

Principio de inocencia, derecho alimentario y estado policial: La necesidad de reforma

Carlos Enrique Arenillas

## I. Introducción:

En la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, con sede en Río Gallegos, se han resuelto una serie de amparos<sup>1</sup> que involucran al personal policial de la provincia de Santa Cruz, cuyo objeto principal, es la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 746 (Estado policial) que determina el pase a pasividad de los agentes policiales que resulten procesados por delitos penales, con el agravante del descuento del 50% de haberes mensuales, por todo el tiempo que dure el sumario interno que se inicia como consecuencia de la noticia del procesamiento o del inicio de las actuaciones penales.

Cabe aclarar que estos procesamientos del personal policial son generalmente por delitos comunes, no ocurridos en servicio y que la acción de amparo tiene como objeto específico, además de la inconstitucionalidad de la norma, el cese de los descuentos salariales y la restitución de las diferencias que puedan surgir de la detracción salarial.

---

<sup>1</sup> Los casos que se analizarán son: “B.E.D. c/Policia de la Provincia de Santa Cruz s/amparo”, sentencia inscripta al Tomo LXXXVIII, Registro 3156, Folio 28/39 del 8 de agosto de 2016, “D.L.S.B.F. c/Policia de la Provincia de Santa Cruz s/amparo”, T° VIII, R° 180, F° 1/9 del 23 de agosto de 2016 y “S.L.M. c/Policia de la Provincia de Santa Cruz s/amparo”, T° VIII, R° 196, F° 134/143 del 17 de octubre de 2016. Aclaro que los fallos se han dictado por mayoría, correspondiendo el voto de la mayoría a quien escribe este ensayo. Asimismo, los fallos tienen pequeñas modificaciones solo con la intención de escribir este ensayo.

Estas acciones de amparos han tenido favorable recepción en primera instancia correspondiendo a la Cámara revisar la decisión.

## II. Esto no es un amparo

Las quejas de la Policía de la Provincia comienzan con una defensa clásica y recurrente: negar que el tema se pueda discutir dentro de los contornos de la acción de amparo, apelando a su supuesto carácter excepcional, sosteniendo que existen otras vías administrativas más idóneas que esta acción.

Al respecto, la Cámara señala que el art. 43 de la Constitución Nacional, en su primera parte, establece expresamente que toda persona puede interponer acción expedita y rápida 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 esta Constitución, un tratado o una ley.

La norma constitucional mantiene dividida a la doctrina respecto del rol (principal o subsidiario) del amparo. Así, una parte le asigna al amparo un rol subsidiario, similar al que tenía antes de la reforma constitucional, primero en la jurisprudencia, desde los casos

Siri y Kot, y luego en la ley 1117 y modificatorias), otro grupo de autores lo caracteriza como vía principal o alternativa.

Respecto del primer grupo, aunque en una posición crítica, BADENI se ubica en la tesis restringida; el amparo no es admisible si su promotor puede encontrar satisfacción al derecho perjudicado por el acto lesivo, ya en la esfera judicial por medio de otras rutas procesales, ya en la administrativa (cfr. Badeni, Gregorio: Reforma Constitucional e instituciones políticas, Editorial AD-HOC, Buenos Aires, 1995).

Entonces, en el caso de que existan vías previas o paralelas, la procedencia del amparo sólo podrá verificarse si el interesado acredita que es la única idónea para salvaguardar sus derechos o garantías en tiempo oportuno, y que su inaplicabilidad producirá un daño irreparable bajo elementales condiciones de razonabilidad.

Contra dicha postura, se alzan algunos autores, como MORELLO, quien, a la luz de la reforma constitucional, asigna al amparo carácter operativo y lo califica como vía de tutela esencial que juega como alternativa principal y no subsidiaria. Sólo de existir otras vías mejores que el amparo mismo y, únicamente, si por razón de la complejidad del objeto se necesita mayor conocimiento o gestión probatoria (de la que razonablemente tolera la singularidad del trámite del amparo), se estaría ante supuestos en los que debería

éste desplazarse para dar ingreso a otros continentes. Pero ello siempre sería excepcional y no el principio de la regla (cfr. MORELLO, MARIO AUGUSTO, *La primera sentencia de alzada sobre el amparo, a la luz de la Constitución reformada*, en Diario de Jurisprudencia Argentina, del 28/XII/94).

En resumidas cuentas, la Constitución no ha incluido como requisito de procedencia del amparo que no exista otra vía judicial o administrativa que pueda competir con el amparo.

En todo caso, si existieran, la comparación sólo puede efectuarse entre procesos aptos (idóneos) para solucionar cuestiones que enfrenten la lesión, alteración o amenaza, manifiestamente ilegal o arbitraria de un derecho. No se trata de determinar si hay un proceso mejor para tutelar el derecho constitucional afectado por amenazas de cualquier clase, sino de establecer si hay uno más idóneo para proteger un derecho lesionado o amenazado con arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta.

En este sentido, será el carácter manifiesto de la arbitrariedad o ilegitimidad que caracteriza al acto amenazante o lesivo, el que configurará el presupuesto o condición, para que la operación comparativa y, en su caso el amparo, resulte viable, porque esa ruta constituye un proceso especial, sólo utilizable en esos supuestos.

Sostuvo la demandada que el amparista tenía la posibilidad real de invocar la vía administrativa propia del sumario que la institución policial inició contra él, lo que tornaría inidónea la vía del amparo. Como vamos a ver esto no es así, difícilmente un sumario policial permita la defensa de los derechos que están en juego.

### III. Sumarios eternos con un bajo estándar de defensa en juicio

Las vías paralelas invocadas en los agravios tampoco constituyen un argumento serio que ponga en crisis la vía del amparo ya que, con enorme generalidad, la tramitación de los sumarios policiales no respeta los plazos máximos que establece el artículo 87° del decreto 2091/72 que dice, claramente, que la instrucción no puede durar más de treinta (30) días desde la notificación del cargo al instructor hasta la elevación de la opinión del mismo, inclusive, no computándose en ese tiempo las demoras por diligencias que deben practicarse fuera del lugar de la instrucción.

La gran mayoría de las veces este plazo se vence inexorablemente sin que la autoridad policial sumariante, a través del instructor, solicite la ampliación de dicho plazo en los términos del art. 88 del decreto señalado. Esta norma explica que “Cuando las razones no imputables a la autoridad que instruye el sumario, éste no pudiera estar incluido en los términos establecidos en el artículo precedente, se solicitará la aplicación de dicho

término señalando las causas de la demora, diligencias que faltan y el tiempo de la aplicación que estima necesario. A su vencimiento si se juzgara necesario una nueva prórroga se procederá de igual manera”. -

En este contexto, la existencia de supuestas vías paralelas en sede administrativa o, la participación del amparista en el sumario administrativo, con serias dificultades para ejercer el derecho de defensa (dificultad para anoticiarse del sumario, solicitar copias, efectuar descargos, ofrecer prueba) de ninguna manera puede constituir un procedimiento idóneo para la defensa de los derechos en crisis. Estamos frente a sumarios que, por el recurrente vencimiento de su plazo y las dificultades de defensa de los acusados, no puede considerarse dentro de los estándares constitucionales y convencionales del debido proceso y defensa en juicio (art. 18 de la CN, art. 8.1 de la CADH).

Recordemos que donde es obligatoria la conclusión instrumentada en la forma a través de la cual la autoridad pública expresa su voluntad, es decir un acto administrativo con virtualidad para operar la consolidación de la situación jurídica planteada y con ello la certidumbre que es para el interesado un verdadero derecho, exigible, como tal, a la autoridad pública en el marco del deber que sobre ésta pesa de ajustar sus procedimientos a los principios fundamentales *pro homine*, de juridicidad, eficacia, eficiencia, tutela

administrativa efectiva, máxima divulgación de la información del poder del Estado, imparcialidad, debido proceso y debida fundamentación de sus decisiones (cfr. Pablo Ángel Gutiérrez Colantuono y Juan Bautista Justo, en *Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*; Buenos Aires, Abeledo Perrot; 2009; pág.197).

Pues es esa la esencia de un sumario administrativo, las normas que lo regulan no son otra cosa que la reglamentación de las garantías contenidas en el art. 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica.

#### IV. El “estado policial” como coto legal privado

Otro de los singulares agravios de la institución policial es la queja respecto a que el juez de grado desconoce el “estado policial” y su normativa específica y singular, invocando normas del derecho común o confundiendo el procedimiento sumarial policial con institutos del derecho procesal civil.

Este esfuerzo por contradecir al magistrado de primera instancia no puede prosperar. En primer lugar, si sostenemos la tesis que describe la Policía de la Provincia estaríamos reconociendo la existencia de un verdadero coto legal exento de control judicial (constitucional y convencional), casi una jurisdicción especial en la cual los instrumentos de derechos humanos que el Estado Argentino suscribió y ratificó no podrían aplicarse,

lo que constituye una pretensión absurda en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

El procedimiento disciplinario policial, el “estado policial”, en definitiva, el mundo policial no puede constituir una excepción al control judicial y a las normas legales, constitucionales y convencionales que constituyen el lente de aproximación a esas reglas propias de ese particular estado.

V. Principio de inocencia, anticipo de pena y derecho alimentario: La conjunción de los elementos

La situación de pasividad tiene como principal consecuencia la percepción de la mitad del salario. Por su carácter netamente alimentario el salario integra el derecho de propiedad del amparista (art. 17 de la CN); su afectación solo puede ser tolerada en casos extraordinarios.

Obviamente, el derecho de propiedad, en su aspecto alimentario, integra ese conjunto normativo constitucional y convencional que, además, contiene al derecho administrativo, al estado policial y al derecho civil.

Una reducción salarial del 50% tiene un claro impacto en la vida personal y familiar del agente, con potencialidad de afectar una serie de derechos sociales como el derecho a

la alimentación, a la vivienda, a la salud, en definitiva, el proyecto de vida es lo que se pone en crisis con esta medida.

La decisión de la autoridad policial afecta, además, el principio de inocencia (art. 18 de la CN). Julio Maier, afirma que la ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena (Maier, Julio, Derecho Procesal Penal, Tomo I- fundamentos-, Editores del Puerto S.R.L., pág. 490).

El "principio de inocencia" fue formulado desde su génesis como una insignia de la libertad individual y si bien antes de la reforma Constitucional del año 1994 ya se desgranaba de nuestra Carta Magna (precisamente de los arts. 18 -vinculado palmariamente al juicio previo- y 33 -relacionado con las garantías implícitas-), lo cierto es que luego de ello, fue expresamente consagrado, precisamente a raíz del raigambre constitucional de las declaraciones y convenciones de derechos humanos incorporados al art. 75 inc. 22.-

Este principio impide que, durante la sustanciación del proceso penal, aún en los casos de procesamiento firme, se impongan penas –de cualquier tipo, incluso económicas- como si la persona fuera culpable (con las excepciones legales tasadas como la prisión preventiva o el embargo).

Recordemos que la instancia sumarial se apoya en una causa penal, más precisamente, en un procesamiento del agente que tiene consecuencias patrimoniales de suma importancia.

Por otra parte, no es una cuestión nimia o menor el recurrente vencimiento de los plazos de tramitación del sumario policial si tenemos en cuenta la retracción salarial. El paso del tiempo agrava generalmente la situación alimentaria del personal policial que no se caracteriza por tener salarios altos justamente, al menos en los grados inferiores que son los afectados estadísticamente hablando de este tipo de medidas.

Además, es claro que este vencimiento de los plazos del sumario constituye una afectación del debido proceso legal (art. 18 de la CN), específicamente, a la garantía del plazo razonable (art. 8.1 de la CADH).

El hecho de pasar a revestir en situación de pasiva de los agentes policiales procesados constituye una medida disciplinaria para nada inocua pues trae aparejada una

serie de consecuencias sumamente gravosas, en el plano patrimonial, para el personal puesto en dicha condición. Es más, existen iniciativas legislativas en algunas provincias que tienden a reformar los sistemas disciplinarios de la policía, por ejemplo, en La Pampa que pretenden una limitación profunda de este tipo de medidas, en especial respecto de las cuestiones alimentarias y salariales (cfr.[http://www.laarena.com.ar/la\\_ciudad-proponen\\_modificar\\_la\\_pasiva\\_en\\_la\\_policia-125292-115.html](http://www.laarena.com.ar/la_ciudad-proponen_modificar_la_pasiva_en_la_policia-125292-115.html)).

La legisladora Lidia Duperoú (Frepam) que propuso la modificación consideró que la norma 1034/80 (norma similar a la ley provincial N° 746) es, además, “lesiva de derechos fundamentales como la Garantía del Debido Proceso, de la Defensa en Juicio y del Principio de Inocencia, dado que a partir de una medida unilateral de la administración, se da lugar” consecuencias que se configuran en una sanción “aun cuando la etapa de investigación de una actuación judicial o administrativa no ha causado estado, sin contar resolución firme y consentida”. “El hecho de revestir en situación de pasiva no debiera constituir una sanción, ni un adelantamiento de pena, pues solo se trata de una medida preventiva.

Coincidimos con esta visión respecto que la detracción salarial constituye un anticipo de pena o sanción incompatible con los mandatos constitucionales.

En estas condiciones solo el amparo es la vía idónea para subsanar una situación cuya urgencia viene dada por las especiales características del conflicto, la jerarquía del derecho que involucra y la gravedad del perjuicio dado por una disminución intempestiva, injustificada y de las dimensiones expuestas sobre un salario cercano al mínimo necesario para la subsistencia digna. Esta detracción salarial resulta ser una quita confiscatoria que no soporta ningún análisis de razonabilidad.

Además, en los amparos se ha podido comprobar, mediante documental acompañada por los amparistas que existen criterios disímiles de la autoridad policial respecto de los agentes con procesamiento firme, suspendiéndose la prestación de servicios en algunos casos y en otros no, lo que constituye una presunción de incompatibilidad con el principio de igualdad (art. 16 de la CN) que la autoridad policial ni siquiera ha explicado al momento de expresar sus agravios.

## VI. Conclusión

Creemos que Santa Cruz necesita una profunda reforma del régimen disciplinario policial que, además de ser de larga data, es -como vimos- difícilmente compatible con nuestra Constitución Nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos que el Estado Argentino ha suscripto y ratificado. Procesos sumariales eternos, dificultades

tangentes de defensa en juicio de los imputados, afectación de derechos durante la sustanciación como los derechos alimentarios, violación del principio de inocencia y adelanto de pena son algunos de los problemas que encontramos frente al binomio debido proceso y defensa en juicio.

Si a ello le sumamos la posibilidad discrecional del pase a pasividad que tiene la autoridad policial frente a la idéntica circunstancia del procesamiento de los agentes, inaceptable en términos igualitarios, se justifica claramente la intervención judicial por la vía del amparo, idónea para reparar estas injusticias.

Recientemente, el Poder Ejecutivo ha enviado a la legislatura local un proyecto de Ley de Seguridad Pública Provincial que constituye una reforma integral, sería positivo que a esta reforma se sume el régimen disciplinario interno que también debe ser modernizado y adecuado a nuestra realidad jurídica constitucional actual.