

## Medida Cautelar Autonoma Trato Discriminatorio Principio De Igualdad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Medida Cautelar autónoma. Trato discriminatorio. Principio de Igualdad.

El perdón judicial

presupone la condena, no afecta la existencia del delito o de la falta, sino que simplemente exceptúa el cumplimiento de la pena o sanción que correspondía cumplir. Santa Fe, 16 de diciembre de 2016. VISTOS: Estos autos caratulados ?ÁLVAREZ, Diego Antonio contra PROVINCIA DE SANTA FE sobre MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA? (Expte. C.C.A.1 n° 244, año 2016), venidos para resolver; y, CONSIDERANDO: I.1. El señor Diego Antonio Álvarez interpone medida cautelar autónoma contra la Provincia de Santa Fe tendente a obtener la suspensión de los efectos de la resolución 103/16, dictada por la Dirección del Instituto de Seguridad Pública; y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación a la carrera de Técnico en Seguridad Pública y Ciudadana. Relata que en fecha 28.4.2016 ingresó al I.Se.P. con la finalidad de graduarse en la carrera de Técnico en Seguridad Pública y Ciudadana; que al momento de inscribirse acompañó certificado de antecedentes penales en el cual se informó ?que en fecha 30.6.2010 fue sobreseído del delito de ?lesiones leves dolosas y amenazas? que se le imputaba, en virtud de lo dispuesto por el artículo 356, inciso 1 a), del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe?. Agrega que en aquel certificado erróneamente se informó que estaba imputado en una causa penal por ?tenencia y portación de arma de fuego de uso civil?, de trámite por ante el Juzgado de Instrucción de la Séptima Nominación; y señala que -conforme lo acreditó mediante certificado emitido por dicho Juzgado- no se encuentra imputado en la citada causa sino que, por el contrario, fue víctima de dicho delito; y que esta causa penal se encuentra archivada desde el 30.5.2016. Con respecto a la contravención de ?turbaciones o molestias?, prevista en el artículo 64 del Código de Faltas, dice que le fue otorgado ?perdón judicial? en fecha 12.6.2008. Precisa que el 27.5.2016 mediante resolución 103/16 la Dirección del I.Se.P. ordenó ?[separarlo] sin más trámite de la Carrera de Técnico en Seguridad Pública y Ciudadana [...]?; y que contra dicha decisión dedujo recursos de revocatoria y apelación en subsidio, poniendo de manifiesto la afectación de sus derechos fundamentales y los vicios del acto administrativo. Asimismo, indica que en dicha oportunidad interpuso medida cautelar en sede administrativa con el objeto de ser reincorporado en el curso en cuestión hasta tanto se pronunciara definitivamente la Administración; y que, sin embargo, cuando se rechazó el recurso, nada se dijo de la cautelar. en que incurrió la Administración al resolver de manera contraria a lo dispuesto en el precedente ?Díaz, María Laura s/ recurso de revocatoria?, afectándose la garantía de la igualdad; y que ?dichas consideraciones fueron expresamente contempladas por el Poder Ejecutivo provincial, al resolver que era imperante la necesidad de reglamentar el artículo 8, inciso d), de la ley 12.333 por atentar contra la garantía de igualdad y el principio de reserva contemplados en el artículo 16 y 19 de la Constitución nacional?. Alude al trato discriminatorio Expresa que, pese a los fundamentos esgrimidos, en fecha 9.8.2016 se le notificó el rechazo del recurso de revocatoria mediante la ?maliciosa? resolución 160/16; y que ?el único irracional e inconventional argumento del Instituto [consiste] en 'la reglamentación vigente [...] al disponer que el perdón judicial es causal de baja del Instituto', motivo por el cual se [ratificó] la resolución 103/16 que fuera oportunamente impugnada?. Entiende que, de ese modo, el I.Se.P. afecta el principio republicano de gobierno, ?toda vez que continúa desoyendo los pronunciamientos judiciales en torno a que el 'perdón judicial' no constituye una condena que inhabilite a la persona de poder ingresar a los cursos de formación de policías ni a las filas policiales una vez egresados [...]?. Hace referencia a los derechos fundamentales que considera lesionados; menciona el principio de reserva (artículo 19 C.N), la igualdad ante la ley (artículo 16 C.N), el ?derecho a estudiar? (artículo 14 C.N), la garantía del debido proceso y el ?non bis in idem?, entre otros. Al respecto destaca que con ?la circunstancia [de] no [permitirle] realizar el curso de Técnico en Seguridad Pública y Ciudadana, se está vulnerando su acceso a la educación, a realizar su vocación, por una falta cometida seis años atrás, en tiempos de adolescencia, y que en ningún modo afectó al orden ni la moral pública ni derechos de terceros, motivo por el cual el Juez le concedió el perdón judicial?. Sostiene que la decisión judicial de ?perdonar? tiene por objeto excluir de responsabilidad al contraventor y produce la extinción de la pena y la inexistencia de condena; y que, por lo tanto, con la resolución cuestionada se le está aplicando una verdadera condena y violando la división de poderes, pues el único facultado para condenar es el juez natural y no el Director del I.Se.P. Añade que su conducta ya fue juzgada y ?perdonada? por el juez interviniente, en razón de tratarse de una falta menor que no perjudicó a persona alguna; y que al juzgarlo nuevamente por el mismo hecho y sancionarlo con la exclusión del curso, ?se incurre en una constante persecución del Estado [...] imposibilitándolo de prosperar en igualdad de condiciones que el resto de la sociedad?. Asegura que ?las leyes que [lo] excluyen del cursado son normas vigentes o existentes, pero inválidas?; y cita doctrina relativa al tema. Con relación a la racionalidad y proporcionalidad de la sanción, dice que ?el acto administrativo logra la finalidad pretendida por la norma al intentar preservar la moralidad de las fuerzas policiales, mas se presenta

a todas luces irracional y desproporcionado con la falta cometida, máxime siendo que el proceso concluyó con el perdón judicial en razón de no existir perjudicado alguno por la contravención cometida?; cita el precedente ?Coronel? de este Tribunal, asevera que en dicha causa se aplicaron criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y que no tener en cuenta estas consideraciones al decidir en el presente caso implicaría trasgredir el principio de inocencia. Recuerda que la Cámara ha declarado en numerosas oportunidades la procedencia de medidas cautelares autónomas en casos de separación de la carrera de Técnico en Seguridad Pública y Ciudadana, fundándose en la existencia de faltas o contravenciones con ?perdón judicial?; cita los precedentes que -a su criterio- son de aplicación al caso y especifica que el antecedente ?De Marco? -también de este Tribunal- no es un supuesto análogo al sub iudice. En cuanto a los extremos exigidos para la procedencia de la medida cautelar, observa que existe en la especie un verdadero juicio de certeza y no una simple verosimilitud en el derecho, pues - insiste- la causal de exclusión de la carrera en cuestión fue dejada de lado por la propia Administración provincial; y además porque según la jurisprudencia de esta Cámara ?el perdón judicial no constituye una condena que inhabilite al aspirante?. Expone que no existe pendiente ningún proceso penal ni de faltas, como así tampoco condena en su contra; y que la resolución atacada presenta vicios en la causa y la motivación. Refiere -con cita de doctrina y jurisprudencia- al *fumus bonis iuris*; considera que dicho requisito se encuentra acreditado en autos y que en el sub examine ?no existe acto administrativo, sino una medida arbitrariamente e irrazonablemente dispuesta por la Administración [...]?. Argumenta que el peligro en la demora radica en ?el carácter alimentario de la canonjía o beca que percibe por el cursado de la carrera, la cual le fue quitada al haber sido apartado de la carrera?; que ?organizó su proyecto de vida en torno al ingreso a las filas policiales de la Provincia de Santa Fe, motivo por el cual abandonó su antiguo trabajo y se trasladó a la ciudad de Rosario, donde se encontraba cursando sus estudios?; y que, asimismo, el peligro en la demora se evidencia con la pérdida del ciclo lectivo, lo que le genera una grave afectación en su carrera. Invoca jurisprudencia y doctrina referida a la tutela judicial efectiva; cita varios precedentes de este Tribunal y arguye que resultan de interpretación análoga al sub lite. Solicita, en definitiva, se haga lugar a la medida cautelar requerida. 2. Corrida vista a la demandada (f. 26), la contesta a fojas 34/42 vto. Luego de describir la pretensión del actor y los requisitos impuestos en la ley 11.330 para el despacho de una medida cautelar contra la Administración, indica que en el caso todas estas condiciones se encuentran ausentes; que no sólo no existe verosimilitud del derecho invocado en grado suficiente para intervenir en forma cautelar, sino que el actor no acreditó ni el peligro en la demora ni el daño inminente. Rechaza que la urgencia se funde en el carácter alimentario de la beca que el actor percibía en el curso de la Carrera, ya que ésta ?no era un ingreso económico con el que contaba sino una simple expectativa, una proyección?; y que, por ende, no existe un daño patrimonial efectivo sino la frustración de una simple expectativa. Advierte que esta Cámara en distintos precedentes -los cuales cita- ha hecho referencia a que la mera alusión al carácter alimentario del salario es insuficiente para acreditar urgencia; que el actor pretende demostrar la existencia de un perjuicio económico - que no es tal pues sólo estaba ante una expectativa- y no el peligro en la demora que exige la ley; y que perjuicio y daño inminente son conceptos totalmente diversos que no pueden ser sustituidos entre sí, y menos aún en materia cautelar. Afirma que el recurrente, equivocadamente, concibe al artículo 14 de la ley 11.330 y a este litigio como una cuestión de puro derecho; que existen cuestiones fácticas que de modo liminar se pueden y deben probar, pero que el actor ni siquiera se ha interesado en formar esa mínima convicción para saber si estamos en presencia de daño inminente o peligro en la demora; y Que tampoco expone fundamento alguno que resulte convincente para acreditar el peligro en la demora, sino que se limita a hacer manifestaciones genéricas, dándole un alcance estrictamente alimentario. Resalta que el recurrente interpuso recurso de revocatoria en fecha 10.6.2016; que se dispuso su rechazo el 9.8.2016 y compareció en esta instancia judicial a fines de agosto del presente año, con lo cual la mora de la Administración no es lo suficientemente prolongada como para justificar la habilitación de la presente vía. Concluye que ?con tal proceder se desconoce no sólo el carácter revisor de la instancia contencioso administrativa sino también la potestad que posee la Administración de rever sus propios actos [...]?. e invoca jurisprudencia de la Corte nacional y de esta Cámara en tal sentido. estima que el reclamo sobre el mérito es también improcedente; y que la pretensión no puede ser atendida dentro del examen limitado impuesto en una medida cautelar, por no verificarse un actuar administrativo manifiesta u ostensiblemente ilegítimo. Por otra parte, Cita fallos de la Corte provincial, y expresa que la verosimilitud requerida implica lo evidente, lo ostensible; y que, por consiguiente, aquello que exige prueba o interpretación de normas, es extraño a la materia cautelar. Aclara que la resolución cuestionada se dictó ?de acuerdo a la normativa vigente y aplicable al caso que establece el ingreso y/o confirmación, condicionado a la evaluación personal y cotejo de antecedentes?. Formula consideraciones en torno al instituto del ?perdón judicial?; y alega que ?el sujeto perdonado, lo es de la pena, habiendo quedado acreditada la comisión del hecho ilícito?; y que ?la circunstancia de que el peticionante ha cometido el ilícito, lleva a ponderar que si bien se trata de ilícitos de naturaleza menor, los sujetos involucrados en cuanto aspirantes a las fuerzas de seguridad requieren de un mayor compromiso de rectitud?. Explica -con cita de precedentes de la Corte federal- que no se trata de discriminar ni de establecer ?categorías estigmatizantes o sospechosas?; que la igualdad establecida en la Constitución nacional no impide que la legislación contemple en

forma distinta situaciones que considera diferentes, en la medida en que dicha distinción obedezca a una objetiva razón y no a propósito de ?hostilidad? contra un determinado individuo o grupo de personas. Reitera que lo que extingue el perdón es la pena y no la comisión de la infracción; que ?el perdón judicial presupone la condena, no afecta la existencia del delito o de la falta, sino que simplemente exceptúa el cumplimiento de la pena o sanción que correspondía cumplir?; y que si bien el actor fue ?perdonado? en el cumplimiento de la pena, tal perdón no borró la comisión de la infracción. Observa que la falta imputada al recurrente fue la tipificada en el artículo 64 del Código de Faltas (actos turbatorios o molestias); y que la existencia de ?causa contravencional con perdón judicial, que admitió la eventual producción de daños a terceros, constituye un obstáculo legal al ingreso peticionado?. Agrega que ?la resolución 103/16 que excluye al actor se fundó en la existencia de los siguientes delitos: 1) lesiones; 2) lesiones dolosas y amenazas; 3) infracción al artículo 64 del Código de Faltas (perdón judicial); 4) lesiones leves y amenazas y 5) tenencia y portación de arma de fuego de uso civil?; y recuerda, atento a la diversidad de causas, el criterio sentado por este Tribunal en autos ?De Marco?, ?Delgado?, ?Quinteros?, ?Robin?, ?Florentín? y ?Villalba? para rechazar los pedidos cautelares. Transcribe el artículo 8 de la ley 12.333, que establece los requisitos para el ingreso, y el artículo 33 de la ley 12.521; señala que al disponerse los requisitos de ingreso para el personal policial no se utilizaron criterios prohibidos en la Constitución nacional o en los tratados internacionales sobre derechos humanos; y que se trata ?de una distinción formulada por el Poder Ejecutivo de la Provincia en ejercicio de atribuciones que le son privativas [...]?. Destaca que ?existen numerosos fallos de los tribunales? que condenan a la Provincia por el deficiente accionar de los agentes de la policía; y que, por lo tanto, ?toda medida tendiente a elevar el standard de selección de los mismos, no resulta otra cosa que un buen criterio de gobierno que debería ser acompañado, o en todo caso respetado [...]?. Considera que ?de la resolución citada surge con claridad y evidencia el deber del Estado en la formación de sus agentes policiales, entrenamiento y control de sus condiciones psicológicas para ser portadores de un arma de fuego?; y que en dicho control se encuentra el exigir la ausencia de antecedentes penales contravencionales; y que, por ello, no ha existido irrazonabilidad en la medida impugnada, ni una errónea interpretación de la ley. Aduce que surge claramente del certificado de antecedentes penales presentado por el actor que el mismo registra cinco causas y una sola con ?perdón judicial?; que posee, además, una causa por ?lesiones leves y amenazas simples?, en la que fue sobreseído por haber mediado una causal extintiva del ejercicio de la acción penal u otra de carácter también perentorio, la cual fue archivada; y otra causa más por tenencia y portación de arma de fuego de uso civil. Con respecto a esta última causa, remarca que si bien el actor dice que existió un error al informar y pretende desvirtuar el certificado de antecedentes presentando una certificación del Juzgado de Instrucción de la Séptima Nominación, este certificado se refiere claramente a otra causa; que el delito informado de ?tenencia y portación de arma de uso civil? tiene su origen en la Comisaría Séptima, mientras que el informe del Juzgado de Instrucción mencionado se refiere a una causa iniciada en la Seccional Décima; y que tal confusión planteada por el recurrente no fue involuntaria, sino tendente a crear dudas en torno a su situación. Para finalizar, asegura que no se evidencian irregularidades que tornen prima facie ilegal a la medida, al menos en el limitado ámbito de discusión propio de las medidas cautelares. Plantea la cuestión constitucional; y pide -en síntesis- se rechace la medida cautelar, con costas. II.1. Corresponde en primer lugar analizar la admisibilidad del planteo, efectuado sin que la instancia contencioso administrativa esté habilitada. Como reiteradamente se ha señalado, la admisibilidad de este tipo de pedidos exige la concurrencia de alguna circunstancia de la que pueda extraerse la posibilidad de que se produzca un perjuicio especial, ya en el peticionario, ya en otros intereses en juego; o -en todo caso- la concurrencia de una ilegitimidad tan manifiesta que por sí sola pudiese justificar la anticipada intervención del Tribunal (?Sejas?, A. T. 3, pág. 439; ?Ottinger?, A. T. 4, pág. 279; ?Caminos?, A. T. 5, pág. 213; ?Masin?, A. y S. T. 1, pág. 32; ?Giustozzi?, A. y S. T. 10, pág. 35; ?Cabral?, A. y S. T. 18, pág. 106; ?Vivas?, A. y S. T. 19, pág. 346; ?Firmani?, A. y S. T. 20, pág. 224; ?Franco?, A. y S. T. 22, pág. 242; ?Rouzic?, A. y S. T. 23, pág. 182; ?Leiva?, A. y S. T. 24, pág. 100; ?Villarreal?, A. y S. T. 25, pág. 228; ?Thomas?, A. y S. T. 26, pág. 270; ?Zeballos?, A. y S. T. 28, pág. 270; ?Parodi?, A. y S. T. 29, pág. 411; ?Preti?, A. y S. T. 30, pág. 408; ?Leyva?, A. y S. T. 32, pág. 189; ?Núñez?, A. y S. T. 33, pág. 348; ?Helfort?, A. y S. T. 34, pág. 314; ?Cosme?, A. y S. T. 35, pág. 82; ?Manias?, A. y S. T. 38, pág. 492; ?Luciano?, A. y S. T. 40, pág. 243; ?Laboratorios Farkim?, A. y S. T. 47, pág. 246; ?Mendieta?, A. y S. T. 48, pág. 42; ?Leocadio?, A. y S. T. 49, pág. 75; etc.). En el caso, las circunstancias descriptas y el tenor de las cuestiones propuestas, justifican el análisis de procedencia del sub iudice. 2. En un examen liminar propio de esta instancia surge de las constancias del expediente (fs. 5 y 11) que el recurrente registraría cinco causas en su contra por la comisión de delitos e infracciones de distinta naturaleza. Así pues, una causa por lesiones y otra por lesiones dolosas y amenazas -ni siquiera mencionadas por el peticionario pese a haber sido invocadas en el acto impugnado-; una causa contravencional por infracción al artículo 64 del Código de Faltas (actos turbatorios o molestias) que habría finalizado mediante el instituto del perdón judicial; otra causa penal por lesiones leves y amenazas, en la que se habría dictado auto de sobreseimiento -por haber mediado una causal extintiva del ejercicio de la acción penal u otra de carácter también perentorio-; y, finalmente, un antecedente por tenencia y portación de arma de fuego de uso civil, sobre el cual las partes difieren y con respecto al

que, liminarmente, se observa existen en autos constancias contradictorias (fs. 5 y 6). En tales condiciones, el caso es susceptible de ser asimilado al considerado y resuelto en autos ?Delgado? (A. y S. T. 44, pág. 205), en criterio luego reiterado en los precedentes ?Florentín? (A. y S. T. 44, pág. 474), ?Quinteros? (A. y S. T. 45, pág. 493), ?De Marco? (A. y S. T. 46, pág. 338), ?Robin? (A. y S. T. 48, pág. 428), ?Villalba? (A. y S. T. 49, pág. 133.), ?López? (A. y S. T. 49, pág. 436) y ?Molina? (A. y S. T. 50, pág. 50), en los que se dispuso el rechazo de los pedidos cautelares en razón -en síntesis- de que debía dilucidarse -como en el supuesto bajo análisis y entre otros aspectos- ?cuál es el valor que corresponde atribuirles a aquellos antecedentes o cuál es el rol que desempeñan en relación a otras normas superiores?, lo que -se entendió- exorbita el limitado ámbito del conocimiento cautelar. Por los fundamentos que se expresan en tales precedentes -a que en lo pertinente corresponde remitir- debe desestimarse el pedido formulado e imponerse las costas por su orden (criterio de ?Florentín?, ?De Marco? y ?López?, citados). Por todo ello, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1, integrada, RESUELVE: Rechazar la medida cautelar peticionada. Costas por su orden. Regístrese y hágase saber. Fdo. PALACIOS. LISA. VARGAS (art. 26, ley 10.160). Di Mari (Sec)

Nota:

(\*) Sumarios elaborados por Juris online

017503E