



***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

***“PISONI CARLOS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE: EXP 36689 / 0***

Ciudad de Buenos Aires, 13 de julio de 2010.

**VISTOS:** Estos autos caratulados ***“Pisoni, Carlos contra Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre Amparo (art. 14 CCABA)”***, EXP 36689/0, de los cuales,

**RESULTA:** **I.** A fs. 1/23 se presentó el Sr. Carlos Pisoni, en su carácter de habitante de la Ciudad de Buenos Aires y de miembro del Observatorio de Derechos Humanos, y promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de que se impida la utilización de las armas “no letales” Taser X26, por parte de las fuerzas de seguridad del gobierno local (Policía Metropolitana), por considerarlas elementos de tortura.

Adujo que su planteo propende a proteger la vida, la integridad física y la salud de todas las personas que se encuentran en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto pueden ser pasibles del accionar de las fuerzas de seguridad de la ciudad, en lo que se refiere a las llamadas “armas no letales Taser X26”.

Explicó que dichas armas constituyen elementos de tortura -conforme caracterización del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas- destacando que en el ámbito internacional ya se ha advertido sobre la peligrosidad que comporta su uso sobre las personas, especialmente sobre quienes han padecido enfermedades cardíacas.

Señaló que a través de esta acción se intenta resguardar el principio de legalidad, el cual se encuentra vulnerado por el accionar de la demandada, quien intenta equipar a los agentes policiales con tales armas; como así también evitar situaciones de posible encubrimiento o impunidad policial que favorezcan el uso abusivo de las armas tipo Taser, las que, por su características, no dejarán marcas sobre el cuerpo.

Manifestó que mediante Resolución N° 1049/MJYSGC/2009 el Gobierno aprobó el Pliego de bases y Condiciones Particulares y el de Especificaciones Técnicas para la adquisición de armamento destinado a la Policía Metropolitana, entre el que se encontraba el de baja o nula letalidad.

Agregó que en virtud de la Resolución N° 20/MJYSGC/2010 la demandada autorizó la contratación directa para la adquisición de armas “no letales” también con destino a la Policía Metropolitana, entre ellas, cinco dispositivos Taser X26, cuya comercialización es exclusiva de la firma Buccello y Asociados S.R.L.

Afirmó que, conforme surge del sitio web de la compañía que las fabrica, el Taser X26 es un inmovilizador temporal disuasivo que utiliza un cartucho reemplazable de nitrógeno comprimido para disparar a presión dos dardos que quedan unidos a dicha arma

por dos cables conductores aislados de hasta 7,6 metros. Explicó, además, que el Taser X26 transmite pulsos eléctricos a través de los cables hacia el cuerpo inmovilizando las funciones sensoriales y motoras del sistema nervioso periférico y paralizando temporalmente a la persona, y que esa energía puede penetrar hasta cuatro centímetros de ropa, dos centímetros por dardo.

Resaltó que tanto el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas como la Organización Amnistía Internacional consideran que este tipo de armas constituyen una forma de tortura, trato cruel, inhumano y degradante, al provocar un dolor extremo que en algunos casos puede causar la muerte, como lo han demostrado varios estudios confiables.

En esa inteligencia, sostuvo que la utilización de estas armas por parte de la Policía Metropolitana vulnera el principio de legalidad y razonabilidad -artículos 19 y 28 de la Constitución de la Nación- por cuanto conculcan en forma palmaria las disposiciones contenidas en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Subrayó que, además, vulnera los derechos a la vida, integridad física y salud, reconocidos en la Carta Magna, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional y la Constitución local.

Solicitó como medida cautelar la suspensión del uso de las armas Taser X26 que ya fueron adquiridas para la Policía Metropolitana, hasta tanto se resolviera el fondo de la cuestión planteada.

Acompañó documental y ofreció la producción de otros medios probatorios. Hizo reserva del caso federal.

**II.** A fs. 75/77 se hizo lugar a la medida cautelar solicitada, ordenándose la suspensión del uso de las armas Taser X26 hasta tanto se resolviese la cuestión de fondo.

Dicha medida fue apelada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 242/260, formándose el pertinente incidente de apelación conforme constancia de fs. 264, que aún se encuentra pendiente de resolución por parte de la Cámara de Apelaciones del fuero.

**III.** A fs. 265/272 contestó la demanda el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitando su rechazo con expresa imposición de costas.

Luego de efectuar una serie de negativas, describió los hechos objeto de la presente causa.

En primer lugar, se refirió a la ausencia de legitimación activa de la parte actora en tanto que no acreditó un “interés especial” vinculado con el objeto de la pretensión.

Explicó que no prueba ni ofrece probar que las resoluciones mencionadas en la demanda incidan en forma “suficientemente directa” o “sustancial” ni que la supuesta amenaza posea suficiente concreción e inmediatez. Máxime cuando tales armas todavía no



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

fueron adquiridas. Expuso que los daños invocados son meramente hipotéticos y conjeturales, encontrándose, por lo tanto, fuera del presupuesto de actuación judicial.

Señaló, además, que tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general tendiente a que se cumplan la Constitución y las leyes dado que, admitir tal legitimación implicaría deformar las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Poder Ejecutivo y con la Legislatura.

Arguyó también que no se encuentra demostrado que el actor posea una adecuada representatividad de los derechos de incidencia colectiva de todas las personas que se encuentren en el ámbito de la Ciudad. Insistió en que el actor carece de representatividad de amplios sectores de la sociedad porteña que exigen de sus representantes mejores niveles de protección, y respaldan la utilización de estas armas no letales. Por consiguiente señala que *“en tanto el colectivo que el actor dice representar carece de la necesaria homogeneidad, corresponde desconocerle legitimación procesal al Sr. Pisoni”* (fs. 266 vta.).

A continuación se refirió a la ausencia de caso contencioso, presupuesto necesario de intervención del Poder Judicial, común al orden federal.

Expresó que la manifiesta ausencia de legitimación procesal del amparista impide tener por configurada la calidad de parte adversaria, siendo en consecuencia imposible la existencia de caso, causa o controversia.

Posteriormente, se pronunció respecto de la vía judicial del amparo para resolver la cuestión suscitada en la causa, vía que no consideró idónea para tratar la pretensión.

Entendió que dado el alto grado de generalidad de la demanda esta acción debió encauzarse por conducto de la acción declarativa abstracta de inconstitucionalidad prevista en el artículo 113 de la Constitución local.

Además, subrayó que dada la compleja trama técnica que encierra el objeto de la pretensión se requiere un marco menos limitado y comprimido que el amparo para su dilucidación.

Explicó que tampoco existía un daño cierto actual, ni una amenaza inminente de daño en tanto que tales armas no habían sido aún adquiridas.

Luego, manifestó que la demanda no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 8° de la Ley N° 2.145 ni del artículo 301 del CCAyT en tanto que la consideró genérica y dogmática.

En tal sentido, denunció que la pretensión del amparista se sustentaba en especulaciones teóricas, razonamientos subjetivos y especulaciones carentes de sustento y lógica. Manifestó que la ausencia probatoria resultaba evidente.

Reiteró la ausencia de lesión cierta, actual o inminente en tanto que las armas Taser X 26 no habían sido adquiridas al momento de la interposición de la demanda. Por

este motivo, consideró que la acción intentada carecía de sentido fáctico jurídico, debiendo rechazarse por ser ostensiblemente prematura y, por lo tanto, abstracta.

Por otra parte, se refirió a la ausencia de actos manifiestamente ilegítimos. Al respecto, explicó que la seguridad pública es un deber propio e irrenunciable del Estado y ofrecido con equidad a todos los habitantes, encontrándose a cargo de una policía de seguridad dependiente del Poder Ejecutivo (conf. art. 34 de la Constitución local).

Destacó que el artículo 35 de la misma normativa establece que para cumplir con las políticas señaladas el Poder Ejecutivo debe crear un organismo encargado de elaborar los lineamientos generales en materia de seguridad.

Explicó que el actor no impugna la legitimidad de acto administrativo alguno sino su acierto, oportunidad o conveniencia y resaltó que es a la Administración a quien le concierne fijar y establecer las políticas de seguridad, como así también remarcó que estas armas fueron consideradas por el Renar como armas de uso civil no letales.

Para repeler el argumento del actor acerca del encuadre de las Taser como elementos de tortura, explicó que *“...no se ha demostrado que las aparentes observaciones de los organismos destacados se sustenten en informes científicos concretos y categóricos fehacientemente comprobados, sino en meras hipótesis o suposiciones potenciales y conjeturales”* ( fs. 271).

Puntualizó que el escrito de demanda resultaba inconsistente y confuso, diluyéndose el interés de la pretensión en sí. Si lo que se pretende es que se impida la utilización de tales armas, no se vislumbra el interés de la acción si aún no fueron adquiridas.

A su vez, manifestó que no se hallaba demostrada la existencia de un perjuicio jurídico en la esfera del actor ni de la población. Señaló que: *“...pretender que la seguridad pública quede sesgada en base a afirmaciones retóricas -y por lo tanto sin ningún valor fundante- y en modo condicional o eventual, importa cercenar u obligar a dejar librado al antojo azaroso de un ciudadano, el nivel de perjuicio a la sociedad que ocasionan peticiones como la de autos”* (fs. 271).

Acompañó documental y ofreció la producción de prueba testimonial. Hizo reserva de la cuestión constitucional y del caso federal.

**IV.** A fs. 274/278 la parte actora contestó el traslado conferido a fs. 273 respecto de la prueba documental acompañada a la causa.

A fs. 281 se abrió la causa a prueba, ordenándose una audiencia con el fin de que declare el único testigo ofrecido en autos, quien lo hizo a fs. 298/299.

A fs. 541/542 respondió el oficio la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires, quien, preguntada acerca de los efectos de las armas de electro-convulsión



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

en su uso contra las personas, mencionó que la Cátedra de Medicina Legal “*no realiza peritajes, ya que su única actividad es la docencia*” (fs. 541 vta.).

A fs. 302 la parte actora acompañó copia del Proyecto de Resolución N° 425-d-2010 presentado ante la Legislatura en referencia al uso de las armas objeto de la presente causa. La demandada se notificó personalmente de dicho traslado a fs. 560 y lo contestó a fs. 562, desconociéndolo y reiterando su pedido de sentencia.

A fs. 537 la parte demandada acompañó abundante documentación que fue glosada a fs. 425/536. Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó desconociéndola (fs. 539).

A fs. 545, en atención al interés público comprometido en la causa, se remitieron las actuaciones al Sr. Fiscal, quien evacuó la vista a fs. 546/547. Allí manifestó que ante la falta de planteo de inconstitucionalidad de norma jurídica alguna, ese Ministerio Público nada tenía que opinar respecto al objeto de la demanda.

A fs. 559 la parte actora adjuntó copia del Anexo I de la presentación de informes elaborado por el Comité de Seguimiento de Seguridad Pública, respecto de lo cual no se corrió traslado, en tanto que la documentación acompañada emanó de un organismo del GCBA.

A fs. 563 de estas actuaciones pasaron los autos a sentencia, providencia que al encontrarse firme deja a los presentes en estado de resolver.

#### **Y CONSIDERANDO: I. Cuestiones a tratar en la presente sentencia.**

Por una cuestión de orden procesal, deberá tratarse en primer término la defensa de falta de legitimación activa, opuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien entiende que el actor no se encuentra legitimado para actuar por falta de un “interés especial”, cuestión que también lo lleva a considerar la inexistencia de “caso”, y porque no ha demostrado una adecuada representatividad de los derechos de incidencia colectiva de todas las personas que habitan en la Ciudad de Buenos Aires.

Plantea asimismo que la vía del amparo no resulta idónea para dilucidar el planteo incoado en primer lugar porque correspondería su tratamiento en una acción declarativa de inconstitucionalidad, y además por la compleja trama técnica de la cuestión.

De esta manera, las defensas de falta de legitimación, inexistencia de caso e inidoneidad de la vía del amparo se encuentran íntimamente vinculadas y serán así tratadas en forma conjunta.

Luego de ello, corresponderá indagar el alcance del control judicial sobre el accionar de la Administración, teniendo en cuenta que la demandada ha planteado que el actor pretende la revisión de acciones que involucran la oportunidad, mérito y conveniencia de lo decidido y que por lo tanto, ello se encuentra excluido de la actuación judicial.

Delimitada que sea esta cuestión, y de aceptarse la procedencia del control reclamado, se abordará el llamado control de convencionalidad, que implicará el confronto del uso de las armas Taser X 26 con las normas establecidas en los tratados internacionales suscriptos por el Estado Argentino.

Finalmente, evaluadas las características técnicas de las mentadas armas, se efectuará el control de razonabilidad del medio elegido por la demandada para hacer frente al deber de seguridad previsto en la Constitución.

## **II. La vía del amparo. Los derechos de incidencia colectiva.**

### **II. 1. Legitimación del actor.**

El artículo 14 de nuestra Constitución establece que *“Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, 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 garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes que se dicten en consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”*.

Para su interposición se encuentran legitimados *“cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor”*.

El Sr. Pisoni promueve la acción en su carácter de habitante y de miembro del Observatorio de Derechos Humanos con el fin de proteger la vida, la integridad física y la salud de todas las personas que se encuentran en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto pueden ser pasibles del accionar de las fuerzas de seguridad de la ciudad, en lo que se refiere a las llamadas “armas no letales Taser X26”.

La primera pregunta que surge al respecto es si el actor exhibe un derecho individual o un derecho colectivo en el presente amparo, cuestión que no resulta menor, teniendo en cuenta que la demandada ha esgrimido que no tiene un “interés especial”, y que además no ha demostrado una adecuada representatividad de los derechos de incidencia colectiva de todos los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires.

Para responder ese interrogante corresponde aclarar que tanto el artículo 43, segundo párrafo, como el artículo 14 de nuestra Constitución local, enumeran derechos colectivos, sin que esa clasificación pueda ser considerada en modo alguno como taxativa. Por el contrario, debe ser vista como la ejemplificación de algunos y más comunes



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

derechos de incidencia colectiva, que no agotan su esfera en el texto constitucional, sino que se actualizan y recrean, en la medida de las múltiples facetas de la compleja vida moderna.

Los derechos colectivos, entendidos como derechos fundamentales *“comparten el mismo ámbito de aplicación que los derechos fundamentales subjetivos y persiguen el mismo fin: dotar a la persona de identidad normativa y simbólica, tanto en su faz individual frente al Estado y a las demás personas, como en su faz de integración solidaria a un ente colectivo frente al Estado y a las demás personas... Los derechos colectivos adscriben a una visión de la persona que se sitúa más allá de su individualidad y se ubica en torno a la solidaridad... La posibilidad de que los seres humanos demanden derechos colectivos sólo puede fundarse bajo el supuesto de que lo social y lo individual integran la realidad de toda persona y que es posible mantener razonablemente y constatar que, además de una vida individual, hay una vida colectiva (distinta de la individual aunque no absolutamente separada) que se constituye mediante relaciones interindividuales en el marco de una coexistencia y convivencia de individuos concretos”* (cfr. Gil Domínguez, Andrés, Neoconstitucionalismo y derechos colectivos, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2005, pág. 133/135).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Halabi”, ha delimitado tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. En todos ellos considera imprescindible la existencia de “caso”.

Menciona allí tres elementos relevantes en los derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos: a) la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales; b) la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar; y c) se exige que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.

La pretensión del Sr. Pisoni encuadra claramente en esta categoría. No hay aquí un bien colectivo, *“ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión de todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea... Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”*. (C.S.J.N., “Halabi, Ernesto c/P.E.N., ley 25.873 dto. 1563/04), 24/02/2009, La Ley 02/03/09).

En esta inteligencia, el derecho a la vida, la integridad física y la salud comprenden tanto la esfera individual del actor, que los reclama frente al Estado y las

demás personas, a la vez que se exhiben en su faz de integración solidaria frente a un ente colectivo. Los derechos reclamados son individuales pero también son colectivos pues vistos el derecho a la vida, la integridad física y la salud -en esta acción de amparo- frente al deber de proveer a la seguridad pública que tiene el Estado, se convierten también en derechos colectivos que cualquier persona puede reclamar en tanto miembro de una comunidad.

El actor pretende así resguardar sus derechos individuales, pero también tiene derecho como miembro del colectivo social a petitionar la revisión de la decisión administrativa que involucra el planteo de autos, dado que la vida, la integridad física y la salud son también derechos colectivos frente a un accionar estatal que puede verse como una amenaza a la sociedad en su conjunto.

Existe un hecho único -la decisión de adquirir para la Policía Metropolitana las armas Taser X 26- que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, y tal como lo señalara la Corte en el caso “Halabi”, *“la pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados”*.

Advierto así adecuadamente probada la legitimación del actor para accionar en este amparo.

## **II. 2. Existencia de “caso” o “controversia”.**

Por idénticas razones advierto también y en consecuencia, la existencia de “caso” o “controversia”, en la medida en que no se persigue el control de la mera legalidad de una disposición, sino la evaluación de la posible configuración de un daño actual o inminente, en los términos del artículo 14 de la Constitución local.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“la necesidad de la existencia de ‘caso’ o ‘controversia’ como premisa para el ejercicio del Poder Judicial”*, supone la existencia de *“pautas que permitan establecer si se da una controversia definida y concreta...(mencionando entre ellas) las siguientes: a) que la acción (administrativa) impugnada afecta sustancialmente en algún momento los intereses legales de alguna persona; b) que la actividad cuestionada afecta al peticionante en forma suficientemente directa; y c) que ella ha llegado a una concreción bastante en el ámbito administrativo (...) la necesidad de que el interés invocado tenga suficiente inmediatez y realidad también en los supuestos de acciones de mera certeza”*. (CSJN, Baeza c/ Estado Nacional, Fallos 306:1125, citado en Miller, Jonathan M; Gelli, María Angélica y Cayuso, Susana, Constitución y poder político, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, página 379).

El actor pretende evitar la concreción del daño que atribuye a las armas Taser X 26 y por eso la demanda tiende en el proceso de amparo instaurado a cuestionar la acción de autoridad pública que en forma “inminente”, estima que amenazaría los derechos



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

invocados. El “caso” que plantea el actor, está dado en el confronte que deberá hacerse entre el pretendido uso de las armas Taser X 26 por el Gobierno, y los tratados internacionales que el Estado Argentino ha suscripto. Este control de convencionalidad será el “caso” o “controversia” que deberá resolverse en el presente amparo.

Aún cuando el Gobierno de la Ciudad considera que la cuestión es abstracta por prematura, en tanto no se han adquirido ni utilizado hasta el momento las armas Taser, lo cierto es que las resoluciones impugnadas demuestran la voluntad expresa de la Administración de adquirirlas. En tal sentido, no es dable pensar que se esperará a que tal accionar se concrete con el consabido dispendio económico -o peor aún, luego de advertidas las posibles consecuencias dañosas de su uso-, para entonces admitir la procedencia de su cuestionamiento judicial. La norma del artículo 14 de la Constitución es clara en cuanto a la tendencia a evitar el daño inminente y así el amparo en su faz preventiva de daños a los derechos fundamentales, debe ser celosamente custodiado por los jueces.

Tampoco puedo coincidir con las apreciaciones de la demandada vertidas a fs. 266 vta. quien, como argumento de la falta de legitimación del amparista, expresa que *“existen amplios sectores de la sociedad porteña que son portadores de intereses sustancialmente diferentes a los del actor”*.

Sin dudas pueden existir amplios sectores que disientan con la pretensión del actor, mas ello en modo alguno le quita legitimación al Sr. Pisoni, como tampoco a los demás habitantes, en cuanto todos y cada uno tienen un derecho de incidencia colectiva a la revisión del accionar administrativo objeto de autos.

El planteo de la demandada -más bien- refuerza la legitimación del actor, por cuanto la existencia de posibles opiniones diversas frente al uso de las armas Taser no quita a ningún habitante de la Ciudad de Buenos Aires la posibilidad de esgrimir su derecho y de hacer valer la tutela judicial efectiva frente al objeto de estos actuados.

Una cosa es la pretensión de fondo acerca del uso de las armas Taser y el mejor resguardo de la seguridad pública -que será tratado en este decisorio-, y otra muy distinta, es el derecho de incidencia colectiva referida a los intereses individuales homogéneos, que es lo que se discute en autos.

Vale decir: los derechos cuya protección se reclama en autos son de incidencia colectiva, referida a intereses individuales homogéneos, que todo habitante de la Ciudad puede útilmente exhibir ante los tribunales, aunque la visión acerca de ellos difiera. Por eso se insiste en que tanto el Sr. Pisoni como cualquier otra persona tienen derecho a la vida, la salud y la integridad física y en virtud de esos derechos pueden estar o no de acuerdo con el uso de las armas Taser, cuestión ésta que en nada modifica la legitimación que todos, cualquiera y cada uno de ellos tiene frente al planteo sustancial.

En el caso “Barila”, la Cámara de Apelaciones del fuero señaló: “...la legitimación cuando se debaten cuestiones relativas a la discriminación o a derechos que inciden colectivamente se otorga a “cualquier habitante”, no exigiendo —en consecuencia— más que esa condición (v. de esta Sala in re “Martínez, María del Carmen”, de fecha 19.07.01). Tal temperamento implica en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al menos en el amparo colectivo, una nueva forma de definir el concepto de “caso o controversia”.... Nótese, en tal inteligencia, que el texto -posterior a la reforma de la Constitución federal de 1.994- alude al concepto de habitante y no al de afectado... Por tanto, se debe partir del presupuesto de que, en la jurisdicción local, el interés personal no sigue a la legitimación para accionar en la defensa de los derechos colectivos. El interés es, en todo caso, no por el efecto que el acto u omisión puede tener sobre la esfera jurídica -personal y directa- del accionante, sino que la mirada está centrada en la alteración misma del derecho colectivo. Así las cosas, se observa una nítida diferencia, en este aspecto, entre la Constitución Federal y la local, que optó por un modelo propio, posibilitando un acceso a la justicia amplio, por vía del amparo colectivo, concordante con el concepto de democracia participativa. De tal suerte, el “caso o controversia” en la ciudad, en los supuestos en los que por vía de amparo se debatan derechos colectivos, no se agota a la existencia de un interés personal, sino —por contrario— tal acción procura la defensa del interés de la sociedad... En el ámbito local, se comprueba que el constituyente ha priorizado la defensa ciudadana de los derechos colectivos, otorgando para ello legitimación a cualquier persona con tal de que acredite su carácter de habitante, al margen del daño individual que le pueda causar la acción u omisión, ya que el interés jurídico, que en tal caso asiste al actor, es la propia violación de tal derecho perteneciente a la colectividad de la cual es parte...” (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, “Barila, Santiago c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)”, EXP- 22.076/0, 05/02/2007).

Por las razones expuestas, entiendo que resulta claro que el actor invoca un derecho de incidencia colectiva referida a intereses individuales homogéneos, en los términos en los que lo ha delineado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Halabi”, y ello encuentra adecuado cauce en la letra del artículo 14 de la Constitución local, circunstancia que permite advertir nítidamente la existencia de un caso o controversia.

### **II. 3. Idoneidad de la vía del amparo.**

Con respecto de la idoneidad de la vía elegida por la parte actora, la demandada considera que el actor debió haber acudido a una acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 113 inciso 2º de la Constitución de la Ciudad.



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

El argumento de la accionada desconoce reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia local que ha dicho que la competencia originaria y exclusiva del Tribunal Superior tiene por único objeto impugnar la validez constitucional de una norma de carácter general emanada de autoridades locales por ser contraria a la Constitución, y que ello no puede ser confundido con el control difuso que, reconocido a todos los jueces, se orienta al dictado de sentencias en las que se valoran situaciones jurídicas individualizadas (Constitución y Justicia, Fallos del TSJBA, T. I, p. 56 y ss., Ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 2001, *in re*: “Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 31/99, 05/05/99; Constitución y Justicia, Fallos del TSJBA, T. II, p. 426 y ss., Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, *in re* “Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad, expte. 577/00, 30/11/00, y “Cingolani, Lisandro Esteban c/GCBA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. 7146/10, 26/05/10, entre muchos otros).

Resulta claro que aquí el actor no pretende la declaración de inconstitucionalidad de una norma de alcance general, sino que impugna la decisión administrativa de adquirir armas Taser X 26 para uso de la Policía Metropolitana.

Hay aquí un afectado directo tanto en forma individual como colectiva, tal como se desarrolló en los puntos precedentes, sin que ello adquiriera en modo alguno los ribetes necesarios para estimar que estamos frente a un control concentrado o abstracto de constitucionalidad.

Despejada la cuestión anterior, la demandada considera que la vía del amparo no resulta idónea para el debate del tema propuesto.

Con respecto a ello, el Tribunal Superior de Justicia ha dicho: “...[L]a acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial, más idóneo, esto es, más expeditivo y rápido (conforme las Conclusiones de la comisión n° 3, en el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal en materia de amparo). Por vía del amparo se realiza tanto el fin preventivo como el inhibitorio propios de la función jurisdiccional, la cual, como está reconocido desde hace décadas en la doctrina y en el derecho comparado, no se agota en su dimensión represiva. (vg. mandato de injunção en Brasil, y, los llamados prohibitory injunction y mandatory injunction, en el modelo del common law)”.(Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, *in re*: “T.S. c/GCBA s/amparo”, voto de la Dra. Alicia Ruiz, EXP 715/00, de fecha 26 de diciembre de 2000).

En sentido coincidente, ha expresado la Sala I del fuero en “Quiroga, Estela Julia c/G.C.B.A. -Secretaría de Hacienda y Finanzas-Dirección de Medicina del Trabajo s/amparo” (E.D. del 11 de octubre de 2002): “Con respecto a la supuesta naturaleza excepcional de la vía amparista que invoca el juez de grado, corresponde observar que

*este tribunal ha detallado, en anteriores pronunciamientos, que si bien la Corte Suprema ha establecido que la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a que alude el texto constitucional requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo debate y prueba (Fallos, 306:1253; 307:747), no por ello puede clasificarse el amparo como herramienta excepcional. Por el contrario, ya ha señalado esta sala que toda vez que esta acción constituye un garantía constitucional, para tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y garantías, la procedencia del amparo debe ser analizada con un criterio amplio....En consecuencia, la idoneidad de la vía debe determinarse en cada caso, en función de la naturaleza y caracteres que reviste el acto u omisión presuntamente arbitrario o ilegítimo y de la concreta necesidad de acudir al proceso de amparo para evitar o hacer cesar prontamente sus efectos”.*

En igual sentido existen pronunciamientos en las causas “Labayru, Julia Elena c/ G.C.B.A. s/ amparo (art. 14 CCABA)”, “Pujato, Martín Raúl c/ G.C.B.A. s/ amparo (art. 14 CCABA)” y “Ermini, Enrique Bernardino c/ G.C.B.A. s/ amparo (art. 14 CCABA)” entre muchos otros.

Aún cuando la demandada ha planteado que la complejidad técnica de la cuestión incoada excedía la vía del amparo, la acción desplegada por las partes, ha demostrado que no se requería mayor debate y prueba.

Por otra parte, el tribunal ha aceptado las probanzas ofrecidas y colectadas por ambas partes, además de haber incorporado prueba documental también agregada por ambos litigantes en todo el desarrollo procesal del presente expediente, lo que demuestra que actora y demandada no se han visto limitadas en sus facultades probatorias y que dentro del marco de la acción, se les ha permitido el despliegue de sus respectivas estrategias defensivas. Todo ello en miras a obtener la verdad jurídica objetiva, cuyo norte debe guiar el accionar judicial, dentro del espectro probatorio que cada parte decide exhibir.

De conformidad con lo expuesto, es claro que la vía del amparo resulta procedente en casos como el de autos, ya que el actor invoca derechos que aún cuando hasta el presente no han sido vulnerados, su posible afectación resulta “inminente”, tal como detalla el artículo 14 de la Constitución local.

### **III. El control judicial de la Administración Pública pretendido en autos.**

#### **III. 1. Procedencia del control judicial.**

Admitida la vía del amparo y resueltas las cuestiones procesales anteriores, corresponde examinar el alcance del control de la Administración que supone la presente causa.



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

La demandada considera que el actor no impugna ningún acto administrativo, sino que se inmiscuye en la oportunidad, mérito o conveniencia de su actuación, circunstancia ésta que está vedada a la órbita judicial.

La doctrina ha establecido que “... [E]l ordenamiento jurídico no constituye un simple agregado de normas al margen de los principios generales del derecho ni de las peculiares características de la sociedad al cual se proyecten. Su efecto práctico es que la interpretación de cada norma y su aplicación consecuente operen teniendo en cuenta el ordenamiento entero en el cual se insertan y adquieran en él verdadero sentido. Esta unidad permite suplir los vacíos normativos, interpretados aisladamente, al incorporárselos a un complejo unitario y sistemático... La Administración en algunos supuestos podrá ligarse más a la ley, pero en otros puede actuar con mayor amplitud, siempre que respete los límites de la juridicidad. En este último caso puede proveer el marco o molde jurídico dentro del cual podrán adoptarse las soluciones oportunamente deseables” (Sesín, Domingo Juan, Administración Pública, Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial, segunda edición actualizada y ampliada, Editorial Lexis Nexis, Depalma, Buenos Aires, 2004, pág. 25).

La discrecionalidad originalmente fue vinculada con la exclusión del control judicial. Su individualización era importante para distinguir que al tratarse de actividad libre o no regulada, era irrevisable fuera de su ámbito orgánico-funcional. Esta oposición entre lo reglado y lo discrecional se ha ido resquebrajando para proyectar una armónica convivencia entre ambos y una sustantiva ampliación del control judicial.

La demandada insiste en que el actor pretende revisar la oportunidad, mérito o conveniencia de la Administración que ha decidido la utilización de las armas Taser X 26, dentro del marco de sus facultades, y fuera del alcance de todo control judicial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “... [N]o existen actos totalmente reglados ni totalmente discrecionales cualitativamente diferenciales, sino únicamente actos en los que la discrecionalidad se encuentra cuantitativamente más acentuada que la regulación y a la inversa... al no poder hablarse hoy en día de dos categorías contradictorias y absolutas como si se tratara de dos sectores autónomos y opuestos, sino más bien una cuestión de grados...”. (C.S.J.N., “Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos”, Fallos: 315:1361, 1992, La Ley, 1992-E-100).

Resulta claro que el objeto de la *litis* es susceptible de control judicial, toda vez que las normas jurídicas establecen un deber en cabeza de la Administración, quien, en aras de atender al interés público comprometido en la cuestión, puede seleccionar el medio que estime más idóneo, pero nunca considerarse excluido del control judicial de razonabilidad posterior. De allí que la discrecionalidad que involucra el caso, deba ser revisada a través de la presente sentencia.

No caben dudas de que la implementación de derechos constitucionales a través de políticas públicas depende de actividades de planificación, previsión presupuestaria y ejecución que, dada su naturaleza, corresponden a los poderes políticos, y -en ese sentido- está vedado a los jueces su diseño. Mas ello no los inhibe de confrontar sus resultados con los estándares jurídicos aplicables y, en caso de hallar divergencias, reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que éstos adecuen su accionar a los mandatos constitucionales (Cfr. Abramovich, Víctor, “Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política”, JA 2006-II, fascículo N° 12).

Tal como lo ha señalado la Cámara de Apelaciones del fuero, la decisión en torno a los cursos de acción que resultan idóneos para hacer efectivos los derechos es materia privativa de la ley y la administración, quienes disponen de un amplio margen de actuación. Ello no obsta a que frente a una controversia corresponda al órgano jurisdiccional corroborar en primer término si el órgano político cumplió con su deber constitucional de reconocer los derechos y a tal efecto, si diseñó políticas públicas tendientes a asegurar su efectiva vigencia.

En segundo término, corresponde al juzgador determinar si la política o el programa a tal efecto creados son razonables, es decir si se ajustan a los estándares constitucionales y, asimismo, si resultan adecuados para satisfacer los derechos.

Finalmente y en tercer lugar es necesario que el magistrado compruebe si una vez delineadas las políticas y creados los programas respectivos, éstos efectivamente se cumplen. (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala I, “Acuña, María Soledad c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)”, EXP-15.558/0, 23/12/2008).

Ello configura la llamada discrecionalidad de la administración. Al respecto, señala Sesín *“La discrecionalidad es una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa, para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho.”* (Sesín, Domingo J. Administración Pública, Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial, op.cit., pág. 133).

El mismo autor señala en otro trabajo: *“La legitimidad de los jueces no sólo proviene de la idoneidad exigida para ocupar el cargo (generalmente mediante concursos públicos), sino esencialmente del mismo derecho que tienen la obligación de aplicar; su independencia se pone en evidencia cuando los jueces dirimen el caso concreto con la objetividad e imparcialidad que prescribe el propio orden jurídico al cual le deben absoluta subordinación. Su cometido no es crear normas legislativas ni ejercer el poder político o discrecional también creativo para satisfacer de la mejor forma los intereses*



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

*sociales... El juez que controla a la Administración sólo puede actuar a la manera de un administrador negativo: no puede decidir lo que la Administración debería hacer, sino sólo lo que la Administración no puede hacer (Parejo Alfonso, Administrar..., ob. cit. p. 58; Sánchez Morón, Siete tesis..., ob. cit. p. 148 y sigtes.; Cane P., An Introduction to Administrative Law, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 81)”. (Sesín, Domingo Juan, El juez sólo controla. No sustituye ni administra. Confines del derecho y la política, La Ley 2003-E, 1264).*

En sentido coincidente refiere Comadira que *“La vinculación de la Administración con la norma debe ser... positiva...; sin perjuicio de la ilegitimidad que puede también derivar de la propia inacción administrativa, en tanto la omisión se configura como un incumplimiento de la legalidad concebida como encargo... Hoy es un valor incorporado al Estado de Derecho, la consideración de la discrecionalidad como un margen de apreciación conferido normativamente a la actuación administrativa, como una posibilidad de elección doblemente juridizada: primero, en tanto toda potestad, incluso la discrecional, presupone la existencia de la norma atributiva y, segundo, en cuanto el propio despliegue de la potestad discrecional debe sujetarse a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento”*. (Comadira, Julio R., La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial, ED-186-600).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en un caso relativo a la situación de riesgo e inseguridad que padecían los internos de la Penitenciaría Provincial de Mendoza. Allí destacó que *“...le corresponde al Poder Judicial...buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146)”*. (C.S.J.N., “Lavado, Diego J. y otros c/ Provincia de Mendoza y otro”, LL 13/02/2007).

**IV. Características de las armas Taser X 26:** Además de la prueba aportada al comienzo de la acción por la actora, se ha incorporado abundante documentación que intenta explicar las características técnicas de las mentadas armas.

A fs. 88/132 se acompañó un Informe Técnico referido a las armas Taser X-26 N.M.I. Específicamente a fs. 96 se detalla que estos dispositivos (cuyo nombre es un acrónimo de “Thomas A. Swift’s Electric Rifle”) fue diseñado por el ingeniero Jack Cover, un científico de la N.A.S.A. en el año 1969, aunque el prototipo recién estuvo en condiciones de operar en la calle en 1974.

A fs. 98 se explica que el cerebro humano utiliza un complejo lenguaje de pulsos eléctricos para transmitir órdenes al sistema muscular. Este principio físico es aprovechado por el dispositivo que funciona transmitiendo una descarga eléctrica de alto voltaje y bajo amperaje, mediante generación de pulsos de la misma frecuencia y tipo que los del cerebro, que logra confundir al S.N.C., haciendo que el sujeto caiga al suelo provocando contracciones musculares incontroladas, sin perder la conciencia, pudiendo escuchar y acatar las órdenes policiales, sin afectar el ritmo cardíaco o la presión arterial, con la intención de incapacitar de una forma segura a sujetos peligrosos, combativos o de alto riesgo que supongan una amenaza real para la seguridad física de los funcionarios policiales interventores, ciudadanos inocentes o para ellos mismos.

El uso de los dispositivos Taser E.M.D. (Electro Muscular Disruption) conocido en nuestro medio como N.M.I. (Incapacitación Neuro Muscular) reduce de forma considerable los daños que puede producir el personal policial a los sospechosos y éstos al personal interventor o terceros circunstantes.

El mecanismo de funcionamiento del Taser X-26 incluye una fuente de poder en forma de pila digital de litio de larga vida, que hace que cuando el usuario escoge su objetivo, acciona el disparador, y libera a dos pequeños dardos de aluminio con puntas de fijación (tipo arpón), unidos al cuerpo del arma mediante hilos electro conductores. Los proyectiles viajan a una velocidad de 50 metros por segundo y tienen un alcance máximo de 11 metros (según el tipo de cartucho empleado).

Una vez alcanzado el objetivo, el dispositivo envía por los cables una descarga de 50 mil voltios durante un máximo de 5 segundos controlado por un dispositivo electrónico. Esto ocasiona la pérdida de control muscular en el cuerpo de la persona que fue apuntada, y en consecuencia, su caída, sin llegar a la pérdida del conocimiento y sin penetrar el cuerpo del blanco (fs. 99). Continúa diciendo que el Taser genera en vacío 50.000 voltios, pero en contacto con la persona o sus ropas cae a 1.200 voltios con una corriente de 2,1 mili Amperes, y entrega una energía de 0,36 joules por cada pulso.

Entre las “Principales Mejoras al modelo X 26 E.M.D.”, a fs. 101 se menciona que incorpora un circuito de control digital del pulso (mayor seguridad), que limita la entrega a 5 segundos con descargas de 19 pulsos por segundo. Los pulsos no necesitan estar en contacto con el cuerpo, poseen 5 cm de penetración en todo tipo de ropa.

Además cuenta con una memoria digital encriptada, donde se guardan datos tales como fechas de cada día de uso, hora, temperatura ambiente, duración de la descarga.

Estos datos encriptados sólo son accesibles a la persona autorizada a través de la clave única de identificación, lo cual le da un importante valor probatorio ante falsas denuncias de mal uso, ya que los datos no pueden ser agregados ni modificados.



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

A fs. 102 se resalta que pueden ser utilizadas disparando sus dardos a una distancia aproximada de 7-11 metros o haciendo contacto directo con el sospechoso.

Se insiste en que no causan paro cardíaco, ni daño a personas con marcapasos (pulso menor a un desfibrilador), ni lesión en el tejido nervioso, ni quemaduras, ni electrocución en ambientes húmedos o secos (amperaje casi nulo), ni inflamación por el pulso eléctrico en ropas impregnadas con licores.

Añade que no existen informes de muerte causados por aplicación directa del dispositivo Taser, como tampoco producen defecación o micción (no afecta el pudor ni la dignidad de las personas durante la detención).

A fs. 103 se describe el sistema de respaldo con grabación y almacenamiento de video, que permite grabar 90 minutos de audio y video.

A fs. 118/119 se agregan las conclusiones finales, explicándose a fs. 119 *in fine* que *“Valiéndose de información pública, son varios los organismos que intentan sacar de circulación estos dispositivos, empleando como ejemplo de su supuesta peligrosidad, algunas muertes acontecidas durante intervenciones policiales, estos casos fueron llevados a juicio en varios países y niveles judiciales, habiendo sido comprobado judicialmente y mediante informes forenses, que los decesos fueron debidos a que las personas estaban predispuestas antes de la intervención con el dispositivo, al mismo resultado (frecuentemente por enfermedades cardíacas) o habían consumido drogas en exceso o en combinaciones nocivas para el organismo humano y el fallecimiento podría haberse producido en igual porcentaje ante el uso de otros métodos de control, tal y como establecen las respectivas sentencias judiciales y los informes forenses. Hasta la fecha NINGUNA sentencia o informe forense ha sentenciado al dispositivo Taser como causante de una muerte”*.

El extenso informe técnico descripto se encuentra fechado el 8 de enero de 2010 y suscripto por Mario Alejandro Barrionuevo, Subinspector LP 251 de la Policía Metropolitana.

### **V. Las normas jurídicas que regulan el caso.**

Corresponde recordar las normas involucradas en el caso.

El artículo 34 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que la seguridad pública es un deber propio e irrenunciable del Estado y es ofrecido con equidad a todos los habitantes. Añade que el comportamiento del personal policial debe responder a las reglas éticas para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, establecidas por la Organización de las Naciones Unidas.

Por su parte el artículo 20 garantiza el derecho a la salud integral, y varios instrumentos internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN) contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de las

personas, según surge de los arts. 3 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los arts. I y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El señalado artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional ha otorgado jerarquía constitucional a la **Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes** (Ley 23.338), cuyo artículo 1 define “tortura” como *“todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basado en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”*.

**El artículo 2** punto 1 de la misma Convención, señala que **todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción**.

Por su parte la **Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura** (Ley 23.652), si bien no tiene jerarquía constitucional, tiene rango supra legal, y establece en su artículo 2 que se entenderá por tortura *“todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”*.

En cumplimiento de la manda constitucional, el legislador local ha sancionado **la ley 2894 de Seguridad Pública**, (B.O.C.B.A. 3063, 24/11/2008), cuyos artículos pertinentes se transcriben a continuación, y cuyos párrafos principales se resaltan:

**Artículo 2°.-** A los fines de la presente Ley se define como seguridad pública a la situación de hecho basada en el derecho en la cual **se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes**, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establecen la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

**Artículo 5°.-** La seguridad pública es deber propio e irrenunciable del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que debe arbitrar los medios **para salvaguardar la libertad**,



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

la integridad y derechos de las personas, así como preservar el orden público, implementando políticas públicas tendientes a asegurar la convivencia y fortalecer la cohesión social, dentro del estado de derecho, posibilitando el goce y pleno ejercicio, por parte de las personas, de las libertades, derechos y garantías constitucionalmente consagrados.

**Artículo 8°.-** Son objetivos del Sistema de Seguridad Pública de la Ciudad: ...

- c. Proteger la integridad física de las personas, así como sus derechos y bienes.

#### **Principios Básicos de Actuación**

**Artículo 26.-** El personal policial debe adecuar su conducta, durante el desempeño de sus funciones, al cumplimiento, en todo momento, de los deberes legales y reglamentarios vigentes, realizando una actividad cuyo fin es garantizar la seguridad pública, actuando con el grado de responsabilidad y ética profesional que su función exige y teniendo como meta la preservación y protección de la libertad, los derechos de las personas y el mantenimiento del orden público.

**Artículo 27.-** La actuación del personal policial se determina de acuerdo a la plena vigencia de los siguientes principios:

- a. **El principio de legalidad, por medio del cual el personal policial debe adecuar sus conductas y prácticas a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes así como a los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por la República,** el Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley y los Principios de las Naciones Unidas sobre el Uso de la Fuerza y Armas de Fuego.
- b. **El principio de oportunidad, a través del cual el personal policial debe evitar todo tipo de actuación funcional innecesaria cuando no medie una situación objetiva de riesgo o peligro que vulnere la vida, la libertad, los bienes u otros derechos fundamentales de las personas.**
- c. El principio de razonabilidad, mediante el cual el personal policial evitará todo tipo de actuación funcional que resulte abusiva, arbitraria o discriminatoria, que entrañe violencia física o moral contra las personas, escogiendo las modalidades de intervención adecuadas a la situación objetiva de riesgo o peligro existente y procurando la utilización de los medios apropiados a esos efectos.
- d. El principio de gradualidad, por medio del cual el personal policial debe privilegiar las tareas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso efectivo de la fuerza,

procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas en resguardo de la seguridad pública.

- e. El principio de responsabilidad: El personal policial es responsable personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevare a cabo infringiendo los principios enunciados precedentemente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponder a la administración pública.

**Artículo 28.-** Durante el desempeño de sus funciones, el personal policial debe adecuar su conducta a los siguientes preceptos generales:

- a. Actuar con responsabilidad, respeto a la comunidad, imparcialidad e igualdad en el cumplimiento de la Ley, protegiendo la libertad y los derechos fundamentales de las personas.
- b. **No infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes**, ni invocar la orden de un superior o cualquier tipo de circunstancias especiales o situación de emergencia pública para justificar la comisión de delitos contra la vida, la libertad o la integridad de las personas. Toda acción que pueda menoscabar los derechos de los/as afectados/as debe ser imprescindible y gradual evitando causar un mal mayor a los derechos de estos/as, de terceros o de sus bienes.
- c. **Asegurar la plena protección de la integridad física, psíquica y moral de las personas bajo su cuidado o custodia.**
- d. No cometer, instigar o tolerar ningún acto de corrupción que supongan abuso de autoridad o exceso en el desempeño de sus funciones y labores, persigan o no fines lucrativos, o consistan en uso indebido o excesivo de la fuerza, abuso verbal o mera descortesía.
- e. Impedir la violación de normas constitucionales, legales y reglamentarias durante su accionar o el de otras fuerzas, organismos o agencias con la que se desarrollen labores conjuntas o combinadas, o en las conductas de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, con las que se relacionen, debiendo dar inmediata cuenta de la inconducta o del hecho de corrupción a la autoridad superior u organismo de control competente.
- f. Mantener en reserva las cuestiones de carácter confidencial, particularmente las referidas al honor, la vida y los intereses privados de las personas, de que tuvieran conocimiento, a menos que el cumplimiento de sus funciones o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

- g. Ejercer la fuerza física o la coacción directa en función del resguardo de la seguridad pública, solamente para hacer cesar una situación en que, pese a la advertencia u otros medios de persuasión empleados por el/la funcionario/a del servicio, se persista en el incumplimiento de la ley o en la conducta grave y utilizar la fuerza en la medida estrictamente necesaria, adecuada a la resistencia del/la infractor/a y siempre que no le infligiera un daño excesivamente superior al que se quiere hacer cesar.
- h. Recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa, propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas protegidas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese mismo peligro, debiendo obrar de modo de reducir al mínimo los posibles daños y lesiones a terceros ajenos a la situación.
- i. Cuando el empleo de la fuerza y de armas de fuego sea inevitable, en la medida de lo posible y razonable, identificarse como funcionarios/as del servicio y dar una clara advertencia de su intención de emplear la fuerza o armas de fuego, con tiempo suficiente como para que la misma sea tomada en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a las personas protegidas o al/la funcionario/a del servicio, se creara un riesgo cierto para sus vidas y el de otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

### **VI. Control de convencionalidad.**

Con el fin de resolver el *thema decidendum* de autos, corresponde establecer el alcance de las obligaciones asumidas por el Estado en los instrumentos internacionales referidos, y a la interpretación que de ellos han hecho los órganos encargados de su aplicación e interpretación en el ámbito internacional.

El Comité contra la Tortura de la ONU, es el órgano de control y aplicación de la Convención. Sus expertos examinan los informes periódicos relativos a las medidas que han adoptado los Estados Parte, para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la Convención (art. 19).

De conformidad con el art. 22, un Estado Parte puede en cualquier momento reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención.

En tal carácter se han pronunciado los expertos acerca del impacto que producen las armas Taser X 26.

Así, en el mes de mayo de 2008, al evaluar el informe presentado por Portugal el Comité se expidió en el siguiente sentido: ***“Utilización de armas "Taser X26" 14) Al Comité le preocupa profundamente la reciente adquisición por el Estado parte de armas eléctricas "Taser X 26" para su distribución a la Comandancia Metropolitana de Lisboa, al Cuerpo de Intervención, al Grupo de Operaciones Especiales y al Cuerpo de Seguridad Personal. El Comité está preocupado porque el uso de esas armas provoca un dolor intenso, constituye una forma de tortura, y en algunos casos, puede incluso causar la muerte, como se ha puesto de manifiesto en casos recientes (arts. 1 y 16)”***. (El resaltado no pertenece al original).

Concluyó que ***“El Estado parte debería considerar la posibilidad de renunciar al uso de armas eléctricas "TaserX26", cuyas consecuencias para el estado físico y mental de las personas contra las que se utilizan podrían infringir los artículos 1 y 16 de la Convención.”***

Idénticas conclusiones refirió en noviembre de 2009, respecto a España y aún antes, en su 42º período de sesiones celebradas en Ginebra, desde el 27 de abril al 15 de mayo de 2009 respecto de Nueva Zelandia, señaló –aunque no con referencia específica a las armas Taser–: ***“Uso de dispositivos de descarga eléctrica: 16. Aunque toma nota de las seguridades dadas por el Estado parte de que las pistolas eléctricas de inmovilización van a ser utilizadas sólo por agentes debidamente capacitados y certificados y sólo cuando el agente tenga la íntima convicción de que el sujeto es capaz de convertir en realidad la amenaza que supone y que el uso de dicha arma está justificado, el Comité está hondamente preocupado por la introducción de esas armas en la policía de Nueva Zelandia. Al Comité le inquieta que el uso de esas armas provoque un fuerte dolor que constituya una forma de tortura y que en algunos casos pueda incluso causar la muerte. El Comité está además preocupado porque, de acuerdo con algunas informaciones, durante el período de prueba las pistolas paralizantes se utilizaron principalmente contra maoríes y jóvenes (arts. 2 y 16). El Estado parte debería considerar la posibilidad de renunciar al uso de pistolas eléctricas para la inmovilización, pues sus efectos en el estado físico y mental de las personas contra las que se utilizarían podrían conculcar los artículos 2 y 16 de la Convención.”*** (El subrayado no corresponde al original).

Finalmente, hace escasos meses, el mismo Comité contra la Tortura de la ONU, en su 44º período de sesiones que transcurrió entre el 26 de abril y el 14 de mayo de 2010, con relación a Francia concluyó: ***“Utilización de pistolas de descarga eléctrica en los lugares de detención: Preocupa especialmente al Comité que el Estado parte haya anunciado su voluntad de experimentar la utilización de las pistolas de descarga eléctrica***



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

(llamadas también "taser") en los lugares de detención. El Comité toma nota de que el Consejo de Estado, en una decisión de 2 de septiembre de 2009, anuló el Decreto de 22 de septiembre de 2008 que autorizaba el empleo de esa clase de pistolas por los agentes de la policía municipal. El Comité destaca además la falta de información precisa en cuanto a las modalidades exactas de su utilización, el estatuto de las personas que las han utilizado ya y las precauciones específicas tomadas, como la formación y la supervisión del personal autorizado (arts. 2 y 16). **Reiterando su preocupación porque el empleo de estas armas provoque un dolor agudo, que constituye una forma de tortura, y porque, en ciertos casos, pueda incluso causar la muerte, desearía que el Estado parte le facilitase datos actualizados sobre la utilización que se hace de esta arma en los lugares de detención**".

El informe del relator especial de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Manfred Nowak, señaló el 9 de febrero de 2010, preguntado acerca de qué es la tortura: *"What is torture? The term "torture" should not be used in an inflammatory manner. It is reserved for one of the worst possible human rights violations and buses human beings can inflict upon each other, and therefore carries a special stigma. It therefore holds a special position in international law: it is absolutely prohibited and this prohibition is non-derogable. Where torture has been inflicted, it is a very serious crime against a human being, who most likely will suffer from its consequences for the rest of his or her life, either physically or mentally. According to the definition contained in the Convention against Torture, four elements are needed in order for an act to be qualified as torture: firstly, an act inflicting severe pain or suffering, whether physical or mental; secondly, the element of intent; thirdly, the specific purpose; and lastly, the involvement of a State official, at least by acquiescence"*.

La traducción del texto citado, en sus partes pertinentes, sería: "El término tortura no debería ser usado en sentido exacerbado. Se reserva para una de las peores violaciones a los derechos humanos y los modos en que los seres humanos pueden causarse daño entre ellos, y en consecuencia, conlleva un estigma especial. Eso genera una prohibición absoluta e inderogable a nivel internacional... La tortura contiene cuatro elementos que la caracterizan. En primer lugar se trata de un acto que causa un dolor o sufrimiento intenso, sea físico o mental; en segundo término existe una intencionalidad. Otro elemento importante es el propósito específico de causarlo, y finalmente se requiere la participación de un funcionario público al menos con su consentimiento o aquiescencia".

Llegados a este punto sabemos que la República Argentina ha asumido compromisos internacionales a través de la firma de dos tratados: la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 39/46, de fecha 10 de diciembre de 1984 que tiene rango constitucional, en virtud del art. 75 inc. 22 CN; y por

otro lado la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en Cartagena de Indias el 12 de septiembre de 1985, que tiene rango supra legal.

En ambos instrumentos se define la tortura y se establece el compromiso de los Estados Parte de prevenir, castigar y cuidar que nadie sea sometido a ella.

A partir del año 1994, en el marco del paradigma constitucional argentino, la supremacía constitucional se manifiesta mediante la combinación de una fuente interna (la Constitución Argentina) y una fuente externa (los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional originaria y derivada) en el campo de la regla de reconocimiento constitucional. *“Esto implica que existe una necesaria coexistencia del control de constitucionalidad con el control de convencionalidad, por parte de los jueces nacionales a la hora de evaluar la validez formal y sustancial de una norma cuestionada, lo cual puede generar ampliaciones reforzantes del sistema de derechos, o bien, tensiones dirimentes entre ambos mecanismos”* (Gil Domínguez, Andrés, Control de convencionalidad, control de constitucionalidad e interdicción de la tortura en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en El control de convencionalidad, Susana Albanese Coordinadora, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2008, pág. 63).

En atención a que la Convención contra la Tortura tiene jerarquía constitucional *“en las condiciones de su vigencia”*, corresponde indagar en qué medida se incorpora este tratado a la legislación interna, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 75 inc. 22 CN.

Así se ha dicho que: *“Las condiciones de vigencia de los tratados indican tanto el modo en que fueron aprobados y ratificados por la República Argentina, es decir, con las reservas respectivas, como el alcance interpretativo dado a las cláusulas del tratado por la jurisprudencia internacional”* (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina Comentada y concordada, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2001, pág. 517/518).

Debe tenerse presente al respecto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Girolodi” (G.342.XXVI., sentencia del 7/4/95) ha dicho que la jerarquía constitucional –en ese caso- de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente *“en las condiciones de su vigencia”* (art. 75 inc. 22) y considerando particularmente *“su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana... Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde –en la medida de su jurisdicción- aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional.”*



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C Nº 154, párr. 124 ha expresado que *“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”*.

En este marco, se han detallado los informes emitidos por el Comité contra la Tortura de la ONU, quien ha sido explícito y contundente en cuanto a que las armas Taser X 26 constituyen una forma de tortura que los Estados Parte deben impedir.

No debe olvidarse que este Comité es un órgano esencial de la Convención, y que su función es cooperar con los Estados Parte para que garanticen el ejercicio y goce de los derechos, de modo que adopten las medidas legislativas y administrativas necesarias para ello.

Así, el artículo 20 de la mentada Convención señala que si el Comité recibe información fiable que parezca indicar que en un Estado se practica sistemáticamente la tortura, éste órgano lo invitará a cooperar en el examen de la información y a presentar observaciones al respecto, pudiendo el Comité designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una información confidencial que puede incluir una visita a su territorio.

De este modo, y en torno a la manera en que el Comité se expide, Mónica Pinto ha señalado que: *“El diseño está esencialmente basado en el método del diálogo, esto es, que se persigue una suerte de ‘conversación’ entre el Estado y el órgano de control que permita cumplir con el objetivo de conocer hasta dónde se garantizan los derechos protegidos”* (Pinto, Mónica, Temas de Derechos Humanos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, pág. 126).

De allí que las recomendaciones aún efectuadas en tono potencial por parte del Comité, deban ser vistas igualmente con la fuerza vinculante necesaria como para obligar a los Estados suscriptores del Tratado, además de tener una finalidad preventiva. De otro modo, no se entendería a qué fines un Estado decide asumir un compromiso internacional.

Agrega la autora: *“Probablemente, lo más valioso del sistema de informes sea su capacidad de actuar como un elemento de prevención. En efecto, el conocimiento de las situaciones que obstaculizan el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos en un*

*determinado contexto nacional permite definir políticas para superarlas que, con sus más o sus menos, actúan como un elemento de prevención” (Pinto, Mónica, op. cit., pág. 128/129).*

Ya se ha señalado que existen dos instrumentos internacionales que el Estado Argentino ha suscripto con relación al tema expuesto. Uno de ellos es la Convención contra la Tortura adoptada por el Asamblea General de las Naciones Unidas, con jerarquía constitucional, y otra es la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Esta última en su artículo 2 define la tortura –tal como se ha detallado en el punto pertinente referido a las normas- de un modo aún más amplio que la Convención citada en primer término.

En efecto, la norma define tortura como “...*todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, **como medida preventiva**, como pena o con cualquier otro fin...*”

Se han destacado las palabras “medida preventiva”, puesto que la demandada ha enfocado su esfuerzo argumentativo hacia la finalidad preventiva con que se utilizarían las armas Taser X 26 por parte de la Policía Metropolitana, pretendiendo demostrar que ellas serían un eficaz medio de prevención del delito, sin ocasionar daños mayores a la salud de quien recibe el impacto.

Efectuado el confornte con las normas internacionales citadas, se advierte que, además de haberse catalogado a las armas Taser X 26 como una forma de tortura, la Convención Interamericana considera que ella se encuentra prohibida aún cuando se pretenda su uso como medida preventiva.

Vale decir: en tanto el Comité contra la Tortura es explícito en su apreciación respecto de las armas en cuestión y la Convención Interamericana considera que una medida preventiva puede ser aún considerada como una forma de tortura, resulta claro que el uso de estas armas debe ser evitado.

A mayor abundamiento no debe soslayarse que la demandada nada ha dicho con respecto a este punto, habiendo limitado su defensa a cuestiones procesales relacionadas con la legitimación del actor, la inexistencia de caso o la idoneidad de la vía elegida, y la ausencia de actos ilegítimos.

Es decir que la única defensa contra el argumento central del actor –que sería que las armas Taser constituyen un elemento de tortura- ha sido que “...*no se ha demostrado que las aparentes observaciones de los organismos destacados se sustenten en informes científicos concretos y categóricos fehacientemente comprobados, sino en meras hipótesis o suposiciones potenciales y conjeturales*”, lo que queda desvirtuado con la fuerza vinculante de los informes, que se ha descripto anteriormente.



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

Ante lo expuesto, no cabe más que concluir que de admitirse el uso de las armas Taser X 26, el Estado Argentino estaría incumpliendo los tratados celebrados e incurriría en responsabilidad internacional que –al menos en este aspecto- la presente sentencia debe evitar.

#### **VII. Control de razonabilidad del medio elegido para conseguir el fin de seguridad pública.**

El control de convencionalidad efectuado resulta suficiente para dirimir la presente causa, teniendo en cuenta que el Estado Argentino ha suscripto tratados internacionales que prohíben la tortura, que sus órganos de aplicación han calificado a las armas Taser X 26 como elementos de tortura, expresando que causan un dolor y sufrimiento intenso que puede en algunos casos llevar inclusive a la muerte y que por lo tanto se desaconseja su uso por los Estados Parte.

El actor ha basado su demanda en que las armas en cuestión constituyen elementos de tortura que, en virtud de los informes aportados por entidades como Amnistía Internacional, han provocado que el Comité contra la Tortura se pronunciara en sentido negativo. Tangencialmente mencionó los efectos posiblemente letales de su uso.

Sin embargo, dado que la demandada ha centrado su defensa esencialmente en intentar probar que las Taser X 26 no son letales y en ese sentido, deben preferirse sobre los restantes elementos de seguridad, corresponde a todo evento efectuar el control de razonabilidad del medio elegido discrecionalmente.

El extenso informe técnico descripto obrante a fs. 88/132 de fecha 8 de enero de 2010, fue suscripto por Mario Alejandro Barrionuevo, Subinspector LP 251 de la Policía Metropolitana.

Advierto, sin embargo, que más allá de que el informe mencionado proviene de la propia demandada, la prueba reunida resulta contradictoria.

Si bien el informe señala que no existe ninguna sentencia ni informe forense que haya decidido que las armas Taser puedan causar una muerte, ello contradice el informe de Amnistía Internacional de fs. 42 y 43 que hace hincapié en el potencial letal de estas armas, cuando se utilizan sobre personas vulnerables, como por ejemplo aquellas que padecen afecciones cardíacas o se encuentran bajo los efectos de drogas estimulantes.

Refiere Amnistía Internacional –además-, que se han dado casos de personas que al parecer gozaban de buena salud y no habían tomado drogas, y sin embargo han muerto tras sufrir las descargas. Algunas veces, junto con las pistolas Taser se emplean otras formas de sujeción, como el amarre del cerdo (que consiste en atar a la persona por la espalda, sujetándole las muñecas a los tobillos), las llaves de presa (que consisten en aplicar presión sobre el cuello), la aplicación de presión sobre el diafragma y el uso de pulverizador de pimienta (que afecta al sistema respiratorio). Estas técnicas e instrumentos

afectan a la respiración y hacen que disminuya el flujo de sangre hacia el cerebro, con el consiguiente peligro de muerte por asfixia.

El informe aportado por la demandada también contradice la prueba obrante a fs. 51/56, que consiste en un documento de instrucción de uso de estas armas elaborado por el propio fabricante de las armas Taser, de donde se lee a fs. 51 y 52 **que pueden provocar muerte o serios daños físicos (could result in death or serious injury).**

Al momento de resolver la medida cautelar peticionada se mencionó que con la documentación aportada, las armas Taser no resultaban razonables para el logro del fin de seguridad, en tanto que eventualmente lo lograban a costa de la vida o la salud de las personas.

Con mayores elementos de juicio al momento de emitir esta sentencia, entiendo que la verosimilitud en el derecho oportunamente advertida, hoy se encuentra definitivamente probada.

No existe un documento único que demuestre que causan o no causan daños a la salud o aún la muerte. La demandada expresa que no existe sentencia que así lo declare, pero tampoco existe prueba que establezca lo contrario.

Esto resulta contundente, de acuerdo a lo afirmado a fs. 51/52.

Aún por encima de lo afirmado, agrego que no se trata sólo –o tan sólo- de evaluar si las armas Taser X 26 cuyas características técnicas fueron anteriormente descritas, resultan o no lesivas para la integridad física o la vida.

El evidente argumento contrario es que todas las armas –o mejor dicho- todo elemento material puede ser potencialmente letal, y ello dependerá del modo en que sea utilizado. Puede ser letal un machete, una bala de goma o hasta los carros hidrantes, o el gas pimienta, dependiendo de las circunstancias del caso.

Tampoco se desconoce que el Estado tiene el monopolio de la fuerza y el poder de coacción para hacer cumplir las leyes, supuesto que resulta esencial para los fines del derecho, aún cuando la fuerza deba ser usada en situaciones especiales y con el cumplimiento de los debidos protocolos de seguridad que a tal efecto se dictan, cuestión ésta absolutamente ajena al debate de autos.

La cuestión radica en determinar la especificidad del daño que proviene de la utilización de las restantes armas, respecto de las Taser X 26.

En efecto: un agente de seguridad que frente a una situación de resistencia a la autoridad se ve compelido a disparar un arma de fuego, sabe y puede prever a ciencia cierta a qué parte del cuerpo dirigirá su disparo y qué supuestos daños podrá causar con ello. Serán mayores o menores de acuerdo al impacto, la zona del cuerpo o la fatalidad de las circunstancias puntuales.

Por el contrario, el disparo de las armas Taser X 26 aún en una zona del cuerpo presumiblemente no peligrosa para la vida, podría causar la muerte si la persona que recibe



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

el impacto se encuentra bajo el efecto de ciertas drogas o tiene problemas cardíacos o alguna predisposición especial a sufrir efectos mayores. Eso es lo que surge de los informes aportados por la actora, y que la demandada sólo ha controvertido con afirmaciones dogmáticas, mediante la descripción técnica de las armas pero sin datos científico-médicos que desmientan la realidad que afirman no sólo el propio fabricante de las armas, sino también Amnistía Internacional.

Eso es lo que el agente de seguridad puede no saber y mucho menos evitar. Esa potencialidad letal que podría surgir de las armas Taser X 26 no puede ser mitigada por los agentes policiales que las manipulen, sin que para ello importen la cantidad que se adquieran, o la preparación técnica de los cuerpos policiales especializados que tengan la responsabilidad de su uso.

Tampoco importa a tal fin si las armas poseen una cámara de filmación que permite registrar su uso para detectar posibles excesos en su utilización. Ello constituye una prueba *ex post* de un daño ya causado, que el Estado debe evitar *ex ante*.

En síntesis: aún “bien utilizadas” por personal idóneo y altamente capacitado, las armas Taser X 26 pueden causar la muerte o graves daños en la salud de una persona, pues ello no depende del arma en sí, ni de la pericia de la mano que la porte, sino de una situación previa y anterior al estado de cosas que un agente de seguridad debe enfrentar. Frente a la ignorancia de esas cuestiones, será inevitable que se cause un daño no previsto que puede desembocar fatalmente en la muerte de la persona.

Ello se encuentra probado –se insiste- por el informe del fabricante de las armas a fs. 51/52 y por el documento de Amnistía Internacional.

Aquí es donde advierto que la ponderación –tal como mencioné al momento de resolver la medida cautelar- de los dos bienes jurídicos: seguridad pública y vida/salud, deba inclinar el fiel de la balanza hacia el segundo, puesto que uno no puede darse sin el otro, o a costa del otro.

Es aquí también donde las armas Taser X 26 no pasan el test de razonabilidad, para convertirse en un medio que no resulta proporcional a los fines a los que debería tender.

Si el fin es la seguridad pública, pero pretendiendo evitar la muerte se corre precisamente el riesgo de causarla, entonces el medio no resulta idóneo o no es proporcional al fin tenido en miras por la Administración.

### **VIII. Conclusiones finales.**

Existe un deber de la Administración de garantizar la seguridad pública, tal como surge del artículo 34 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que lo define como un deber propio e irrenunciable del Estado.

Para tender a ese fin, se ha dictado la Ley de Seguridad Pública que, entre otras cosas, ha creado la Policía Metropolitana, institución que resulta vital para la Ciudad, pues implica nada menos que el afianzamiento de la autonomía porteña, camino que a pesar de haber comenzado en la Constitución Nacional de 1994, viene bregando por consolidarse desde 1996, no sin tropiezos.

Este sendero de profundización de las instituciones locales debe ser celosamente defendido por todas las autoridades constituidas, toda vez que el artículo 6 de nuestra Constitución local establece el mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad para que en su nombre y representación se agoten las instancias políticas y judiciales que preserven la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional.

La Policía Metropolitana resulta así de vital importancia para la consolidación del perfil autonómico de la Ciudad, al igual que la Justicia Ordinaria, que se halla en proceso de transferencia a la órbita local.

Lo dicho no implica que el bloque de legalidad conformado por la Constitución Nacional, los tratados internacionales con jerarquía constitucional y los tratados con rango supra legal, no conformen la cúspide de una pirámide normativa que debe ser respetada en nuestro sistema republicano y federal.

El Sr. Pisoni ha requerido del Poder Judicial el reconocimiento de sus derechos colectivos para efectuar el control de constitucionalidad y de convencionalidad que encierra el objeto de este amparo.

En este marco se ha desarrollado la acción y admitida la legitimación, la existencia de “caso” y la idoneidad de la vía procesal escogida, este tribunal se ha centrado principalmente en indagar si las armas Taser X 26 superan el control de convencionalidad, de acuerdo a los tratados internacionales contra la tortura que nuestro país ha celebrado.

Este ha sido el “caso” o “controversia” del Sr. Pisoni. De este modo, la circunstancia acerca de si las armas son o no letales, o qué daño pueden causar, o si son o no preferibles a otros instrumentos de seguridad, resulta secundario, pues resuelto el primer punto, y habiéndose advertido que la decisión administrativa no supera el test de convencionalidad, el resto de las argumentaciones resultan aleatorias o “satelitales” al eje central del debate.

He señalado y he advertido que los informes técnicos acerca de las armas Taser X 26 son contradictorios, algunos señalan su posible letalidad y otros la niegan sin haberse aportado pruebas contundentes de ningún lado.

Advierto también –con honda preocupación– el denodado esfuerzo de las autoridades políticas por hacer frente al flagelo de la inseguridad, tema éste de múltiples aristas y de difícil solución, que requiere ineludiblemente el atravesamiento interdisciplinario y el esfuerzo conjunto de la sociedad toda, pues se entrecruzan allí



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

cuestiones relacionadas con la situación económica, la drogadicción, la educación, sin olvidar la necesidad de un esfuerzo de todas las jurisdicciones del país en la lucha mancomunada hacia la superación del problema y en miras a un futuro mejor.

En la audiencia celebrada con el Sr. Jefe de la Policía Metropolitana he preguntado en qué medida se advertía que el uso de las armas Taser X 26 podía tender a una mayor seguridad. Las respuestas fueron dirigidas siempre a evitar el uso de las armas de fuego que por su sola condición, son letales.

No desconozco la dificultad de resolver el problema de la inseguridad en la Ciudad de Buenos Aires, dificultad que comparto al momento de sentenciar. Sin embargo, debo tener presente que el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica- reconoce la protección a la honra y a la dignidad de la persona.

Y en ese sentido, debe tenerse presente que “... *el hombre, y, en general, todo ser racional, existe como fin en sí mismo y no sólo como medio para cualesquiera usos de esta o aquella voluntad, y debe ser considerado siempre al mismo tiempo como fin en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo sino las dirigidas también a los demás seres racionales*” (Kant, Immanuel, Fundamentación Metafísica de las Costumbres, 1785, [www.philosophia.cl](http://www.philosophia.cl), Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, pág. 14).

El mismo autor continúa mencionando el imperativo práctico: “*Obra de tal modo que te relaciones con la humanidad tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca sólo como un medio*”.

Reconocer la dignidad de las personas a la luz de los tratados internacionales que el Estado Argentino ha decidido suscribir implica indefectiblemente aceptar que el Estado no puede proferir tratos crueles, inhumanos o degradantes que provoquen sufrimientos o dolores intensos, tal como lo ha descripto el Comité contra la Tortura. Si esta es la calificación que ese Comité ha efectuado de las armas Taser, debe estarse a esas conclusiones, y admitir que hemos decidido vivir en una sociedad donde deseamos que ciertos hechos no sucedan “**NUNCA MAS**”.

Por las razones expuestas haré lugar, entonces, al amparo incoado.

#### **IX. En virtud de lo expuesto a lo largo del presente, FALLO:**

1. Haciendo lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. Carlos Pisoni.
2. En consecuencia ordeno al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que se abstenga de usar las armas Taser X 26, dejándose sin efecto los actos administrativos que se hayan dictado a tales fines, tendientes a la adquisición de las mismas.
3. Con costas a la demandada, por el principio objetivo de la derrota. En atención a lo regulado en los artículos 6, 7, 8, 9, 19, 37, 38, 47 y concordantes de la ley de arancel 21.839, artículo 505 del Código Civil (párrafo agregado por el artículo 1º Ley

24.432), y artículo 13 de la Ley 24.432; y teniendo en cuenta la naturaleza del juicio, la importancia económica de la cuestión debatida y la calidad y eficacia de la labor desarrollada en las etapas del proceso ante esta instancia, regúlanse los honorarios de la Dra. María Lorena Polo por la representación letrada de la parte actora en la suma de \$ 2.000 (pesos dos mil), los que deberán ser satisfechos en el plazo de diez días de quedar firme la presente.

4. Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes con carácter urgente y con habilitación de días y horas inhábiles, y oportunamente archívese.

**Andrea Danas**

**Jueza**