10/05/04.

<sup>17</sup> CSJN, Fallos 317, ps. 2006 y ss

"causa razonable" o "sospecha razonable" habilitaría la intromisión estatal en la esfera de intimidad de un ciudadano, excepcionando el derecho constitucional a la intimidad, siempre y cuando se observen en los hechos determinadas circunstancias. La existencia de estas circunstancias está sujeta siempre a control judicial<sup>18</sup>

Respecto al concepto de **causa probable**, la sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, expresó: existe una causa probable allí donde los hechos y circunstancias de conocimiento (de los funcionarios que participan del arresto) son suficientes en sí mismos para justificar que un hombre de **prudencia razonable** crea que "sea ha cometido" o "está cometiéndose un delito" <sup>19</sup>

Por lo tanto, para que una requisita personal -sin orden judicial- sea ajustada a derecho, deben existir elementos de juicio objetivos que justifiquen la existencia de la **sospecha suficiente**, y la **urgencia**, que autoriza la actuación de los funcionarios policiales. Estos elementos de juicio, razones objetivas, o circunstancias de hecho en que se funda la medida, deberán finalmente quedar sujetas a control judicial.

El núcleo central respecto a la validez constitucional del procedimiento en que se lleva a cabo la requisita personal, es que exista una **causa suficiente** que funde los argumentos en los que se apoya la decisión que dispone la medida. En este sentido el control judicial sobre la presencia de estos requisitos es la única vía de garantizar al ciudadano que, la intromisión en su privacidad no sea realizada **injustificadamente** y en forma **arbitraria**. Si las razones objetivas que motivaron el actuar de la policía no son expuestas con claridad y realizando una descripción de los hechos y circunstancias que formaron la convicción de los actuantes, que demuestre que tipo de actitud generó la sospecha, y qué era lo que se sospechaba,

---

<sup>18</sup> Cam. Nac. Casación Penal. Sala II, causa n° 92985, "Gutiérrez Víctor".

<sup>19</sup> Cam. Nac. Casación Penal, sala IV, en causa H.M.A, 3/4/97.

el control judicial acerca de la razonabilidad de la medida se convierte en poco más que una ilusión<sup>20</sup>.

La exigencia de que una requisita personal tenga base en una "**sospecha razonable**" *objetiva*, permite fundamentar porqué un ciudadano debe tolerar una intromisión en su intimidad y, al mismo tiempo, proscribir que cualquier habitante esté expuesto en cualquier circunstancia y momento de su vida, sin razón explícita alguna, a la posibilidad de ser requisado por la autoridad. La necesidad de una fundamentación que se baste a sí misma, es que la misma funciona como presupuesto básico para posibilitar el control judicial, ya que sobre estas razones es sobre las que ha de recaer la valoración y ponderación de razonabilidad que el juez debe realizar, a fin de evaluar su adecuación constitucional.

En referencia a esta fundamentación, la Corte Suprema de EEUU desarrolló la "*exigencia de especificidad de la información*", expresando que: para justificar la injerencia sobre el particular, el oficial de policía debe poder puntualizar los hechos específicos y articulables que, tomados conjuntamente con inferencias racionales a partir de esos hechos, autoricen la intromisión<sup>21</sup>.

Se ha sostenido, en igual sentido, que la estimación del estereotipo "**actitud sospechosa**" que habilita la requisita personal no puede quedar al libre arbitrio de la policía porque, de ser así, ningún habitante conocería con cierta precisión las pautas de las conductas sospechosas y estas pasarían a engrosar una lista de "criterios en blanco", manejables por una autoridad que los define y les da contenido en cada situación.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> CSJN, causa "Fernández Prieto, Carlos y otros", 12/11/1998. Del voto en disidencia del Dr. Petracchi.

<sup>21</sup> En autos Terry Vs. Ohio, 392, U.S., 1 -1967- tomado del voto en disidencia del Dr. Petracchi en la causa mencionada precedentemente.

<sup>22</sup> Cam. Fed. La Plata. Sala 3ª, 18/10/05, "H.P.N."

En este sentido, es de suma importancia determinar, sobre qué elementos de juicio la prevención debe inferir el “**estado de sospecha**” del individuo sobre el cual se practica la medida.

La presunción debe existir en “**el momento inmediato anterior**” al que se produce la interceptación en la vía pública (*detención*), ya que siendo la requisita el acto generalmente posterior a esa privación de libertad, es en aquel momento cuando la policía ya debe tener razones suficientes para suponer que una persona está en posesión de elementos que demuestran la comisión de un delito; de lo contrario, como se ha afirmado en la jurisprudencia norteamericana “**una aprehensión o requisita ilegal a su inicio no puede quedar validada por su resultado**”.

Cualquier medida de intromisión en la esfera de intimidad del sujeto, que no tenga esa finalidad y no haya sido percibida *ex-ante* por el funcionario, estará, como se dijo, dentro del campo de la “**arbitrariedad policial**”, y por ende, al margen de la ley.

Por ello, la actuación de la prevención, como cualquier manifestación del ejercicio del poder de policía estatal, debe estar sujeta a los límites impuestos por la **razonabilidad**.<sup>23</sup>

En el orden provincial la **Cámara Penal de la ciudad de Concepción -Sala 2-** en el voto en *disidencia* del Dr. Pellegrini, dijo: (...) *En cuanto a la jurisprudencia, sobre las facultades policiales, la cual fue largamente discutida, después de un estudio serio de la jurisprudencia, se amerita lo siguiente: .....” son válidas y legítimas la demora para identificación, posterior requisita y secuestro de droga si el imputado que interceptado en actitud sospechosa (conducta evasiva, nerviosismo, comportamiento y vestimenta desusado para la zona, justificación*

---

<sup>23</sup> cfr. Fallos: 298:223

*indecisa de su presencia, habiéndose comunicado inmediatamente el arresto al Juez, pues la policía tiene como función específica prevenir el delito, no advirtiéndose irregularidades que menoscaben el debido proceso legal o atenten con la doctrina por la cual no pueden aprovecharse las pruebas obtenidas con desconocimiento de las garantías constitucionales. La demora para identificar a quien presenta actitud sospechosa, conducta evasiva, nerviosismo, comportamiento y vestimenta desusado para la zona, justificación imprecisa de su presencia, no comporta detención que requiera la configuración de flagrancia bajo pena de violar la inmunidad de arresto, art. 18 de la C.N., pues se funda en las facultades policiales para investigar por iniciativa propia y prevenir los delitos art. 183 C.P.P. y 3º inc. 1º ley orgánica policial y ley 23950 del dictamen del procurador al que adhiere la Corte (Corte suprema de justicia de la Nación en la causa Tumbeiro Carlos). En el ámbito de la provincia de Córdoba vamos a analizar un antecedente al amparo del procedimiento penal de Córdoba, que no se puede negar que sea garantista y el antecedente inmediato del nuestro tanto en su letra como en su espíritu: Para la realización de requisas personales practicadas por la policía judicial o por disposición de la autoridad competente, la ley procedimental requiere que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en su cuerpo cosas relacionadas con el delito y que la requisita personal excepcionalmente puede ser dispuesta por la policía judicial y solo se admite en casos de urgencia, cuando la solicitud de la orden judicial, por la demora de no tenerla, pudiere llevar al riesgo de la desaparición o alteración de la cosa que el destinatario porta consigo. La relación con el caso concreto, huelga comentario alguno (...)<sup>24</sup>.*

En lo que respecta a la **Urgencia impostergable** para proceder a la requisita debe estar guiada por la posibilidad de descubrir pruebas que ante la

---

<sup>24</sup> CAMARA PENAL - CONCEPCION Sala 2 Sentencia: 242 Fecha de la Sentencia: 09/10/2014 S/ROBO DE MOTOVEHICULO Y OTROS DELITOS

demora a la espera de la orden pudieran desaparecer”,<sup>25</sup> llegando incluso a anular el procedimiento al estimar que, “si los funcionarios policiales no tuvieron motivos suficientes para sospechar la existencia de objetos criminosos ni para temer su desaparición, no podrían justificar la urgencia que autoriza la requisa personal sin intervención judicial”<sup>26</sup>

En la Jurisprudencia local se ha destacado: *“A la impugnación del secuestro de los bienes robados efectuados por el Oficial de Policía asistido del testigo de actuación se contesta que el procedimiento efectuado es absolutamente legal y en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Oral 6 conforme la mención que efectúan los autores arriba citados Amadeo-Palazzi- Código Procesal Penal de Nación- Edición 1999 -pág. 296- "El secuestro realizado por el preventor de los efectos personales del detenido en sede policial, con la intervención de testigos de actuaciones es válido y no requiere la orden del juez competente. El accionar policial obedece a claras normas procesales tendientes a asegurar y mantener el estado de las cosas, las pertenencias, rastros materiales del hecho etc. (art. 184 del CPP -similar a nuestro art. 324-) que irremediablemente se perderían de dilatarse con formalismos rituales que en los casos de flagrancia devienen disfuncionales en pos de salvaguardar garantías individuales".*<sup>27</sup>

Los magistrados intervinientes deben “determinar, mediante un estudio ex ante si los preventores [...] pudieron suponer que se hallaban ante una situación tal que los facultaba a practicar una requisa sin previa autorización del juez instructor, debiéndose poner especial énfasis en las particulares circunstancias en que se desenvuelve el accionar policial, topándose a diario con situaciones de

---

<sup>25</sup> Causas “Vicente”, reg. 335, rta. 2/11/1994; “Dorrego”, reg. 363, rta. 6/12/1994, y “Trotti”, rta. 23/06/1995.

<sup>26</sup> Fallo “Corradini”, rta. 4/07/1997, LL, Suplemento de Jurisprudencia Penal del 26/12/1997.

<sup>27</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala Civil y Penal. Sentencia: 359 Fecha: 18/05/2001 ALANIS RAMON RENE Y GOMEZ RAUL FERNANDO S/ROBO

emergencia, cuya decisión sobre los pasos a seguir no se halla por lo general precedida de un análisis completo y a fondo de la cuestión, justamente por la celeridad con que su actividad se desarrolla”.<sup>28</sup>

## VI.- Resguardo del pudor personal.

Anteriormente perfilamos someramente el contenido del derecho a la intimidad que tiene todo ser humano, el cual puede ser vulnerado a raíz de una requisita personal. Sucede que ese derecho está asociado al sentimiento de vergüenza que invade a una persona que involuntariamente es observado por otros en sus partes íntimas o que quiere reservar al público.<sup>29</sup> Por lo tanto el que realiza la requisita debe procurar el decoro y respeto que se merece toda persona por su condición de tal.

Las requisitas se practicarán separadamente, respetando, en lo posible, el pudor de las personas. Si se hicieran sobre una mujer, serán efectuadas por otra. Sin embargo la regla no es absoluta, puesto que la norma provincial – Art.210 C.P.P.T- permite efectuarla cuando el cumplimiento de este recaudo importe una **demora perjudicial a la investigación**. Recuerdo esta excepción a nuestro parecer es de *carácter restrictivo*.

Sin embargo la norma referenciada nada dice con respecto de la requisita practicada por una empleada policial a un hombre, quizás dicha omisión se deba a la intensidad del pudor; aquél no es lo mismo en la mujer que en el hombre.

Un tema que puede presentar ciertos problemas a la hora de realizar la requisita es aquel practicado a travestis y transexuales; máxime si se identifica con su matrícula individual con un nombre masculino.

---

<sup>28</sup> CFed. San Martín, Sala I, “Martínez”, rta. 25/03/1993, LL, 1993-D-335 y ss.

<sup>29</sup> Maximiliano Hairabedián “Requisitas y Otras Inspecciones Corporales Ed. Astrea- Buenos Aires- pág. 45

En estos casos pueden aparecer distintas opciones al momento de practicar la requisita personal.

Una forma sería que lo practique **personal femenino**, atento a lo comentado oportunamente.

Otra, que la requisita sea practicada por **personal masculino** – *siempre que su DNI demuestre su masculinidad*- ello, en virtud de lo normado en el Artículo N° 7 de la Ley 26.743 de identidad de género; puesto que si no efectuó la rectificación que se menciona no podrá ser oponible a terceros. Inversamente, si se produjo la rectificación del sexo y nombres, la requisita debe efectuarla personal femenino.

Sin perjuicio de ello, creemos que por una cuestión práctica es preferible que la requisita sea practicada por personal femenino, no por una cuestión legal sino para evitar la *conflictividad* que puede acarrear y en definitiva el respecto a la persona.

Finalmente la operación se hará constar en acta que firmará el requisado; si no la suscribiese, se indicará la causa –concluye la norma en análisis-

Por regla general cuando un funcionario público deba dar fe de actos que realice o se cumplan en su presencia, labrará **un acta**<sup>30</sup> en la forma prescripta por las disposiciones del **TÍTULO VI**, capítulo II, del C.P.P.T.

---

<sup>30</sup> “Sobre el particular cabe explicar que la denominada “acta de procedimiento” (glosada en la causa penal) es instrumento público por haber sido confeccionada por oficial de policía que obraba de acuerdo a sus funciones (CSJTuc., sentencia N° 735 del 22/8/2006, “Aranda Eduardo Fabián - Brito Rafel Gerardo s/ Cohecho defraudación a la Administración Pública”). Como instrumento público hace plena prueba respecto de los hechos que el oficial público refiera como ocurridos en su presencia; sin embargo, no ocurre lo mismo con aquellos que surgen del relato de las partes, por cuanto en tal oportunidad el funcionario policial no da fe de la ocurrencia de los hechos sino de los dichos de las partes. Es que, si bien el art. 993 del Código Civil prescribe que el instrumento público hace plena fe, hasta que sea argüido de falso por acción civil o criminal, lo es de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo o que han pasado en su presencia, mas no del contenido de las declaraciones de terceros, cuya sinceridad

Para la realización del acta los **funcionarios policiales** deberán ser asistidos por *testigos de actuación*, los que, en lo **posible**, sea extraño a la repartición policial.-Art. 135-, pues la *requisita personal* configura un acto de prueba definitivo e irreproducible, que no podrá realizarse nuevamente en el juicio - como si podría suceder con las declaraciones testimoniales cuyos testigos reproducen su relato nuevamente en el juicio-, de modo que los resultados que arroje la requisita se introducirán directamente como elementos de prueba en el juicio. En ese sentido la jurisprudencia local tiene dicho en relación al testigo de actuación que pertenece a la repartición policial (...) *Pero, respecto al testigo de actuación que en lo posible debe ser extraño a la repartición policial, no resulta razonable que pueda exigirse su presencia y por ende la firma del acta, cuando no exista ya sea por el lugar del procedimiento que documenta, la hora del acto o por no haberlo en el momento en que se lleva a cabo un procedimiento que no es programado sino que resulta de carácter urgente y espontáneo por la inmediatez de la intervención policial con la producción del hecho para la aprehensión de sus presuntos autores, en el marco del ejercicio de las facultades propias de la autoridad policial. Tal es la situación de la presente causa que surge, precisamente, de las constancias de autos que el acta se realizó en un momento de conmoción pública. Que, en consecuencia, considera el Tribunal que la causal invocada por el nulidicente, no puede ser considerada con*

---

de lo manifestado no encuentra amparo de plena fe en el instrumento (cfr. Orelle, José M, Código Civil, Belluscio -director- y Zannoni -coordinador-, Buenos Aires, Astrea, t. IV, p. 551). Este criterio ha sido sostenido por este Máximo Tribunal de modo reiterado. Con respecto al valor probatorio de los instrumentos públicos, esta Corte tiene dicho que: "...no todas las cláusulas de un instrumento público gozan de la misma fe, y así, se debe distinguir entre: a) aquellas referidas a los hechos cumplidos por el oficial público o pasados en presencia suya, respecto de las cuales el instrumento hace plena fe hasta que es argüido de falso por acción civil o criminal, porque en ese caso es el propio oficial quien da fe de que ha hecho, visto u oído; b) expresiones de las partes sobre haber ejecutado el acto, convenciones, disposiciones, pagos, etc., o sea la verdad o sinceridad de las manifestaciones, que hacen fe, pero sobre estas, basta la simple prueba en contrario" (cfr. CSJTuc., sentencia N° 668 del 08/7/2009, "Correa José Patricio vs. Obra Plus S.A. s/ Cobro de pesos"; en similar sentido: sentencia N° 668 del 28/8/1998, "Villavicencio Carlos Rafael y otros vs. Construcciones Karamanoff s/ Indemnizaciones"). DRES.: GANDUR – ESTOFAN (CON SU VOTO) – POSSE. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala Civil y Penal Sentencia: 1306 Fecha de la Sentencia: 23/12/2014 S/DAÑOS Y PERJUICIOS

*entidad para justificar la sanción impetrada, toda vez que en el acto atacado no se verifica afectación de las garantías antes referidas y, por otra parte se encuentra cumplida la finalidad prevista en la norma, cual es la de otorgar al acto el carácter de fehaciente, por la participación en este caso de los funcionarios públicos, miembros de la repartición policial...*<sup>31</sup>

Es decir que el acta donde se consigne testigos de actuación que pertenezcan a la repartición policial no nulifica el acto; (..) Si bien el apelante alega que el acta no cuenta con testigos de actuación, el Tribunal ha sostenido (in re: fallo N° 61 del 05/03/96, "Bonetti Sergio A. y otro s/Robo agravado; Incidente de Nulidad ", entre otros) que estando al tenor del art.135 C.P.P. que establece que " en lo posible" se hará firmar a un testigo extraño, dicha norma constituiría una excepción a la nulidad a la que se refiere el art.138 C.P.P. Dicho concepto "en lo posible" obliga a una evaluación en cada caso concreto, a fin de que a la luz de las particularidades de la causa, se determine si la firma del testigo extraño fue un acto posible. Que la policía ejerce esas facultades legales cuando por iniciativa propia actúa para: impedir que los delitos cometidos sean llevados a consecuencia ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento (art.330) con las atribuciones que determina el digesto procesal (art.333 y cc.), la actividad se documenta en actas, las que deben contener las formalidades prescritas en el art. 135 y 136. Pero, respecto al testigo de actuación que en lo posible debe ser extraño a la repartición policial, no resulta razonable que pueda exigirse su presencia y por ende la firma del acta, cuando no exista ya sea por el lugar del procedimiento que documenta, la hora del acto o por no haberlo en el momento en que se lleva a cabo un procedimiento que no es programado sino que resulta de carácter urgente y espontáneo por la inmediatez de la intervención policial con la producción del hecho

---

<sup>31</sup> CAMARA DE APELACIONES EN LO PENAL DE INSTRUCCION Sala Única. Sentencia: 323 Fecha de la Sentencia: 07/05/2014 S/ROBO

para la aprehensión de sus presuntos autores, en el marco del ejercicio de las facultades propias de la autoridad policial. Que, en consecuencia, considera el Tribunal que la causal invocada por el nulidicente, no puede ser considerada con entidad para justificar la sanción impetrada, toda vez que en el acto atacado no se verifica afectación de las garantías constitucionales.”<sup>32</sup>

Además, el acta debe contener **la fecha, el nombre y apellido de las personas** que actúen; en su caso, el motivo de la inasistencia de quienes estaban obligados a intervenir; la indicación de las diligencias realizadas y de su resultado; las declaraciones recibidas; si éstas fueron hechas espontáneamente o a requerimiento, y si las dictaron los declarantes; las observaciones que las partes requieran y, previa lectura, la firma de todos los intervinientes que deban hacerlo, o cuando alguno no pueda o no quiera firmar, la mención de ello.

Si tuviese que firmar **un ciego o un analfabeto**, se les informará que el acta puede ser leída y suscripta por una persona de su confianza, lo que se hará constar.-Art.136-

El *artículo 137* menciona que **no podrán** ser testigos de actuación los menores de dieciséis (16) años, los dementes y los que se encuentren en estado de ebriedad.

Salvo previsiones especiales, el acta será nula si falta la *fecha*; la *firma del funcionario actuante*, la del *secretario o testigo de actuación*; o la información prevista en la última parte del *artículo 136*.

### **VII. Control judicial suficiente.**

A diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, la comunicación posterior a la requisita policial no se encuentra plasmada en los **art. 209, 210 y 333**.

---

<sup>32</sup> CAMARA DE APELACIONES EN LO PENAL DE INSTRUCCION Sala Única Fecha de la Sentencia: 06/09/2013 S/ROBO CON ESCALAMIENTO

Un ejemplo claro lo tenemos en el *Código Procesal Penal de Buenos Aires* el cual en su Art. 294.- (Texto según Ley 13943) establece como atribuciones de los funcionarios de policía: **Inc. 5. Disponer los allanamientos del artículo 222 y las requisas urgentes, con arreglo del artículo 225, con inmediato aviso al juez o tribunal competente y al Ministerio Público Fiscal.**

Sin embargo, correspondería comunicar el procedimiento en virtud de lo estatuido en el **Art. 335** del Código Procesal Penal de Tucumán; aunque ello, solo se plasma una vez efectuada una **medida coercitiva posterior**, aprehensión.

Esto nos lleva a inferir que al no estar contemplada expresamente la comunicación a la autoridad competente, la institución policial gozaría de las mismas prerrogativas que un juez, lo cual en un **Estado de Derecho repugna**.

Tengamos en cuenta que no son pocos los derechos que se pueden vulnerar en relación a la medida practicada y tornaría ilusoria cualquier garantía y derecho reconocido a nivel constitucional y supraconstitucional.

Por esa razón y con respecto a los requisitos de **motivo previo o motivos suficientes y urgencia impostergable**, deberá exigirse que los mismos obren conjuntamente para que la requisita sea válida, con orden judicial previa o sin ella<sup>33</sup>.

Pero también, y simultáneamente, es indispensable, para la validez de la requisita el **control judicial posterior**. Así, el juez se encuentra *obligado* a verificar que al momento de efectuarse la requisita, se hayan encontrado presentes los requisitos citados: **urgencia y motivo previo**; como también los requisitos de

---

<sup>33</sup> La doctrina ha dicho que la procedencia de las medidas cautelares, en particular las de coerción personal, dependerá de que existan ciertos caracteres: debe estar demostrado que se corre un riesgo cierto, para el caso que se decida postergar o denegar su realización (peligro en la demora o urgencia) CHIARA DIAZ, Carlos A., "Las medidas de coerción y las garantías del debido proceso", Cuaderno del Departamento de Derecho Procesal y Practica Profesional, ps. 34, 35 y 36

forma estipulados por la ley. Aquí es cuando el abogado entra a la palestra para tratar de hacer valer tales derechos de procedencia con las herramientas que el ordenamiento legal le confiere para defensa del sujeto requisado.

Se me podrá replicar que en la práctica procedimental resulta dificultoso, ya que constantemente se estaría “molestando” a su Señoría cada vez que la policía realice una requisita máxime siendo negativa.

O que tal vez las facultades constitucionales ceden en aras al bienestar de la comunidad; argumento que se comparte.

En efecto, la norma general de la cual derivan ciertas pautas y criterios restrictivos de los Derechos Humanos, proviene del **artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos**, que dispone que *"en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática"*.

Como sea, lo cierto es que la facultad que posee la Policía es válida puesto que la ley de rito y la Ley Orgánica de la Policía de Tucumán, la autoriza. Pues bien, *"Es sabido que el cumplimiento de un deber y el ejercicio de una atribución legal no convierten en nulidad ningún acto; y la policía en su tarea de investigación tiene facultades y atribuciones expresas en los casos de urgencia y por iniciativa propia para reunir los elementos útiles para dar base a la acusación o al sobreseimiento, cuidar y conservar el cuerpo del delito, los instrumentos, rastros y efectos del delito ayudada por la policía científica de sus propios departamentos de investigación y laboratorio. Este Tribunal antes de ahora tiene resuelto adhiriéndose a fallos de la Suprema Corte Nacional que solo el desborde manifiesto de sus reconocidas atribuciones puede echar por tierra la necesidad y la*

*importancia de su tarea en la lucha y persecución de la delincuencia, y estas atribuciones y facultades reconocidas y normadas en textos legales hacen al debido proceso y tienen también entidad constitucional. La actuación de la Policía colaborando con la tarea del Fiscal de Instrucción en el esclarecimiento de los delitos de acción pública está previstos en los arts. 321, 324 y concordantes del Código del Procedimiento Penal, a los que deben incluirse las requisas y secuestros normados en los arts. 208 y 209. La única condición es que se trate de casos de urgencia por el peligro de que la demora frustre el éxito de la investigación”.*<sup>34</sup>

Sin miedo a ser reiterativo, y en concordancia con la jurisprudencial la estimación del estereotipo “**actitud sospechosa**” que habilita la requisas personal *no puede quedar al libre arbitrio de la policía* porque, de ser así, ningún habitante conocería con cierta precisión las pautas de las conductas sospechosas y estas pasarían a engrosar una lista de “criterios en blanco”, manejables por una autoridad que los define y les da contenido en cada situación<sup>35</sup>; además cuantas requisas existen, las cuales dan negativas y la autoridad judicial ni tiene conocimiento. Por esa razón cobra relevancia el control judicial posterior.

A su vez debe aclararse que, ni siquiera el resultado positivo de la requisas puede justificar el accionar de los preventores policiales. Como bien ha sostenido el Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires: “...un acto nulo nunca puede ser convalidado por su resultado. Con ese razonamiento, se podría validar una tortura porque el martirizado en definitiva confesó su culpabilidad...”<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> CAMARA PENAL - CONCEPCION Sala 1 Sentencia: 81 Fecha: 20/08/2003 ROJAS ALBERTO RUBEN Y OTROS S/HOMICIDIO AGRAVADO

<sup>35</sup> Cam. Fed. La Plata. Sala 3ª, 18/10/05, “H.P.N.”

<sup>36</sup> Tribunal de Casación Penal bs. As., Causa nº 18.642, caratulada “R.L. s/ recurso de Casación” 4/5/06

Creemos que la comunicación efectuada al Fiscal de Instrucción en lo penal, en virtud del Art. 335 del Código Procesal Penal, tampoco satisface la garantía mentada; pues no es el encargado natural de su control posterior.

Es más, todo lo que hace el procedimiento *ex ante* y *ex post* de la decisión debe quedar plasmado en forma actuada con las formalidades de ley para su debido y necesario control de **legalidad** por parte del Fiscal de Instrucción y **jurisdiccional** por la Magistratura.<sup>37</sup>

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires resolvió: “...*Si los funcionarios policiales no contaron con una causa probable para emprender la requisita –o se la han reservado in pectore-, la pretendida actitud sospechosa del sujeto no es un estándar que habilite dicha medida –pues no posibilita una evaluación del órgano jurisdiccional-, por lo que es nula una condena por tenencia ilegítima de arma de guerra que tuvo por probado el delito con el objeto secuestrado mediante tal procedimiento, si no existe en la causa una fuente de prueba independiente que justifique atribuir el hecho al encausado...*”<sup>38</sup>.

En definitiva el **control judicial posterior** debe existir siempre para que la requisita sea válida, debiendo abogar una vez más por el principio **pro homine** del sujeto al que se le practicó tal medida.

En resumen, en línea con la argumentación desarrollada en los párrafos precedentes, para dar el debido cumplimiento al control judicial posterior, debe corroborarse que los dos requisitos aludidos **-motivo suficiente y urgencia-**

---

<sup>37</sup> “Cuando existen instrumentos destinados al control de las decisiones, y a fin de que dicho control no se torne una mera ficción, en ellas deben expresarse las características particulares del caso que llevan a la aplicación de una determinada consecuencia jurídica, y no es suficiente con invocar una razón que, sin cambio alguno, podría servir de comodín para ser utilizada en cualquier otro supuesto” (disidencia de Petracchi ante la mayoría de la Corte en “Fernández Prieto”). CSJN, “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/ Infracción ley 23.737 - Causa N°10.099”, F.140.XXXIII, 12/11/1998 (mayoría: Nazareno, Moliné O’Connor, Belluscio, López y Vázquez; disidencia: Fayt, Petracchi y Bossert; abstención: Boggiano). Fallos 321:2947, LL, edición del 26/3/1999, N° 98.513, con nota.

<sup>38</sup> SCBA, “A.R.A.”, 19/10//05. Revista de derecho Penal y Procesal Penal, fasc. 2, Febrero de 2006

surjan de *datos objetivos*. Así también, el acta de procedimiento deberá expresar claramente en qué consistieron, pues de lo contrario las garantías constitucionales en juego se tornarían ilusorias, al verse imposibilitado un efectivo control jurisdiccional de lo actuado.

La ausencia de contralor sobre esta medida violenta los principios de inderogabilidad absoluta de la jurisdicción penal, igualdad, sujeción a la ley, e indisponibilidad de los sistemas penales, los cuales impiden homologar criterios absolutamente discrecionales provenientes de la fuerza policial. Entendemos que la ***oportunidad irrestricta***, esto es no sujeta a control alguno, violentaría los principios de inderogabilidad de la jurisdicción penal, igualdad, sujeción a la ley e indisponibilidad de las situaciones penales, que impide homologar criterios absolutamente discrecionales provenientes del Ministerio Público como enseña *Ferrajoli*.

Se reafirma, que el ejercicio del poder penal estatal, debe sujetarse a criterios de justicia material, por sobre consideraciones meramente utilitaristas

En consecuencia, el ejercicio del poder penal estatal debe sujetarse a criterios de justicia material por sobre consideraciones meramente utilitaristas; y es en función de estos principios que el control de legalidad en nuestro sistema recae sobre el órgano jurisdiccional.

### **VIII.- Antecedentes Jurisprudenciales**

Solo a título de mención, en temática abordada, ilustran el tema, dos posturas radicalmente *antagónicas*, la sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes ***“Fernández Prieto”*** (CSJN, 1998) y luego en ***“Tumbeiro”***(CSJN, 2002), y por otro lado la *doctrina garantista* de ***“Daray”*** (CSJN, 1994); ***“Peralta Cano”*** (CSJN, 2007) y ***“Ciraolo”*** (CSJN, 2009), cuyos

precedentes serían de imposible análisis –en profundidad- en el presente trabajo, dejando la inquietud, en caso de querer profundizar el estudio de estas cuestiones.

Asimismo mencionamos: “Monzón, Rubén Manuel”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 325:3322, 12/12/2002; “Szmilowsky, Tomás Alejandro”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 326:41, 06/02/2003; “Walitta, César Luis”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 327:3829, 21/09/2004; “Peralta Cano, Mauricio Esteban”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3/05/2007; “Vicente, Ana M.”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, 02/11/1994 107 “Yon Valentin, Noel”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, 08/10/1997; “Perrone, Fernando D.”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, 11/02/2003; “Oviedo, Claudio Daniel”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, 18/07/2007; “Palma Gamero”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, 16/07/2008; “N., F. M.”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, 15/10/2008; “Benítez, Martín Joel”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, 27/02/2009 “Luna, Luis”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, 4/03/2009; “A., L. M”., Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, 16/04/2009; “Gorga”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, 04/08/2009; “Corbalán”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, 19/02/2010; “Álvarez, Marcelo Rodrigo”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, 05/07/2007; “P., G. A. y/o P., B. A.”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, 24/02/2009; “Palavecino, Mario Adrián”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, 21/12/2010; “Valenzuela Flores, Luis Enrique”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, 24/09/2007; “B., G. A.”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I, 29/09/2009.

### ***IX.- A modo de colofón***

En base a los argumentos desarrollados en base a doctrina y jurisprudencia podemos decir a modo de conclusión.

- 1)** Al conceder la orden judicial de requisa, es indispensable que el magistrado imponga al Fiscal de Instrucción que la ejecuta límites a su accionar, de manera de que la medida sea lo menos intrusiva posible en las libertades de los individuos. En igual sentido si el Ministerio Público delega esas funciones en la Policía.
- 2)** Otra conclusión a la que arribamos es que la policía está facultada a disponer medidas de coerción sin orden judicial en casos de urgencia, en supuestos en que no sea práctico requerir la orden, por la posibilidad de que el procedimiento se frustre; ello según criterios permisivos adoptados en el **Art. 333 del C.P.P.T.** A la urgencia hay que agregar otro requisito: motivo previo para actuar, la cual debe estar razonablemente relacionada, vemos un límite a la discrecionalidad.
- 3)** De no observarse estos principios, se corre el grave riesgo de que la Policía sienta que está mejor sin la orden judicial que con ella, puesto que en su creencia, sin la orden no necesita un motivo previo para actuar. Antes bien es necesario una limitación objetiva en el hacer, en aras al respeto de los derechos humanos.
- 4)** Corolario de ello, es que la requisa debe ser controlada judicialmente tanto en los requisitos sustanciales como formales. .
- 5)** Con este esquema, creemos que está salvaguardado los derechos fundamentales del sujeto requisado.

## **X.- Bibliografía.**

- 1) **Buompadre, Pablo.** Detenciones y requisas policiales. El “estado de sospecha” en la jurisprudencia local “ Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas” año 4, N° 7, pág. 151 y ss”
- 2) **Cafferata Nores, José I.** Las medidas de coerción en el proceso penal, Córdoba, Lerner, 1983.
- 3) **Carrió, Alejandro.** “Facultades policiales en materia de arresto y requisas (¿Qué puede o debe hacer la policía y qué no?)”. LL, 1988-E-269.
- 4) \_\_\_\_\_ Requisas policiales, interceptaciones en la vía pública y la era de los Standards ‘light’”. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 2000, Número 1, p. 15.
- 5) **Claría Olmedo, Jorge A.** Tratado de Derecho Procesal Penal, Bs. As. Ediar, 1998.
- 6) **Falcone Roberto y Madina Marcelo** "El proceso penal en la Provincia de Buenos Aires", Ed. Ad-Hoc, 2005.
- 7) **Ferrajoli Luigi,** Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Ed.Trotta, 1995
- 8) **Guardia Diego.** El requisito de la urgencia para la requisa sin orden judicial; revista de Derecho Procesal Penal, 2006- 227.-
- 9) **Hairabedián, Maximiliano,** requisas y otras inspecciones personales. Ed. ASTREA. AÑO 2012.
- 10) **Nino, Carlos Santiago,** Fundamentos de Derecho Constitucional, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992, pp. 304-327.
- 11) **Código Procesal Penal** - Ley 6.203 Nuevo Texto Consolidado (ley 8.268). - Modificado por Leyes 8.359 ; 8.401 y 8.747.-
- 12) **Reglamento Orgánico de Comisarias y Subcomisarias de Tucumán.** Aprobado por Decreto 1469/14 (SSG) del 19 de Abril de 1971.-
- 13) **Ley Orgánica de la Policía de Tucumán N° 3656,** en especial Art. Art. 3 y Art 10 inc. 2, 4 entre otros artículos.