

DETENCIONES POLICIALES SIN ORDEN NI CONTROL JUDICIAL EN EL PROCEDIMIENTO CONTRAVENCIONAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

La impavidez de los operadores del derecho frente a este mecanismo de control social.

Autor: Pablo Walter Castejón; abogado, Secretario de la Secretaría de Defensa Penal descentralizada del Departamento Judicial de Mar del Plata.

Correo electrónico: pablocasteja@hotmail.com

ABSTRACT.

El presente trabajo tiene por finalidad exponer una problemática que va en aumento y se origina en la posibilidad de detención preventiva que tiene la policía de la provincia de Buenos Aires derivada de los artículos 116 y 118 del Decreto Ley 8031/73, posibilidad que en la práctica cotidiana no requiere orden judicial previa y que tampoco va acompañada de un control jurisdiccional efectivo, ya sea simultáneo o posterior.

Se muestran además algunas estadísticas a nivel local (Mar del Plata, Miramar y Balcarce) que demuestran que el uso efectuado no es más que un modo de control social policial ejercido sobre ciertos grupos sindicados como peligrosos, básicamente jóvenes de sectores pobres.

Finalmente se analiza la norma en cuestión y su modo de aplicación frente a los principios constitucionales que rigen el tema.-

I.- Introducción.

*“...Javert estaba impasible, su rostro serio no traicionaba emoción alguna. No obstante, estaba grave y profundamente preocupado. Era aquel de esos momentos en que ejercía sin sujeción de nadie, pero con todos los escrúpulos de una conciencia severa, su temible poder discrecional. En aquel instante comprendía que su cargo de jefe de policía era tribunal, Juzgaba y, además, condenaba.Era evidente que acababa de ver cometer un crimen. Acababa de ver, allá en la calle, la sociedad representada por un propietario-electo, insultada y atacada por una criatura excluida de todo derecho. Una prostituta había atentado contra un ciudadano.... - Pero sea lo que sea, señor alcalde, éste es un hecho de la policía, sucedido en la calle, que me corresponde; y por lo tanto retengo a Fantine....” **Los Miserables. Víctor Hugo.***

Así como fotográficamente aquel gran autor nos mostró las desgracias sociales de la Francia del siglo XIX, hoy también podemos ver que hay ciertos grupos -integrados por jóvenes pobres en su mayoría- que resultan sujetos a esa rara jurisdicción policial de hecho que domina las calles, si bien actualmente en el procedimiento contravencional la policía no es quien impone la pena, cierto es que en su espacio 'la calle' resultan ser los amos esa especie de seres supremos que distribuyen la gracia y la condena a la hora de seleccionar a los clientes del sistema, es decir, a quienes al igual que "Fantine" serán aquellas criaturas privadas de derechos y un potencial riesgo para el resto de la sociedad.

Contrariamente a esta situación cotidiana, vemos que la academia nos ha enseñado -y lo sigue haciendo- un discurso de la libertad personal entendida como el bien supremo (Granillo Fernández-Herbel: 2009), y que por lo tanto para suprimirla existen límites derivados nuestro orden constitucional y convencional, ideario este que viene desde nuestros primeros patriotas y constituyentes formado a la luz de las enseñanzas de la ilustración.

Se hacen carne así frases tales como: nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o las leyes dictadas conforme a ellas, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario, toda persona detenida o retenida debe ser informada y llevada sin demora ante un juez, etc. (Art. 18 C.N.; Arts. 7.2, 7.3, 7.5 C.A.D.H.; 9.1,14 P.I.D.C.P.; etc.), para concluir generalmente que la privación de la libertad constitucionalmente válida en principio sólo puede provenir de una orden de juez competente debidamente fundada, lo contrario importa una arbitraria restricción a la misma.

Sin embargo y más allá de aquel principio en el derecho procesal penal se admiten excepciones, las que vendrán de la mano primordialmente de la requisa personal sin orden judicial o un delito en flagrancia, la primera de estas dos situaciones involucra una serie de derechos inherentes a la persona tales como la intimidad, la libertad y la dignidad y por lo tanto sólo motivos previos y de urgencia que racionalmente impidan requerir la decisión jurisdiccional admiten tal excepción, cuestión equivalente se da en los casos de delitos flagrantes (Pinto:2009).

Ahora bien, a poco que nos separemos de ese discurso académico formal, advertiremos que el Estado no tiene sólo un sistema penal a través del cual sus operadores

determinan quienes y por qué razones podrán ser privados de la libertad, en efecto hay más de un sistema y más de una forma de administrar el poder punitivo sobre los habitantes.

Aquí es donde de manera paralela el estado mientras que con una de sus manos nos muestra los logros del constitucionalismo moderno en torno a la prohibición de detención sin orden judicial fundada en ley, etc., con la otra mantiene ocultos mecanismos de control social para que los sectores relacionados al ejercicio del derecho nada digan ni cuestionen, sea esto por ceguera, ingenuidad, desconocimiento, comodidad, identificación ideológica, etc., invisibilizando así la situación.

Lo realmente grave es que esta acción oculta reiterada y sistemáticamente priva de la libertad de cientos y miles de seres humanos a lo largo de la república y en nuestra provincia también como es lógico, todo ello por razones que poco tienen que ver con los fines constitucionales del estado.

Esos mecanismos de segundo orden cuya realidad y funcionamiento sistemáticamente la dogmática jurídica se niega a tratar seriamente, lo constituyen principalmente las detenciones para averiguación de identidad, faltas, contravenciones, etc. acciones estas que lejos están de una recepción y discusión masiva en las aulas de formación y ámbitos académicos.

Entonces, cuando el estado se decide a implementar mecanismos de control social sobre ciertos sujetos, grupos o sectores que considera peligrosos mantiene una doble actividad, por un lado ejerce la persecución penal de los delitos la que, en cuanto a su instrucción y seguimiento judicial se aprecia a simple vista acorde a parámetros constitucionales, pero por otro lado de manera casi imperceptible -salvo para quienes los sufren- se mantienen otras formas de control social directo y cotidiano sobre ciertos grupos de la población sin el mismo seguimiento.

Es evidente entonces que existen cantidades fijas de control social y según el momento se canaliza por una u otra vía de las mencionadas (Crisafulli: 2015), averiguaciones de identidad, contravenciones, etc., esto se verá más claramente cuando más adelante se expongan algunas estadísticas.

Vemos así que el problema de la 'governabilidad' en cuanto a la seguridad y orden público parece haber sido delegada tácitamente por el estado a la policía por los sucesivos

gobiernos democráticos en las últimas décadas (Sain Marcelo:2015), siendo la institución policial quien finalmente decide corregir, disciplinar, neutralizar, etc. a ciertas personas.

La pasividad académica arriba adelantada sobre este tema se traslada sin dudas al poder judicial quien, salvo honrosas excepciones, mira de costado estas cuestiones y en general de manera convalidante, olvidando este poder la fuerza real de sus decisiones como posibilidad de controlar y corregir una aplicación incorrecta de la norma, tal y como bien nos recuerda Bauman -parafraseando a Carl Schmitt- cuando explica que la excepción en la jurisprudencia es análoga al milagro en la teología, pues el orden jurídico no se basa tanto en la norma como en la decisión (Bauman Zygmunt: 2012), de ello se sigue que para lograr excepcionar un control social irracionalmente ejercido bastaría con decidir conforme a los principios constitucionales aplicables.

Contrariamente, la realidad permite observar detenciones sin orden judicial basadas en una cantidad de prejuicios tales como las características fisonómicas, clase social, género, edad, nacionalidad etc. (Pasin Julia y Zajac Joaquín: 2013), y lo que es peor enmascarando aquellos subjetivismos policiales con tipos contravencionales que padecen de una vaguedad extrema tal que se asemejan más a una cosmovisión moral actualizada sobre lo que tradicionalmente se entendió como pecado (Crisafulli: 2015), en lugar de basarse en un derecho penal liberal que persiga verdaderas afectaciones a bienes jurídicos .

Tampoco será de utilidad aquí caer en la minimización del tema discutiendo si las detenciones contravencionales son verdadero derecho penal o simplemente sanciones administrativas, cuestión en la que no ingresaré y que además ha sido minuciosamente analizada en obras específicas (Cortazar Graciela 2012; Elizalde Patricia:2011.), vacilación ésta que no hace más que tapar el verdadero problema de un ejercicio descontrolado del poder punitivo, funcional para el poder positivo y la instauración de un estado preventivista que ahogue al estado de derecho, confundiendo prevención policial con represión penal (Zaffaroni-Alagia-Slokar: 2008).

Es acertado concluir que aún de considerarse a las contravenciones un sistema de justicia de menor cuantía, ello no permite afirmar que tengan insignificante incidencia y repercusión en la vida de las personas como se pretende, problema que se ve plasmado en el displicente actuar de ciertos sectores de la justicia provincial bonaerense (Juliano Mario

Alberto: 2007), frente a una penalidad silenciosa, discreta, que actúa con sistemática regularidad en la penumbra de las instituciones (De Giorgi Alessandro: 2006).

Si observamos la provincia de Buenos Aires vemos que la policía con la facultad de detención preventiva que le da el art 116 del Decreto Ley 8031/73 (D.L.F. en adelante) aplica un arresto que más que preventivo resulta el verdadero castigo, pues como dijimos está exento de todo control judicial inicial y ello se confirma cuando finalmente la supuesta falta en la mayoría de los casos será desestimada en sede judicial, pero claro para ese momento las personas seleccionadas por los funcionarios policiales fueron puestas a “resguardo” una buena cantidad de horas (las que la policía decida) sin control real, y sin razones valederas.

Todas estas cuestiones serán tácitamente avaladas por el ‘populismo punitivo’ imperante que propone inflación de sanciones, una guerra global con dinámicas militares y policiales contra la inseguridad, y con un acompañamiento lógico de políticas securitarias en esa dirección (Brandariz García y Faraldo Cabana:2006).

Es evidente entonces que quienes deberíamos ser los celosos custodios de aquellos principios constitucionales que al inicio vimos, terminamos en realidad siendo funcionales a las artes soterradas estatales que no hacen otra cosa que dejar de prestar interés a la comisión de crímenes para transformar a ciertas categorías de sujetos en el propio crimen y transformar la ciudad en un régimen de prácticas de control (De Giorgi:2006).

II.- Pobres, marginales e indeseables.

“...cuando categorizamos a los otros como ‘problemas de seguridad’, terminamos por borrarles el ‘rostro’; denominación metafórica para aquellos aspectos del Otro que nos ponen en una condición de responsabilidad ética y nos guían a la acción ética. La inhabilitación de ese rostro como fuerza potencial (...) que evoca o despierta el impulso moral es la matriz de lo que se entiende por ‘deshumanización’....Una vez despojado el Otro de ‘rostro’, su debilidad invita a la violencia con naturalidad y sin esfuerzo....” Zygmunt Bauman.

En este momento social vemos que frente a cualquier intento de minimizar racionalmente los efectos negativos derivados de los métodos de control social, sean estos penales, contravencionales o de cualquier otro tipo, veremos que fácilmente y sin mayores inconvenientes se logra instalar la “alarma social” como reacción popular frente al inquietante incremento de la inseguridad.

Esa alarma se genera fácilmente exacerbando de manera direccionada los ánimos de las potenciales víctimas de la ‘inseguridad’, es decir aquellas personas que en el discurso imperante integran la parte “normal” de la sociedad por oposición a los grupos “peligrosos, indeseables, etc.” -parte anormal de la sociedad- sobre quienes se pregona una y otra vez la necesidad de mantenerlos a raya como al mismísimo origen del mal.-

No olvidemos que la víctimas del delito -más potenciales que reales generalmente-, se han convertido en un sujeto político idealizado (Simon Jonathan: 2011), utilizado luego gubernativamente como sinónimo del bien común -cuyo opuesto será ‘el mal común’-, ante ello, cualquier intención o decisión ya sea judicial o legislativa que aparezca como contraria a ese sujeto social idealizado rápidamente pondrá en guardia a ese colectivo que a gritos pedirá mano dura.

Así a través de la construcción de un “sujeto inseguro” se llega a una noción de seguridad ciudadana y como bien ha sido explicado aquí nace el primer gran problema relacionado con quienes son considerados “ciudadanos” en ese discurso y quienes por descarte terminarán siendo los “no-ciudadanos” (Daroqui Alcira: 2012).

Dentro de este contexto social resulta irrefutable que la mayoría de las personas selectivamente alcanzadas por la policía provincial como sujetos pasivos de las contravenciones previstas en el Decreto Ley 8031/73 provincial (desde ahora D.L.F.) representan un grupo etario y social integrado por jóvenes pobres de sectores marginales en su mayoría, obviamente desocupados o subocupados, algunos en situación de calle, etc. personas que además para las fuerzas de seguridad son fácilmente identificables, no sólo por su origen barrial, vestimentas, formas de vivir, de hablar, cortes de pelo, preferencias musicales, etc., indicadores todos éstos que han dado lugar a un ‘neoracismo’ al que se llega a través de un constructo social que equipara la peligrosidad a algo inherente a personas jóvenes de sectores pobres (Bonvillani Andrea: 2015).

Cuando hago referencia al origen barrial es porque ese sujeto indeseable ocupará –según esa forma de pensar generalizada- ciertos sectores habitacionales que se consideran peligrosos, de alto riesgo, etc., grupos poblacionales que serán mirados como los principales responsables de la inseguridad, estos sectores habitacionales que comúnmente llamamos villas miserias o de emergencia, los barrios construidos por el estado masivamente donde se reasignan a los ocupantes de aquellas u otras personas sin vivienda, cada ciudad tendrá los

suyos, complejos Federales de vivienda, Fonavi, etc., en definitiva cualquier barrio con pobreza estructural, marginado y con altos porcentajes de desocupación. *“En la actualidad, la discusión pública sobre la inseguridad recurrentemente menciona ‘la villa’ y ‘los villeros’ (un mote que se aplica a toda la gente que vive en zonas pobres, sean éstas villas o no) como una amenaza....”* (Auyero Javier: 2015).

Tal como lo ha explicado Daroqui se habla de esos sectores pobres como una masa homogénea con una clara connotación negativa, sin que incluso importe si en el interior de esos lugares también se sufre inseguridad, como prueba de ello la autora resalta -por su obscenidad- el discurso de asunción de un jefe de policía de la ciudad de Buenos Aires - Comisario Franco- quien expresó sin tapujos que habría que cercar las villas y revisar a los que salen -no a los que entran por su puesto!- (Daroqui Alcira: 2012), no olvidemos que el discurso político generalizado machaca y reitera la necesidad de instaurar una “guerra contra el crimen” en estos términos.

La consecuencia de esta situación ha contribuido a una mayor estigmatización y aislamiento de los pobladores de estos “guetos”, culpando finalmente de las razones de la pobreza a vicios personales y patologías de los propios pobres, dándole así un barniz de legitimidad científica a los temores de la clase media con la retórica de la “infraclasse” (Wacquant Loïc: 2015).

La provincia de Buenos Aires no escapa a los estándares generales a los que se viene haciendo referencia y en su mayoría los contraventores resultan ser jóvenes pertenecientes a sectores pobres, desocupados o subocupados, condiciones que automáticamente los ponen en la órbita de los denominados “sectores peligrosos”, así es como se extiende la certeza social que asocia pobreza con delito (Kaminsky Gregorio: 2014).

En un trabajo publicado por Rodriguez Patricio Gabriel se da cuenta que en una comisaría céntrica de la ciudad de Mar del Plata sobre datos obtenidos en el año 2014 sobre 225 contravenciones el 59% eran desocupados y el 22% se ocupaban de actividades informales, lo que arrojó que el 81 % no estaba dentro de un sistema formal de empleo.

Por su parte en un muestreo tomado sobre 100 causas ingresadas durante el 2018 y tomadas al azar respecto de dos juzgados correccionales de Mar del Plata (Juzgados Correccionales nro. 3 y 5) con 142 personas encartadas se determinó que: a) el 44,36% eran desocupados, b) el 16,90% se ocupaban en actividades informales (changarines, jornaleros,

albañiles, cuidacoches, vendedores ambulantes, etc.), c) el 12,67% no informaron empleo o actividad, d) el 21,12% empleados y e) el 4,92 % otras situaciones (estudiantes, amas de casa, jubilados etc.), con ello vemos que el 73,93% de las personas no estaba dentro del sistema formal de trabajo (desocupada, ocupación informal, etc.). En esta estadística hay que agregar además que un 20,42 % del total a su vez estaba en situación de calle.

Cifras obtenidas sobre 90 sentencias absolutorias analizadas en casos originados en la ciudad de Balcarce (Provincia de Buenos Aires) se determinó que aproximadamente el 59 % de los casos bajo estudio no superaba los 30 años y que asimismo dentro de ese porcentaje el 51% -aproximadamente- van de los 19 a los 25 años, cifras éstas que –a no dudarlo- se proyectan a otras jurisdicciones y demuestran que la juventud es la otra de las características imperantes en la selección.

En ese sentido a su vez en contravenciones por D.L.F. ingresadas en el año 2018 hasta junio en la Defensoría Oficial provenientes de los Juzgados de Paz del Partido de General Alvarado (Miramar) y de Balcarce se observó aproximadamente que un 50% no supera los 25 años y otro 25% van desde esa edad hasta los 35, y también dentro de esos grupos la mayoría refieren ser jornaleros, albañiles o desempleados, cuestión que confirma lo que se viene explicando.

Es evidente que el problema instalado termina identificando inseguridad y peligrosidad con sectores pobres para luego captar a sus integrantes en las redes de control social informal efectuado por la policía, dándose un círculo vicioso de “peligrosidad=pobreza”.

Por otro lado sumado a aquellas tendencias políticas y sociales que terminan exigiendo y proponiendo mayor “mano dura”, “tolerancia cero”, etc. como solución al problema, no puede dejarse de lado otro factor del problema, según estimaciones del Observatorio de la deuda social Argentina de la UCA en 2017 un 48,1% de la niñez es pobre, cálculo realizado hasta 17 años de edad, y para el INDEC el cálculo fue un poco menor de 39,7% pero debe tenerse en cuenta que el universo incluido también lo es pues se calcula hasta los 14 años, en esta línea la UCA considera que hay una tendencia ascendente de la pobreza desde el 2015 y que el aproximado de niños que entran dentro de esta categoría sería de unos 7.500.000 (Diario “La Nación” 29/4/18), así las cosas y teniendo presente que los jóvenes pobres son quienes integran mayormente los sectores alcanzados por el control social

ejercido por el estado a través de la policía, fácil es deducir que el horizonte en el tema es por demás oscuro.-

III. Una ajustable herramienta policial para controlar la calle.

“Las ‘poblaciones problemáticas’, esto es, el excedente de fuerza de trabajo determinado por la reestructuración capitalista postfordista, es cada vez menos administrado a través de los instrumentos de regulación ‘social’ de la pobreza, y cada vez más a través de los dispositivos de represión penal de la desviación.” **Alessandro De Giorgi.**

En los últimos años se viene observando un incremento en la aplicación del D.L.F. por parte de la policía de la provincia de Buenos Aires, al menos en la ciudad de Mar del Plata y sus alrededores de donde aquí podremos dar algunos números concretos, ello más allá del alcance geográfico indicado permite presumir una tendencia más generalizada.

El problema del sistema contravencional provincial como una herramienta policial útil para enmascarar el control social informal está dado por las facultades -u obligación- que el artículo 116 del Decreto Ley 8031/73 otorga a la policía, éste artículo expresamente dice: *“El funcionario o agente policial que comprobare la comisión de una falta, ‘deberá proceder a la detención del imputado’ y al secuestro de los efectos en infracción, si los hubiere conduciéndolo inmediatamente a la dependencia competente para la instrucción del sumario contravencional...”* (el destacado es propio).

La redacción de la norma, dictada por un gobierno de facto -1966/1973- y publicada en sus postrimerías -B.O. 12/4/73- (Juliano Mario Alberto: 2007), a simple vista da cuenta de una imposición para la policía pues expresamente dice ‘deberá’ detener si comprueba la comisión de una contravención, la forma imperativa en que se utiliza el verbo parece no deja lugar para otro proceder, con esta habilitación legal a los funcionarios policiales les bastará con la simple invocación de haber advertido un acto para ellos encuadrable en alguna de las contravenciones previstas en el D.L.F. y con ello tienen la suma del poder público -dado por ley- para detener al supuesto contraventor sin más y mantener esa privación de su libertad hasta 12 horas conforme la habilitación temporal del artículo 118 del D.L.F., ello sin ningún tipo de control jurisdiccional, comunicación previa, pedido de instrucción, etc. como ya veremos.

En cuanto a la situación descripta y al momento político en que se legisló el D.L.F. no debemos olvidar que “...*las instituciones policiales de nuestro país, lejos de constituirse como policías civiles y ciudadanas, fueron conformándose como guardianes del orden político y del disciplinamiento social, y como policías militarizadas y estatalistas, más sensibles a las orientaciones e intereses de los gobiernos de turno y al control social disciplinante que a los dictados de la ley o a la protección de la libertad de las personas*” (Sain Marcelo: 2015).

En este punto se observa según la estadística que fue brindada por el Juzgado Correccional nro. 5 de Mar del Plata por el Decreto ley 8031/73 se registraron, 71 causas en el año 2014; 82 en el año 2015; 233 en el año 2016 y 471 en el año 2017, sobre las cuales el nivel de desestimación, archivo o absolución es altísimo, veamos en el 2016 hubo 4 condenas y en el 2017 las condenas fueron 5.

Ahora bien, más allá de que las condenas se correspondan o no con causas ingresadas el mismo año en que se dictaron, lo cual no influye, la estadística es lapidaria pues tenemos que en el año 2016 el 98,29% de las faltas fueron desestimadas representando las condenas tan sólo el 1,71% y que en el año 2017 fueron desestimadas el 98,85 % de las faltas dado que las condenas representaron el 1,15 %.

Según los números el Juzgado Correccional nro. 3 de esta ciudad vemos que ingresaron por el D.L.F.: 166 causas en el año 2014, 102 en el año 2015, 257 en el año 2016 y 641 en el año 2017 con iguales niveles de desestimación. Por último en el Juzgado Correccional nro. 1 la estadística arrojó los siguientes resultados en el año 2014 ingresaron 143 contravenciones por D.L.F.; 88 en el año 2015; 307 en el año 2016 y 553 en el año 2017.

Aún teniendo en consideración que el grupo estadístico expuesto representa un recorte igual a 3/5 del total (hay 5 Juzgados Correccionales), estos números por sí solos nos permiten arribar a varias conclusiones, en primer lugar puede verse un considerable aumento a partir del año 2016 en relación a los anteriores, aumento que subió a más del doble entre el 2016 y el 2017, pero el número resulta más sorprendente aún si observamos que supera el 450% de causas entre el 2014 y el 2017.

Como podrá verse en ese 98% aproximado de desestimaciones la policía ejerció la facultad o mejor dicho su ‘deber’ de detener sin ningún control judicial, sin que importe en absoluto que a posteriori se desestimara por improcedencia, inexistencia de falta, ausencia de

pruebas, etc., claro está que a esta altura a la policía ya no le interesa el resultado del expediente porque el verdadero efecto perseguido es desactivar momentáneamente a quienes elige, es decir ejercer el control social de ciertas personas.

Así se observa fácilmente que cuando el expediente contravencional llega al juzgado la cuestión de la libertad resulta un tema que no es directamente considerado por considerarse que ha caído ya en 'abstracto'.

Las faltas contravencionales más utilizadas por el personal policial como excusa para detener preventivamente serán en general los tipos contravencionales más abiertos e indeterminados, los cuales representan una carta en blanco ofrecida por la ley que le permite a los funcionarios llenarla a través de subjetivismos y prejuicios propios, más allá de toda la racionalidad republicana constitucionalmente impuesta que debería imperar como corolario del principio de máxima taxatividad legal, cuestión sobre la que más adelante volveremos.

A modo de ejemplo pueden estimarse en promedio los porcentajes a partir de los datos brindados por uno de los juzgados más arriba indicados, siendo las faltas más utilizadas las previstas en los artículos 72 y 74 que rondaron entre el 70 y 80 %, repartiéndose el resto entre los arts. 42,43,78, y 79 del D.L.F., por su parte las dos últimas han sufrido también un incremento en el último tiempo pues se las utilizan como una especie de desobediencia a la autoridad policial.-

Bastará entonces la simple afirmación policial rodeada de absoluta vaguedad para tener habilitada la detención sobre quienes -a su antojo- elijan siguiendo su infalible "olfato policial", esto -reitero- sin ningún tipo de orden previa, es decir que despojándonos de todo eufemismo podemos afirmar que directamente este círculo vicioso de detenciones funciona sin control jurisdiccional, o lo que es peor aún, con los pavorosos niveles posteriores de desestimación judicial que corroboran lo infundado de los procedimientos.

En el año 2017 las personas detenidas preventivamente en Mar del Plata fueron algo más de 3000 según la proyección basada en los números dados, esto ocurrió en comisarías sin orden previa ni control jurisdiccional real ya sea simultáneo o posterior y por un lapso que va de 3 a 12 horas, personas que a su vez durante ese período permanecen incomunicadas de su familia, defensa, juez, etc., todo ello bajo la simple excusa de haber cometido una contravención que luego el poder judicial desestima.-

Por su parte el marcado incremento observado en los últimos años puede deberse a distintas circunstancias, en primer lugar coincide con el cambio de gobierno ocurrido a fines de 2015, si bien no es posible afirmar que esto sea la causa concreta resulta un dato objetivo que no puede obviarse.

A su vez, también es probable otra posibilidad derivada del hecho de que en nuestra provincia hace tiempo se viene cuestionando la posibilidad de detención para averiguación de identidad (D.A.I.) conforme al artículo 15 inciso c de la ley 13.482 (sucesora de la doble AA), desde organizaciones tales como el Comité Provincial por la Memoria, mediante algunas aisladas declaraciones de inconstitucionalidad (“Gonzalez, Lucas O. s/ acción de hábeas corpus preventivo” J. Garantías nro. 4 Mar del Plata -30/6/08-; “Defensoría Oficial de Responsabilidad Juvenil nro. 16 s/ hábeas corpus” J. Cont. Adm. Nro. 1 La Plata -30-10-08-), pidiendo su derogación (Defensoría del Pueblo de la Pcia. De Buenos Aires Res. 56/2017 del 14/7/2017), y acotando finalmente los extremos para su aplicación oficialmente a través del dictado de un protocolo de actuación (Res. Min. de Justicia y Seguridad nro. 2279/2012 del 29/11/2012), etc. (Favarotto Ricardo S.: 2017).

En efecto, si bien la D.A.I. aún no fue suprimida, es posible especular que al advertirse -desde la perspectiva policial- que la misma se encuentra bajo la lupa, se eche mano a otras herramientas que permitan habilitar el control social de una manera menos complicada como el art. 116 D.L.F.

IV.- Las detenciones contravencionales a la luz de los principios constitucionales.

“...el derecho no debe endosar ideales de excelencia humana, discriminando a la gente por su virtud o valor moral o por la calidad de su modo de vida; ...” **Carlos S. Nino.**

Como punto de partida aquí consideraremos que habrá detención desde el momento en que una persona sea interceptada por personal policial y le fuere impedido retirarse libremente -aunque sea por pocas horas-

Como anticipamos al inicio de este trabajo fácilmente advertiremos que si bien existen estrictos controles judiciales respecto de las privaciones de libertad relacionadas con la comisión de delitos penales propiamente dichos, en cuanto a las contravenciones nada de ello existe y por lo tanto corresponderá analizar aquí si la norma que habilita las detenciones

en ésta órbita es constitucional como así también corresponderá pasar por ese tamiz al uso que de ella se hace.

Parecería ser que las horas de un ser humano detenido por un delito son muy importantes y deben ser revisadas exhaustivamente en sus razones y fundamentos, ahora bien las mismas horas de privación de la libertad de iguales seres humanos cuando deriven de contravenciones a nadie le preocupan, algo así como un daño colateral que el sistema en su conjunto acepta para no quitarle poder a la policía frente a los peligrosos.

Si bien el actuar policial se basa en una ley vigente -más allá de que hubiera sido dictada por un gobierno de facto-, a poco de ahondar la cuestión veremos que la misma resulta de dudosa constitucionalidad pues resulta claramente restrictiva de la libertad ambulatoria como garantía primaria que a su vez se encuentra protegida por otra garantía que resguarda al imputado que es el estado de inocencia, todo lo cual está por encima del artículo 116 D.L.F.

Así a nivel nacional el artículo 18 C.N. impone la orden escrita con las excepciones que explicadas al principio de este trabajo y por su parte el art. 16 de la Constitución provincial que dice: *“Nadie podrá ser detenido sin que preceda indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicio vehemente de un hecho que merezca pena corporal, salvo caso flagrante, en que todo delincuente puede ser detenido...ni podrá ser constituido en prisión sin orden escrita de juez competente.”*

El artículo 116 contraviene todos estos principios, primero impone una obligación de detener, luego la detención se lleva adelante sin orden judicial, equiparando todo los casos a una situación de delito flagrante o de urgencia, y por último queda prevista aún para los casos en que el tipo contravencional ni siquiera tiene prevista una pena de arresto -corporal- sino tan sólo la de multa.

Es evidente que no todos los casos pueden ser considerados de urgencia tal que conlleven detención pues esto no ocurre ni siquiera en el derecho penal donde en innumerables cantidades de causas se investiga sin detener inicialmente a los imputados, pues eso no ocurre en el derecho contravencional derivado del D.L.F. donde la policía inicialmente debe detener.

Un buen ejemplo de avance constitucional en el tema lo da la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires que en su artículo 13.1 dispone: *“En materia contravencional no rige la detención preventiva. En caso de hecho que produzca daño o peligro que hiciera*

necesaria la aprehensión la persona debe ser conducida directa e inmediatamente ante el juez competente.”, en el caso provincial si bien estos principios no están expresamente en la letra de su constitución, lo cierto es que se desprenden de los artículos 16 provincial, 18 Nacional y las normas concordantes aplicables derivadas de las convenciones que integran el bloque constitucional.

No sólo la norma en sí como anticipamos es inconstitucional sino que el actuar policial lleva aquella inconstitucionalidad a extremos vergonzosos, el ejemplo más claro de ello es que aún para el caso en que el tipo contravencional no tenga prevista pena directa de arresto sino tan sólo la de multa se detiene igual -v.gr. Arts. 35,55,61,70,77,78,79,80,87 entre otros del D.L.F.-.

Luego de ello existen algunas otras faltas contravencionales que reiteradamente se las declarada atípicas e inconstitucionales como son las de los artículos 42 -arma blanca- y 72 -embriaguez-, sin que ello haga mella en la facultad de detener preventivamente al encartado por parte de la policía aún a sabiendas del final anunciado.

Otro grupo importante y la estrella de toda esta maquinaria se compone con el art. 74 inc. a del D.L.F. que es el más vago y abierto de todos y así le permite a la policía detener con manifestaciones tales como: “...*incitación a iniciar una gresca...*”, “...*actitud díscola...*”, “...*se niegan a identificarse y se muestran molestos...*”, “...*se encontraban gritando y haciendo ademanes...*”, “...*mostrarse reticente al accionar policial...*”, “...*manifestando insultos...*”, “...*profiriendo improperios...*” etc., sin ahondar nunca en la descripción de una conducta real sino tan sólo en muletillas que una y otra vez se repiten.

Claro está que no hará falta más que aquellas citas huecas en el acta de procedimiento, en primer lugar porque con ello pueden detener y así lo hacen, además porque nadie ejerce un control real sobre esa cuestión y finalmente, por si fuera poco lo dicho hasta aquí, el D.L.F. en su artículo 134 se indica que el “*El acta de constatación policial.... Hará fe de las afirmaciones contenidas en ella, y podrá invocarse por el juez como plena prueba siempre que no se probare lo contrario.*”, es decir que la ley eleva los dichos policiales a la verdad más absoluta.

Es bueno aclarar a esta altura que los bienes jurídicos que serían los afectados por las normas más utilizadas son la “Moralidad pública y buenas costumbres” y la “Tranquilidad

y orden público” y la “Autoridad”, los que son de una amplitud y vaguedad que habla por sí misma.

Esas ambigüedades y subjetivismos terminan llevando a los niveles de desestimación que finalmente vemos tal como anticipáramos al poner en números la realidad párrafos arriba y confirman holgadamente nuestra presunción, está claro que si el 98% -aproximadamente- de las contravenciones se desestiman es decir que en realidad en cada uno de esos miles de casos no existió una falta real en los términos del D.L.F. la conclusión directa que se impone es que las detenciones preventivas policiales fueron ilegítimas y el régimen elegido una mera excusa.

Vale reiterar aquí que dichos inventos o excusas policiales a la postre no son controladas por nadie y es por ello esta que la herramienta -art. 116 D.L.F.- si bien inconstitucional a todas luces resulta de suma utilidad para ejercer el control de la calle a su verdadero antojo deteniendo a los “indeseables” de siempre.

Estas graves detenciones ilegítimas por ejemplo en el año 2017 en el Departamento Judicial Mar del Plata (incluyendo Balcarce, Miramar y Mar Chiquita) ascienden aproximadamente a una suma de entre 3000 y 3500 personas, al respecto podemos ver que mientras esas personas son detenidas durante algunas horas a disposición de la policía en comisaría mientras los operadores del derecho miramos para un costado sin que en nada importe tales violaciones.

Es dable citar como antecedente en respaldo de la grave afectación que se advierte lo resuelto en “Torres Millacura vs. Argentina” -26/8/2011- C.I.D.H. “...*En este sentido, durante la audiencia pública la perita Sofía Tiscornia refirió que la existencia de normas tanto en las leyes orgánicas de la policía como en los códigos contravencionales ‘legitiman de una manera imprecisa y vaga (la facultad policial....) de detener personas para fines de identificación sólo por estar merodeando en un lugar; (...) tener una actitud sospechosa, (...) deambular en la vía pública, (no estar bien vestido, mirar los comercios de forma sospechosa, caminar entre los autos o desviar la mirada cuando la policía llama,) todas figuras imprecisas’.* También señaló que, de esta manera, ‘el arbitrio de la policía (se toma sumamente amplio’, y los motivos por los cuales se realizan detenciones suelen ser ‘mínimos y absurdos’....””, es evidente que el tema llegó al Alto Tribunal Americano y por ende compromete la responsabilidad del estado.

Por su parte en el caso “Bulacio Walter vs. Argentina” -18/9/2003- C.I.D.H. se ha dicho: “...*El detenido tiene también derecho a notificar a una tercera persona que está bajo la custodia del Estado.... familiar, a un abogado y/o cónsul....*” por otra parte se afirmó que “...*otra medida que busca prevenir la arbitrariedad o ilegalidad de la detención, autorizar la adopción de medidas cautelares de coerción, cuando sea estrictamente necesario y procurar en general, un trato consecuente a la presunción de inocencia....*”.

La agencia policial actúa como vimos más arriba en clara antinomia con los principios que pueden extraerse de ambos casos de la C.I.D.H. y lo hace a su vez sin control judicial real.

V.- Conclusión.

“...en nuestro país se puede obtener la libertad en horas cuando la acusación es por delito, pero no es lo mismo en las faltas e infracciones policiales. La policía, por lo arbitrario de sus poderes, constituye una seria amenaza a las garantías individuales....” **Tomás Jofré.**

Volviendo a donde empezamos podemos ver que existe una doble discurso mientras por un lado se machaca sobre los principios constitucionales respecto de cualquier restricción a la libertad que pudiera sufrir una persona que cometió un delito, por el otro se hace la “vista gorda” respecto de normas como la aquí cuestionada que permiten detener a personas que, al fin y al cabo no han cometido infracción alguna según los porcentajes de desestimación judicial, por si ello fuera poco esos terribles números de detenciones ilegítimas caen en la mayoría de los casos sobre el mismo grupo social y etario, jóvenes pobres, marginales e indeseables.

El problema que se nos presenta es debido a que quienes deberían controlar a la policía y sus actos cierran los ojos, sea por pseudo-ingenuidad o debido a la directa empatía con el discurso criminológico moralizante de mano dura, cualquiera de las dos situaciones terminan siendo contrarias a la ética que sin dudas debería acompañar al ejercicio de la magistratura, la profesión y la enseñanza académica.

AUTORES Y BIBLIOGRAFÍA.

* Auyero Javier introducción en “Parias Urbanos” -Loïc Wacquant- Editorial Manantial, 2015.-

- * Barrera Calderón Paola en “Jovenes y Seguridad, control social y estrategias punitivas de exclusión” Bisig, Nidia Elinor; 2014.
- * Bauman Zygmunt “Daños colaterales” cfe, 2012.-
- * Bonvillani Andrea “ El Código de Faltas de la Provincia de Córdoba (Argentina) como dispositivo de poder. La construcción de la seguridad a partir de la equivalencia simbólica ‘Joven pobre=peligroso’.”, ALAS (Asociación Latinoamericana de Sociología) Rev. Controversias y Concurrencias Latinoamericanas; Vol. 7 nro. 11 junio 2015.
- * Cortazar Graciela, “Delitos Veniales” versión informatizada; edición año 2002.-
- * Crisafulli Lucas “El camello y la galaxia contravencional, reflexiones sobre el código de Faltas en Córdoba, Argentina.” Revista Crítica Penal y Poder 2015 nro. 8, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona.
- *Crisafulli Lucas en “Jóvenes y Seguridad, control social y estrategias punitivas de exclusión” Bisig, Nidia Elinor; 2014.
- *Daroqui Alcira; Kaminsky Gregorio; Pegoraro Juan; “Conversaciones entre...” Revista Pensamiento Penal <http://pensamientopenal.com.ar/>, 16/3/2012.-
- * De Giorgi, Alessandro, “El gobierno de la excedencia”; Traducción de Editorial ‘Traficantes de sueños’ año 2006.-
- * Desirée Ibáñez Ileana en “Jovenes y Seguridad, control social y estrategias punitivas de exclusión” Bisig, Nidia Elinor; 2014.
- * Elizalde Patricia N. “El derecho contravencional. Bases para una teoría sistemática dinámica” Cathedra; 2011.-
- * Favarotto Ricardo S. “Detención por averiguación de identidad. El control jurisdiccional sobre potestades policiales” LA LEY 24/11/2017, 5.-
- * Foucault Michel “Las Redes del Poder” Conferencia de 1976 en la Facultad de Filosofía de la Universidad de Brasil.-
- * Garland David; Infobae 29/7/2018; <https://www.infobae.com>.-
- * Granillo Fernández Hector M., Herbel Gustavo A.; “Código de procedimiento penal de la Pcia. De Bs. As. Comentado” TI, Editorial La Ley 2009.-
- * Juliano Mario Alberto “Justicia de faltas o falta de justicia?; Editores del Puerto, 2007.-
- * Kaminsky Gregorio “Acerca de la cultura institucional policial” Revista Pensamiento Penal <http://pensamientopenal.com.ar/>, 5/2/2014.-
- * Lerchundi Mariana Jesica y Bonvillani Andrea “Del Código de Faltas al Código de Convivencia Ciudadana, algunas diferencias a la luz de la Marcha de la Gorra (Córdoba-Argentina)” Cuadernos del Ciesal Año 13/ N.º 15 /enero-diciembre 2016.-
- * Muzio Mariano “La detención arbitraria en la legislación contravencional: un nuevo desafío para la libertad.” Revista Pensamiento Penal <http://pensamientopenal.com.ar/>, 10/11/2014.-
- * Pasin Julia y Zajac Joaquín “Control social policial, espacio público y ley Contravencional en al Ciudad Autónoma de Buenos Aires”; <http://www.aacademica.com/000-038/565>; 2013.-
- * Pinto Ricardo M. “La investigación Penal y las garantías constitucionales” Ediciones La Rocca-2009.-
- * Pita María Victoria, Pacea María Inés, “Territorios de control policial : gestión de ilegalismos en la Ciudad de Buenos” Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras Universidad de Buenos Aires, 2017.
- * Rodriguez Patricio Gabriel, “ El buen ciudadano: El poder simbólico a través de la moralidad pública y las buenas costumbres, en materia contravencional en la Provincia de Buenos Aires.”, Revista Pensamiento Penal <http://pensamientopenal.com.ar/>, 5/2/2017.-
- * Sain Marcelo “El Leviatán Azul” Siglo veintiuno editores, 2015.-

- * Saba P. Roberto “Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas? En Teoría y Crítica del Derecho Constitucional TII Abeledo Perrot; 2009 -pág. 695 y ss-.
- * Simon Jonathan, “Gobernar a través del delito”, Gedisa, 2011.-
- * Sozzo Máximo “¿Hacia la superación de la táctica de sospecha? Notas de prevención del Delito e Institución Policial ([http://catedras.fsoc.uba.ar/diacsop/ploads/Sozzo-Cels_tactica de sospecha pdf](http://catedras.fsoc.uba.ar/diacsop/ploads/Sozzo-Cels_tactica%20de%20sospecha.pdf)), 2000.-
- * Tiscornia Sofía “Archivos, historias, crónicas y memorias judiciales de la violencia” en “Burocracias y violencia: estudios de antropología jurídica. – 1° ed. – Buenos Aires : Antropofagia, 2004.
- *Tiscornia Sofía y Sarrabayrouse Oliveira, María José “Sobre la banalidad del mal, la violencia vernácula y las reconstrucciones de la historia.” en “Burocracias y violencia: estudios de antropología jurídica. – 1° ed. – Buenos Aires : Antropofagia, 2004.
- * Valdez Estela y González Valdéz Consuelo en “Jovenes y Seguridad, control social y estrategias punitivas de exclusión” Bisig, Nidia Elinor; 2014.
- * Wacquant Loïc “Parias Urbanos” Editorial Manantial, 2015.-
- * Zaffaroni Eugenio Raúl; Alagia Alejandro; Slokar Alejandro; “Derecho Penal, parte general” Ediar; 2008.-