

Contravenciones policiales en Tucumán. Su inconstitucionalidad. Fallo “Núñez” (CSJN).-

Lorenzo Pisarello, Matías

Abogado

Miembro del Equipo de Seguridad y Derechos Humanos de
ANDHES (Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en
Derechos Humanos y Estudios Sociales).-

Introducción.

A modo de breve introducción, quiero resaltar que el análisis que se desarrollará a continuación tiene como eje principal el trabajo producido desde el año 2003 hasta a la actualidad por ANDHES (Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales) desde su eje temático: “Seguridad y Derechos Humanos”.-

En materia de seguridad ciudadana el poder estatal tiene límites claros: su actuación se encuentra condicionada principalmente por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos y a la observación rigurosa de los procedimientos conforme a Derecho¹.-

La seguridad de las personas es en sí misma, una de las garantías con la que cuenta todo individuo y nunca puede ser pensada como un límite a tales garantías. Ninguna política pública de seguridad puede basarse en la negación de las garantías que tiene todo ciudadano. Tampoco creer que las mismas constituyen un obstáculo para obtener seguridad. Estos obstáculos hay que encontrarlos en la estructura misma de las instituciones de seguridad, especialmente en la burocratización y falta de profesionalización de las mismas².-

El respeto a los derechos humanos es una condición de eficiencia de toda política de seguridad y no un obstáculo para alcanzar sus objetivos. Seguridad e inseguridad urbanas se comprenden y explican a través del significado y las consecuencias que los procesos de exclusión y segregación social traen aparejados.-

¹ Cfr. CorteIDH, Caso Bulacio vs. Argentina, Sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie “C” N° 100, párr. 124.

² A esta conclusión se arribó en el “Foro de Iniciativas para una Seguridad Democrática”, el cual elaboró un documento en el que se establece lo siguiente: “Hoy el principal obstáculo no son esas libertades o las garantías que lo protegen sino la burocratización y falta de profesionalismo de muchos policías, la falta de coordinación entre los sistemas de seguridad provinciales y federales, la mora y el atraso de la justicia penal, la falta de capacidad de gestión política del sistema de seguridad, la ausencia de verdaderos sistemas de inteligencia criminal, la descomposición de todo el sistema de administración carcelaria, la ausencia de políticas reales de control de armas, la debilidad de los sistemas de formación profesional, el descontrol del mercado de la seguridad privada, la falta de estrategias de persecución penal, y especialmente la ausencia de planes coordinados de prevención del delito, que atiendan particularmente la grave cuestión de la marginalidad social y la injusta distribución del ingreso, generadas y profundizadas por las políticas neoliberales que desde hace tiempo se vienen aplicando en nuestro país y que tanto impactan en los niveles de violencia. En fin, todo un sistema institucional que debe ser reorganizado desde sus bases porque ha demostrado ineffectividad, ineficiencia y altísimos niveles de burocratización.” (www.ilsed.org, Sept. 2006).

Existe una responsabilidad política y social de actuar sobre la complejidad y es, en este marco, que no podemos dejar de advertir que el delito emerge de un contexto definido por las características de la convivencia social y por la relación de los ciudadanos con las instituciones, en particular con aquellas como la policía y la justicia, que pueden ser promotoras de procesos de ilegalidad y de violencia³.-

No puede diseñarse una política de seguridad ciudadana sino en consonancia con políticas públicas de orden social que inserten a los sectores mas excluidos. Estos no sólo son pasibles de sufrir un delito, como todas las personas sin importar su estrato social, sino también es a costa de estos grupos marginados que se “intenta” satisfacer la demanda de seguridad de determinados sectores más pudientes, muchas veces vulnerando o restringiendo los derechos y garantías de los primeros. Es decir que mientras la inseguridad afecta a la sociedad en su conjunto, la sufren en forma particularmente grave, los sectores de menores recursos y colectivos de personas directamente perseguidos por sus elecciones y forma de vida. Por ello hay que buscar políticas de seguridad inclusivas que protejan a los diversos actores y no sólo un determinado grupo social. Mucho menos que promuevan la seguridad de un determinado grupo a costa de los derechos de los demás ciudadanos.-

Para diseñar políticas que operen contra el delito y que no produzcan mayor exclusión, es necesario contemplar acciones que extiendan la ciudadanía como una poderosa herramienta integradora⁴.-

La seguridad pública debe construirse inicialmente de otra forma, en torno a diferentes conceptos, principios y políticas integrales e integradoras que consoliden una verdadera “Seguridad Ciudadana”.-

La seguridad ciudadana involucra así problemas básicos de la relación entre ciudadanos, entre éstos y las instituciones y entre las instituciones entre sí. El desafío radica entonces en desarrollar políticas de seguridad, necesariamente articuladas con otras políticas públicas cuya dinámica promueva mayores niveles de integración social.-

Desde esta línea, la seguridad ciudadana “... *comprende el cúmulo de garantías que debe prestar el Estado contra aquellos comportamientos perturbadores de la*

³ Centro de estudios Legales y Sociales (CELS), “Temas para pensar la Crisis. Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal”, T. II, Edit. CELS – Siglo XXI Editores Argentina, Bs. As., 2004, p. 8.

⁴ Cfr. CELS, Ob. cit., p.14

tranquilidad que pongan en peligro el libre ejercicio de los derechos y libertades, esto que los amenacen o obstaculicen o impidan... sea actual o potencialmente”⁵.-

En el marco de una política de estado que trate de forma integral la problemática que acarrea la seguridad de las personas, las funciones necesarias de prevención no pueden circunscribirse a la mera aplicación de lo que es hoy la única herramienta que en esta materia maneja la fuerza policial: **las contravenciones policiales**. La aplicación de una legislación contravencional —hablamos por supuesto de un Derecho Contravencional Constitucional— debe ser la última ratio del Estado atento a la naturaleza penal-represiva de estas faltas menores (propias de la convivencia social) y los altos bienes jurídicos que su sanción afecta (libertad personal, patrimonio, libertad de trabajar lícitamente, etc.). De ahí la importancia de comenzar con la implementación de nuevos mecanismos de prevención de delitos de índole participativos y autogestionados, que se orienten por ejemplo, a la resolución alternativa y pacífica de los conflictos vecinales-ciudadanos, especialmente los sucedidos en barrios con altos índices de violencia y marginalidad.-

Contravenciones policiales en Tucumán

En la provincia de Tucumán, en materia de detenciones por contravenciones policiales, rige la Ley N° 5140 (y sus modificatorias) la cual implica por si misma la violación de una serie de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Provincial, Nacional y en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Esta ley —que data de la época de la última dictadura militar— trasluce el pensamiento anti-democrático y reaccionario que caracterizó esta dolorosa etapa de nuestra historia reciente. Es decir que, en la actualidad, dicha normativa importa, y recrea, una herramienta de control social que se encuentra en abierta contradicción con los principios constitucionales vigentes.-

⁵ Barcelona Llop, Javier, "Policía y Constitución", Edit. Tecnos S.A., Madrid, España, 1977. Citado por Juan Faroppa Fontana en "Las funciones policiales y la protección de los derechos humanos de la niñez y adolescencia", Justicia y Derechos del Niño N° 5, Edit. UNICEF.

Contextualización

En virtud de la aplicación de la ley N° 5140 de Contravenciones Policiales, en la actualidad la policía tucumana puede detener a cualquier persona que “considere” que está cometiendo una falta contravencional.-

Decimos que “considere” porque en este tipo de procedimiento policial la aquí cuestionada ley N° 5140 no prevé la utilización de medios probatorios suficientes y eficaces para acreditar la contravención cometida y la autoría de la persona detenida por causa de ella. En consecuencia y sólo con la mera idea o sospecha del agente policial que previene, las fuerzas de seguridad pueden detener a las personas; mantenerlas privadas de su libertad en cualquier comisaría por un plazo máximo de 48 horas; decidir sobre su culpabilidad determinando finalmente la sanción a aplicar (arresto o multa).-

Ahora bien, desde un punto de vista formal y dando sustento a lo señalado, la ley N° 5140 realiza una enumeración extensísima sobre las conductas contravencionales punibles. El encuadre fáctico de éstas —presupuesto de hecho que contempla la norma— es sumamente *amplio* y *flexible*, carente de todo rasgo de tipicidad y sujeto de esta forma a la discrecionalidad absoluta del agente policial.-

Por otro lado, tampoco se encuentra regulado en la norma analizada, el trámite que debe seguir la policía al momento de la instrucción del sumario contravencional respectivo, como tampoco cuáles son las funciones genéricas y específicas que les asisten a las fuerzas de seguridad en esos casos; cuáles son sus obligaciones, límites y necesarios contralores. Menos aún, los derechos y defensas de los presuntos contraventores. Es decir que nos encontramos ante un procedimiento policial que sólo en “apariencias” es legal.-

Para una mayor comprensión, cabe señalar que la cuestionada Ley de Contravenciones tucumana comienza estableciendo que *el mismo órgano administrativo* que detiene, investiga, juzga y por último concede o no el recurso de apelación, sea el Jefe de Policía de Tucumán. Agrava el cuadro el hecho de que este procedimiento contravencional se realiza *sin ningún tipo de control judicial inmediato*: éste surgirá recién en grado de apelación y con la persona privada de su libertad durante la organización previa del sumario contravencional.-

En resumen, más allá de las circunstancias particulares de una detención contravencional ocurrida en la provincia de Tucumán, encontraremos por la mera

aplicación de la ley 5140 y sus modificatorias, ciertos derechos constitucionales básicos de la persona detenida por una contravención que en forma manifiesta y notoria son conculcados. De esta manera realizaremos continuación un exámen de cada uno de ellos antes de comenzar a analizar el fallo “Núñez”:

1.- Violación a la libertad personal por no mediar orden escrita de autoridad competente, ni probadas causas de flagrancia.

El contenido del derecho a la libertad personal que goza todo individuo que habite suelo argentino, se encuentra consagrado no sólo en el artículo 18 de la CN, en cuanto establece que *“Nadie puede ser... arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”* sino también en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional que vienen a complementarlo (art. 75 inc. 22 CN), especialmente en el art. 7 de la CADH.⁶-

La ley de contravenciones policiales de Tucumán importa una limitación clara a un derecho humano esencial: el derecho a la libertad personal, en la especie libertad ambulatoria a través de la figura del *in fraganti* delito o contravención. Sin embargo, esta situación de flagrancia en general nunca es probada válidamente, ni podrá serlo dado que la ley N° 5140 no establece un procedimiento contravencional claro, contradictorio y con las debidas exigencias probatorias que el mismo requiere. Por ello, y ante este vacío legal, encontraremos que los únicos testigos de las contravenciones serán los agentes policiales, quienes —dada la amplitud de los tipos contravencionales previstos— con absoluta discrecionalidad determinan la contravención y el momento de flagrancia respecto a cada una de ellas porque la legislación vigente en la materia así se los permite. Es por eso que la restricción que importa actualmente la ley N° 5140 violenta el derecho fundamental comentado.-

2.- Violación a la libertad personal por no ser llevada la persona detenida en forma inmediata ante presencia judicial.

La norma en cuestión establece en su art. 5 que *“La detención inmediata procede en el caso de ser sorprendido in fraganti el autor de la contravención. Si se tratase de personas de malos antecedentes o desconocidos en el lugar, la autoridad policial puede detenerlas hasta la organización del sumario”*. A partir del mismo, las

⁶ Con igual sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.9; Declaración Universal de los Derechos Humanos, art.8; Convención sobre los Derechos del Niño, art.37.b.

fuerzas policiales detienen a los supuestos contraventores y los mantienen alojados en los calabozos de sus dependencias hasta la (mal llamada por la ley 5140) “sentencia” del jefe de Policía, sin que los funcionarios policiales se vean obligados a comunicar fehacientemente de la detención a las personas allegadas al detenido/a, menos aún a los funcionarios judiciales correspondientes para que realicen un efectivo y legal contralor. Es más, del sumario policial sólo se contempla que tenga conocimiento la autoridad administrativa máxima en la materia (jefe de Policía).-

Tan grave situación violenta lo preceptuado por el art. 32 de la Constitución de Tucumán que en aras de garantizar el control de legalidad de toda privación de libertad establece que ninguna persona puede ser detenida por más de 24 horas sin que un juez conozca de su situación. En igual sentido, el art. 7 inc. 5, CADH: “toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”⁷.-

3.- El debido proceso como derecho humano.

El debido proceso (legal y sustancial) constituye un derecho fundamental de las personas que se encuentra expresamente contenido en los arts. 18 CN y 28 Cpcial. Conforme a la primera de las normas citadas “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente*”.-

Por otro lado y en idéntico sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 un “*conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención*”.⁸ Este artículo consagra los lineamientos hoy vigentes del llamado “debido proceso legal”; las garantías judiciales mínimas que deben observarse en todo proceso y que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente,

⁷ Confrontar argumentos sobre el artículo en Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); casos Velázquez Rodríguez, excepciones preliminares, sentencia del 26 de Junio de 1987, párr 159, 185 y 186; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, excepciones preliminares, sentencia del 26 de Junio de 1987; Caso Godínez Cruz, excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párr 168, 195 y 196.

⁸ CortelDH, “Garantías Judiciales en estados de Emergencia” (arts. 27.2, 25 y 8, CADH), Opinión Consultiva OC-9/87, Serie A, N° 9, del 6 de octubre de 1987, p. 27.

independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos⁹.-

No hay dudas de que fuera cual fuera la naturaleza que la ley N° 5140 quiera darle al sumario contravencional, éste no puede sustraerse a los lineamientos constitucionales del debido proceso ya que “*es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la Administración excluida de cumplir con este deber*”¹⁰.-

4.- Violaciones al debido proceso: Derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente e imparcial.

Es evidente que este extremo legal no se le reconoce al supuesto/a contraventor/a en el proceso aquí tratado, sino sólo en grado de apelación cuando a través de este recurso el sumario contravencional “llega” a los estratos judiciales. Hasta esa oportunidad procesal, la única autoridad competente para dirimir la controversia que plantea un hecho contravencional es el jefe de Policía de la provincia a través de sus agentes. Sin embargo, éste no cumple con los requisitos de independencia e imparcialidad toda vez que hará de acusador, juzgador y sancionador, situación que no condice con un principio de independencia entre el órgano acusador y el que imparcial y libremente debe juzgar.-

Es así que de forma involutiva —respecto al ordenamiento procesal penal local— la ley N° 5140 vuelve a un sistema de carácter inquisitivo, arbitrario y contrario a los principios constitucionales de derechos humanos que rigen la materia y que hacen a una mayor protección de los particulares frente al accionar del Estado, tales como el principio *pro homine* establecido expresamente por el art. 29 CADH y receptado por el art. 75 inc. 22 CN.-

Incluso la regla “*ne procedat iudex ex officio*” establece la necesidad de no atribuir a un mismo órgano dos funciones diferentes. La garantía de imparcialidad requiere juzgadores sin responsabilidad de probar los hechos sobre los que deben juzgar.-

En síntesis, es inconstitucional que el órgano decisorio no exista ni actúe en forma independiente de aquel que acusa: el doble carácter —órgano de acusación y decisión—

⁹ CorteIDH, Caso Genie Lacayo, sentencia del 29 de enero de 1997, p. 74

¹⁰ Idem, p. 127.

que reviste el jefe de Policía en materia contravencional es manifiestamente violatorio de garantías y principios constitucionales fundamentales.-

5.- Violaciones al debido proceso: Derecho a una legítima defensa.

El procedimiento por el cual se determina la calidad de una persona como “contraventora” atenta claramente con el principio constitucional del “libre contradictorio”, base del derecho a la debida defensa en juicio de la persona y sus derechos (art. 18 CN).-

En Tucumán, el supuesto contraventor/a detenido/a en ningún caso conoce qué derechos lo asisten o las pruebas que hay en su contra y ninguna participación tiene que le permita desvirtuar las mismas, en caso de que realmente existan pruebas: la policía sólo se limita a detenerlo, encerrarlo en una celda por 48 horas para luego (en la gran mayoría de los casos) condenarlo al pago de una multa o a sufrir un nuevo arresto. Igualmente, y de tener la persona detenida un letrado que lo asista, éste no tiene una instancia procedimental adecuada y prevista en la ley para ejercer debidamente la defensa de la persona antes de ser sancionada administrativamente.-

El derecho a una debida defensa involucra a su vez a otros principios de fuerte gravitación constitucional: *principio de publicidad en el proceso y principio de presunción de inocencia*.-

El primero de ellos, comprende el derecho de todos los actores o sujetos procesales a conocer ampliamente las actuaciones. Esto importa un medio efectivo para controlar el desarrollo del sumario a fin de evitar situaciones de indefensión en cualquiera de ellos. El segundo, conforme lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una garantía esencial, de ahí la importancia de saber si existieron efectivamente posibilidades reales de defensa para saber si el principio de que toda persona es inocente hasta que se demuestra válida y legalmente lo contrario fue respetado o no. En este sentido, ese Alto Tribunal dijo que *“El principio de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”*¹¹.-

¹¹ CortelDH, caso Baena, Ricardo y Otros -ya citado anteriormente-, p. 120.

Las graves falencias del procedimiento contravencional demuestran claramente cómo se violenta el derecho a la debida defensa, situación que se agrava aún más en los casos de personas menores de edad.-

6.- Violaciones al debido proceso: Derecho a una legítima defensa: derecho a ser oído.

No podemos escindir este derecho del contenido que le da la correcta aplicación del principio de presunción de inocencia recién comentado: la persona detenida lo que debe hacer en su defensa es *controlar* el modo en que se pretende probar su culpabilidad y, si lo desea, acreditar su inocencia. Cafferata Nores manifiesta al respecto que “*específicamente la defensa del imputado consiste en la posibilidad que se le debe acordar de contradecir la imputación, proporcionando –si lo desea– su versión sobre el hecho delictivo que se le atribuye...*”¹². Son estas las razones por las que la declaración de una persona imputada debe ser considerada siempre como medio para su defensa y no como un medio de prueba.-

7.- Violaciones al debido proceso: Derecho a la legítima defensa: derecho a no ser incomunicado.

Toda persona debe tener la posibilidad real de poder preparar su defensa formal y materialmente máxime si su derecho a la libertad personal se encuentra en juego.-

Siendo esto una premisa básica, en el caso de las detenciones contravencionales el punto de partida será el poder comunicar la situación de privación de libertad a un familiar, a un letrado o a una persona de confianza. *Esta es la regla en el derecho argentino vigente: la no incomunicación.*-

8.- Violaciones al debido proceso: Derecho a la legítima defensa: derecho a tener asistencia letrada.

A nadie escapa a estas alturas la especial relevancia que tiene el hecho de que la persona detenida por una contravención policial pueda acceder a una defensa técnica adecuada.-

Si a esto lo interpretamos a la luz del art. 16 de nuestra Constitución Nacional, estableceremos que dicha defensa debe desarrollarse en condiciones de plena igualdad con el órgano acusador. Esta situación se encuentra ampliamente desvirtuada dado que

¹² Cafferata Nores, José I. “Garantías y Sistema Constitucional”, Revista de Derechos Penal “Garantías Constitucionales y nulidades procesales I”, Ed. Rubinzal – Culzoni, página 140.

en este proceso la persona del juzgador se encuentra identificada con la del acusador, agravándose aún más cuando no se establece legalmente la necesidad de que el detenido acceda realmente a una adecuada defensa, tanto *material* como *técnica*¹³.-

Debemos recordar que el derecho de defensa no es sólo una emanación natural de la dignidad humana sino que también es una herramienta —para todo/a detenido/a y la sociedad en su conjunto— que permite controlar que el proceso al que se somete a una persona sea el resultado de la aplicación de los valores fundantes del Estado de derecho.-

Por ello, debe ser una constante preocupación su garantía desde un primer momento. Citando a Cafferata Nores: “*Sólo podrá tolerarse restricciones de origen legal y de carácter reglamentario y a condición de que no lo afecten en su esencia, porque es un componente insustituible del juicio previo (proceso) constitucional y un límite infranqueable a la búsqueda de la verdad de la acusación de un delito, que sólo puede obtenerse legítimamente con el inexcusable resguardo de la defensa del imputado*”¹⁴.-

El derecho de defensa y el principio de igualdad hablan por lo tanto de una asistencia que implique la equivalencia de conocimientos jurídicos entre acusador y acusado, lo que requiere en consecuencia, la asistencia efectiva de un profesional letrado desde un primer momento (particular o defensor oficial).-

Es por estas razones que el libre acceso a una asistencia letrada idónea es un derecho humano de carácter fundamental, parte sustantiva de la garantía del debido proceso legal y no es una garantía que se brinde actualmente en el proceso contravencional en cuestión.-

9.- Violaciones al debido proceso: Derecho a la legítima defensa: derecho a un recurso idóneo y eficaz.

Como ya se mencionara anteriormente, la asistencia letrada deviene imperiosa en determinados momentos, tales como cuando el contraventor detenido es notificado de su condena y no está de acuerdo con la misma y quiere recurrirla.-

¹³ Según Cafferata Nores, I. “*La defensa material* “ consiste en la actividad que el imputado puede desenvolver personalmente haciéndose oír, declarando en descargo o aclaración de los hechos que se le atribuyen, proponiendo y examinando pruebas, y presenciando o participando (según el caso) en los actos probatorios y conclusivos, o absteniéndose de hacerlo. La defensa del imputado se integra con la actividad desarrollada por un abogado que lo aconsejará, elaborará la estrategia defensiva y propondrá pruebas, controlará y participará en su producción y en las de cargo que ofrezca el acusador... y podrá recurrir en su interés: es lo que se conoce como *defensa técnica*”. Artículo y obra ya citada.

¹⁴ Cafferata Nores, I.; Artículo y obra ya citada

Análisis del fallo “Núñez”¹⁵

La causa “Núñez” refiere a joven tucumano detenido el 5 de enero del 2004 por la policía provincial por haber alterado la tranquilidad en la vía pública, en infracción a lo dispuesto por el art. 15, inc. 4°, de la ley provincial 5140, quedando a disposición del Jefe de Policía provincial en su carácter de Juez de Faltas.-

Según el sumario policial el acto de alterar la tranquilidad en la vía pública se produce por una discusión sobre fútbol del joven detenido con unos amigos, *en la cual perdió el control y comenzó a insultar a todos en forma exaltada, como así también al personal policial que intentaba calmarlo*. Es así que dos días después, el 7 de enero de 2004, el Jefe de Policía de Tucumán dicta una resolución en la cual "*valorando los elementos de juicio reunidos por la instrucción policial, más el propio reconocimiento del causante*" en cuanto a haber alterado el orden y la tranquilidad pública mediante gritos e insultos, impone a Núñez la pena de seis días de arresto o seis días-multa.

Pasadas las 48 horas de detención y con resolución condenatoria del Jefe de Policía, Núñez recupera la libertad al apelar la resolución policial "por considerarla totalmente anticonstitucional", afirmando que se limitó a firmar todos los escritos que le dio la policía, que desconocía sus derechos, que los mismo no le fueron comunicados y que tampoco le permitieron hablar o ser asistido por un abogado defensor.-

Es dable destacar que la apelación y su posterior fundamentación y solicitud de inconstitucionalidad estuvo a cargo **andhes** (Abogados y Abogadas del Noroeste Argentino en Derechos Humanos y Estudios Sociales).-

Al entender en grado de apelación el Juez de Instrucción manifestó que el régimen contravencional tucumano es incompatible con principios básicos de la Constitución Nacional y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En particular destacó que el Jefe de Policía, que instruye y sanciona la contravención, no satisface la garantía de "juez imparcial" y que el procedimiento no asegura la inviolabilidad de la defensa. En este sentido, señaló que no está específicamente

¹⁵ CSJN Causa “N., J. G. s/ infr. art. 15, inc. 4°, LCP s/ incidente de inconstitucionalidad. (N. 56. XLIV.) Sentencia de fecha 05 de Octubre de 2010.-

legislado que el infractor cuente con asistencia letrada en el momento de prestar declaración, y que la ley no determina que se le haga saber su derecho a apelar.-

Por otro lado, con relación al derecho a la libertad, expresó que no existe ni está previsto un control judicial de la detención y dicho control, en los casos de flagrancia, no se produce sino hasta 48 horas después de la detención (término previsto para que el Jefe de Policía resuelva su situación), y ello, sólo en el caso de que efectivamente se interponga recurso de apelación. Sobre esa base, concluyó que el régimen impugnado viola el derecho a la libertad, por no mediar orden escrita de autoridad competente y por no ser presentada inmediatamente la persona detenida ante un juez, y el debido proceso, por no existir un juez independiente e imparcial y no respetarse la inviolabilidad de la defensa.-

Al apelar el fallo del Juez de Instrucción, el Poder Ejecutivo de la Provincia de Tucumán planteó que el examen de constitucionalidad no puede tener por objeto a la ley globalmente considerada sino en su aplicación al caso concreto. En relación a las facultades jurisdiccionales acordadas al Jefe de Policía para juzgar contravenciones expresó que las mismas fueron reconocidas desde antiguo por la CSJN, razón por la cual la objeción realizada no era válida, máxime si se tiene en cuenta que esas resoluciones son apelables ante jueces. En cuanto a los requisitos de exigencia de control judicial suficiente respecto de decisiones emanadas de los órganos administrativos manifestó el Estado provincial que a Núñez se le reconoció y concedió el recurso de apelación ante los tribunales ordinarios, dejándolo inmediatamente en libertad; que la autoridad policial no tiene potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y a derecho y que Núñez (o cualquier otra persona) "puede manifestar cuanto tenga conveniente en su descargo y producir toda la prueba que no requiera substanciación". En caso de que considere que hubo violación o errónea aplicación del derecho, sostuvo, se puede interponer recurso de casación, de inconstitucionalidad o de queja. Asimismo expresó que Núñez contó tanto ante la autoridad policial como antes los tribunales con asistencia letrada a partir del momento de notificársele la resolución del Jefe de Policía.-

Es decir que a criterio del Poder Ejecutivo provincial no se privó del derecho de defensa en juicio, ni del derecho a recibir asistencia técnica, ni del derecho al debido proceso. La Resolución del Jefe de Policía, según el Estado provincial, está sujeta a

control judicial suficiente y la misma no vulnera el derecho a ser juzgado por juez imparcial e independiente, manifestando finalmente con respecto al principio de reserva y legalidad que al no tratarse de edictos policiales sino de una ley de contravenciones policiales, y por estar en dicha ley contempladas faltas y penas, no se vulnera ningún derecho y que tanto la detención preventiva sin orden escrita de autoridad competente como la detención de quien no ha sido sorprendido in fraganti en la comisión de un delito están expresamente reconocidas en el art. 5 de la ley 5140 que autoriza estas posibilidades.-

Al corrersele vista al Ministerio Público Fiscal, el mismo manifestó que la ley de contravenciones policiales no es inconstitucional. Ello en virtud que las decisiones tomadas en el orden contravencional tienen prevista su revisión jurisdiccional, como aconteció en la especie, lo que quedó plasmado con la apelación y la inconstitucionalidad y su posterior revisión en instancia extraordinaria local. Manifestó que debe remarcar que las disposiciones de la ley cuestionada deben ser aplicadas en concordancia con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal de la Provincia, específicamente en lo referente a la asistencia letrada del infractor en todo acto de índole administrativa, no bastando la sola alegación de que se le hizo conocer la facultad de poder designar un abogado; debiendo el Estado proveer de un defensor a los efectos de garantizar una efectiva garantía del debido proceso legal, recomendando que por intermedio de quien corresponda se instruya sobre la obligación del Estado de proveer una efectiva defensa a cualquier "contraventor"; ello por aplicación supletoria del CPPT.-

Al resolver la cuestión planteada la Corte Suprema de Justicia de Tucumán entendió que resulta improcedente la declaración de invalidez total del régimen contravencional dispuesta por el juez de instrucción, en tanto la declaración de inconstitucionalidad sólo corresponde respecto de una afectación a un interés concreto de la parte. En relación a la potestad provincial de ejercer el poder de policía contravencional expresó que según jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, se autoriza tales procedimientos en tanto exista la posibilidad de revisión judicial posterior (más adelante veremos la posición de la CSJN al respecto). Según el supremo Tribunal provincial de Justicia, el trámite del procedimiento de apelación, al ser cumplido ante los jueces de instrucción hasta tanto se creen los juzgados contravencionales, satisface

plenamente el derecho del infractor a ser oído, a ofrecer y producir prueba, y a ejercer debidamente el derecho de defensa, y de este modo, constituye "control judicial suficiente". Con respecto al procedimiento en sede policial, entendió que, en concreto, no había existido en el caso violación alguna al derecho de defensa de Núñez, pues, en definitiva, éste pudo interponer el recurso de apelación correspondiente con asistencia letrada, y de ese modo, asegurar la intervención de un juez imparcial. Asimismo, consideró que la detención autorizada por el régimen contravencional tampoco producía afectación constitucional alguna, en la medida en que ella se limita a las situaciones de flagrancia, y la decisión, que debe recaer en el plazo de 48 horas, es apelable con efecto suspensivo.-

La organización **andhes** al apelar la resolución de la Corte Suprema provincial mediante un recurso extraordinario federal sostuvo nuevamente que el régimen contravencional aplicado lesionó las garantías constitucionales de Núñez. En efecto, dijo, fueron esas normas las que permitieron que la detención en sede policial se produjera **A)** sin ningún control, **B)** sin asistencia letrada de ningún tipo y **C)** sin posibilidad de comunicarse con nadie; reiterando que la ley 5140 pone en cabeza del mismo órgano administrativo que realiza la detención, la sustanciación del sumario contravencional, la acusación, el juzgamiento y la aplicación de la condena, sin que se encuentren previstos ni el control judicial inmediato de las detenciones contravencionales ni las condiciones en que éstas se realizan. También sostuvo que no se encuentra regulado el trámite que debe seguir la policía al momento de la instrucción del sumario ni las funciones y facultades de la policía, que durante el sumario, nunca el detenido tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa, y dadas las características del procedimiento contravencional, el control jurisdiccional previsto siempre habrá de resultar tardío, pues se produce luego de la efectiva detención contravencional, que en los casos de flagrancia se prolonga al menos por 48 horas. Por último manifestó que a partir del caso "Bulacio", el Estado argentino está internacionalmente obligado a asegurar que los regímenes contravencionales, en tanto ponen en juego la libertad de las personas, estén configurados de tal modo que aseguren que no se reiteren hechos como el juzgado en su momento por la Corte Interamericana. -

Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

El 4 de Octubre de 2010 la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver el recurso extraordinario federal interpuesto por **andhes** expresó que *el procedimiento contravencional impugnado, en cuanto ha sido materia de apelación, no está en condiciones de satisfacer el estándar constitucional mínimo, y ha lesionado en el caso la inviolabilidad de la defensa en juicio y el derecho a la libertad (art. 18, de la Constitución Nacional, y art. 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos).*

La CSJN entendió en relación al control judicial del recurso de apelación *que un recurso judicial que no permita un control efectivo de las sanciones de naturaleza penal que importan privación de libertad no está en condiciones de cumplir el cometido de control judicial suficiente al que se viene aludiendo.* En relación a ello cuestionó lo manifestado por la Corte provincial en su resolución al sostener que una detención preventiva de 48 horas, producida en el marco de un procedimiento contravencional tramitado ante la autoridad policial y sin intervención judicial ni notificación necesaria a terceros *no puede ser legitimada sin más ni más.* Sostuvo que el Estado está obligado a crear las condiciones para que cualquier recurso en favor del detenido pueda tener resultados efectivos. A tal fin, un recurso de apelación que debe ser presentado ante la autoridad policial en el término de tres días, fundamentado en el mismo acto, bajo apercibimiento de no tenérselo por interpuesto o de establecer su inadmisibilidad, sin haber contado -en el caso- con asistencia letrada, *en modo alguno puede ser calificado ex ante como "efectivo".-*

Sobre la inviolabilidad de la defensa en juicio en los procedimientos administrativos expresó *que resulta constitucionalmente imperativo que la autoridad policial asegure la intervención de un letrado a fin de otorgar al contraventor la ocasión de interponer oportunamente el recurso pertinente.* Al respecto analiza que en el momento de la declaración de Núñez, y luego de que se le hicieran conocer sus derechos procesales, el mismo habría manifestado su voluntad de declarar sin defensor y habría confesado la comisión de la contravención imputada. La validez de esa renuncia al asesoramiento letrado, sostiene, producida como detenido en una comisaría, *no puede ser admitida en forma irrestricta, más aún cuando dicha manifestación de voluntad proviene de un menor de edad a la fecha de su detención que presumiblemente*

no conoce sus derechos, o bien, no está en condiciones de reclamar por ellos. En este sentido citó el caso "Bulacio vs. Argentina", sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 18/9/2003, " 124 - 130 y reafirmó que el deber de asegurar el efectivo ejercicio de los derechos recae sobre la propia autoridad estatal, siendo ella quien debe, asimismo, controlar las condiciones en que se produce la custodia de los detenidos en vista de su particular situación de vulnerabilidad (cf. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mutatis mutandis, "Tomasi vs. Francia", sentencia del 27/8/1992, " 113-115; ídem, "Iwanczuk vs. Polonia", del 15/11/2001, ' 53).-

Siguiendo su análisis la CSJN agregó que la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio en procedimientos de imposición de sanciones administrativas exige - entre otros requisitos- que el Estado provea los medios necesarios para que el juicio a que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación, mediante la efectiva intervención de la defensa y que aun cuando el detenido en el procedimiento contravencional impugnado haya renunciado a contar con un defensor, ello no implica que haya decidido renunciar también a comunicar su situación a una tercera persona.-

El Alto Tribunal manifestó, a diferencia de lo expresado por la Corte provincial, la existencia clara que una violación al derecho de defensa. Específicamente dijo que el perjuicio concreto a la libertad que derivó de esa conducta procesal es evidente, y difícilmente se explica si no es como consecuencia de la ausencia de asesoramiento letrado. Ello por cuanto a pesar de que Núñez podía haber apelado con efecto suspensivo, no sólo manifestó que prestaba su conformidad con la sanción impuesta sino que, además, decidió permanecer detenido cumpliendo el arresto por no contar con los \$ 30 de la multa sustitutiva.-

Respecto a la violación del derecho a la libertad expresó que la concreta privación de libertad impuesta al recurrente no satisface las condiciones constitucionales mínimas para la legitimación de este tipo de injerencias. En efecto, "*...la ausencia de toda comunicación de la detención, tal como se produjo en el presente caso, priva al justiciable de provocar el control acerca de la legalidad de la medida y lesiona el derecho establecido por el art. 7, inc. 6º, Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto reconoce a toda persona privada de libertad el derecho a recurrir*

ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto; producida una detención en esas condiciones, la mera previsión de un recurso de apelación de la posible sanción que imponga el Jefe de Policía no alcanza para dar cumplimiento al deber impuesto por el art. 7, inc. 5°, de la citada Convención, de acuerdo con el cual toda persona detenida "debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales...", condición que no cumplen los funcionarios policiales con prescindencia de que se les asignen facultades sancionatorias en materia contravencional.-

En relación a posibilidad de estar hasta 48 horas detenido la CSJN dijo que no se trata tan sólo del tiempo, sino, además, de la ausencia de garantía alguna que permita tomar contacto con un abogado o, al menos, con algún tercero. Una situación que claramente dificulta el cuestionamiento judicial de las detenciones arbitrarias, objetivo central de la norma constitucional señalada.-

Por ultimo la Corte expresó que la facultad de sanción de la autoridad administrativa para juzgar y reprimir contravenciones no atenta contra la garantía de la defensa en juicio siempre y cuando se otorgue al justiciable la oportunidad de ocurrir ante el órgano judicial con el objeto de que cualquier decisión de dicha autoridad sea materia del consiguiente control.-

Como corolario y teniendo en cuenta este importante fallo de nuestro Alto Tribunal de Justicia es dable reiterar que la seguridad debe ser considerada como parte integrante del bien común —como valor común potencialmente para todos—, definiéndose por lo tanto de abajo hacia arriba: la autoridad pública y las instituciones deben concretar la demanda de la comunidad con respuestas apropiadas, acciones eficientes, eficaces, respetuosas de los derechos de los ciudadanos y por sobre todo participativas. La definición de “la seguridad” surge de un necesario diálogo en el marco del ejercicio democrático de la ciudadanía, con especial cuidado de hacer eco a la voz de las minorías o sectores históricamente vulnerados y excluidos.-

La seguridad supone que los servicios que importan estén ligados a las demandas y a la responsabilidad de los ciudadanos. La seguridad, como bien público, obliga así a redefinir su contenido: la política criminal y el sistema penal pierden exclusividad en este tema, pasando a vincularse estrecha y principalmente con los derechos humanos, el derecho constitucional y las formas de participación ciudadanas.

La **Seguridad Pública** es la situación política y social en la que las personas tienen legal y efectivamente garantizado poder disfrutar plenamente de todos sus derechos: a la vida, a la integridad personal, al honor, a la propiedad, a la igualdad de oportunidades, a la libertad, a la participación ciudadana, al desarrollo socio-económico y cultural. Por lo tanto, el derecho contravencional no debe ser una herramienta de control social perfilada al disciplinamiento de conductas no delictivas. Le cabe al Estado el deber de abrir espacios públicos de debate e instar a los distintos actores sociales a participar en ellos para diseñar, elaborar y posteriormente ejecutar políticas que respeten y garanticen, de forma estructural el goce efectivo de la seguridad como derecho.-