**SE PRESENTAN EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE**

**Excma. Corte Suprema de Justicia**

**De la Provincia de Salta**

**S\_\_\_/\_\_\_\_D**

Mario Alberto Juliano, D.N.I. 27.516.433 y Rodrigo Emanuel Draeger, D.N.I. 34.802.955, en carácter de Director Ejecutivo y Secretario General de la Asociación Civil Pensamiento Penal con el patrocinio letrado del ab. XXXXXXXX, constituyendo domicilio legal en XXXXXX y electrónico en XXXXX comparecemos en los autos: **Expte. Nº CJS-40670/20 “CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS); LEONARD, NORA BEATRIZ; LESCANO, BLANCA SILVIA; FERNANDEZ, ELIA; RIVERO, ELENA ELOISA; GUTIERREZ, MARCELA FERNANDA; LOZANA MAGGI, BERTHA GRACIELA; COBOS RODRIGUEZ, CRISTINA DEL VALLE; SOLA, RODRIGO SEBASTIAN - AMPARO”**, y respetuosamente decimos:

 **I. OBJETO**

Por medio de esta presentación la Asociación Pensamiento Penal, desde su Observatorio de Prácticas del Sistema Penal, solicitan ser tenidos como Amicus Curiae en los términos de la Acordada 7/2013 CSJN. Ello a los fines de someter a vuestra consideración algunos argumentos de hecho y de derecho que poseen relevancia para la resolución de la cuestión planteada en estos autos, respecto de la acción de amparo colectivo preventivo citada, en el cual se cuestiona la constitucionalidad del Decreto de Necesidad Urgencia Nº 255/2020 emitido por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta. Advertimos que mencionado Decreto es contrario a nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, como así también de la Constitución de la Provincia de Salta, en los aspectos que detallaremos más adelante. Las cuestiones que surgirán en el desarrollo del presente escrito poseen trascendencia pública, ya que da cuenta de las razones de hecho y de derecho por las cuales consideramos que el Decreto 255/2020 emanado del Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta (en adelante, “DNU 255/2020” o “el DNU provincial”) vulnera garantías constitucionales básicas de todo aquel que habite en Estado democratico de Derecho, tal como la garantia del debido proceso, el juez natural, la defensa en juicio y el principio non bis in idem. Así también en el presente expondremos una serie de casos de violencia institucional cometida por miembros de las fuerzas de seguridad, policía de la provincia de Salta, desde la disposición del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional (DNU 297/2020). Si bien, en alguno de dichos casos no se evidencia una implementación directa del Decreto cuestionado, si creemos pertinente dicha exposición a los fines de poder realizar un adecuado análisis de la situación respecto las fuerzas de seguridad en la Provincia y las facultades conferidas mediante el Decreto 255.

Entendemos la situación de excepción y emergencia que estamos atravesando, a nivel local, nacional y mundial, en el marco de la presente crisis sanitaria, y en ese contexto, sostenemos la importancia del cumplimiento del aislamiento social de forma responsable, pero siempre en el marco del respeto irrestricto de la Constitución y el Estado de Derecho. No hay estado de excepción que habilite la supresión del debido proceso y de las garantías constitucionales. Esperamos que nuestra opinión sea tomada en consideración por esta Excma. Corte, y con ello contribuir a la mejor y justa resolución de la acción de amparo.

**II. PERSONERÍA**

Tal como lo acreditamos con copia de los estatutos sociales y acta de distribución de cargos, que son fieles de sus originales y que se encuentran a su disposición, quienes suscribimos en nombre de Asociación Pensamiento Penal actuamos en nombre y representación de la misma (Resolución D.P.P.J. 9196), la cual posee domicilio legal en 111 Nro. 1716 de la ciudad de Necochea, provincia de Buenos Aires.

**III. LEGITIMACIÓN DE LOS INTERESADOS EN EFECTUAR ESTA PRESENTACIÓN**

La Asociación Pensamiento Penal (en adelante APP) es una entidad civil sin fines de lucro integrada por operadores del sistema penal (jueces, fiscales, defensores, abogados de la matrícula, peritos, docentes y estudiantes) de todo el país, cuyos principales objetivos son la promoción, el respeto y resguardo de los derechos humanos y del plexo incorporado a la Constitución nacional en el artículo 75 inciso 22 en particular. Cabe en este punto poner de resalto y remitir al artículo 2 del estatuto social de APP que fija el objeto social de la entidad y particularmente a sus incisos “a” (Procurar mediante acciones positivas el afianzamiento de la justicia y de las instituciones democráticas del país), “e” (Propender al progreso de la legislación en general, y en particular la penal, a fin de que responda a la plena vigencia de los derechos humanos y al respeto de la dignidad individual) y “h” (Pronunciarse sobre leyes, proyectos de leyes, ordenanzas, decretos o cualquier documento normativo, que traten directa o indirectamente temas relativos al derecho penal, los derechos humanos, torturas o medidas de seguridad). En procura de la consecución de sus fines estatuarios, APP ha implementado el Observatorio de Prácticas del Sistema Penal (OPSP) con el objetivo de contribuir al efectivo ejercicio de los derechos fundamentales en el marco de los procesos penales. El OPSP es un espacio transdisciplinario integrado por profesionales de la medicina forense, derecho, psicología forense, criminalística, sociología, comunicación social. Trabaja en visibilizar las buenas y malas prácticas del sistema penal. Sin agotar el elenco, APP ha acompañado como amicus curiae, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, la presentación del Centro de Estudios Legales y Sociales denunciando el incumplimiento de lo ordenado por la CSJN en su resolución del 3 de mayo de 2005 en el marco del hábeas corpus de la causa “Verbitsky”. Recientemente, se destaca el amicus curiae ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa de Cristina Vázquez (joven misionera condenada a prisión perpetua por un homicidio que no cometió) --Expte. Nro. 003433/2015- 00 “Vázquez, Cristina Liliana S/Homicidio Agravado -Art.80 Inc.7-”-; quien luego resultó absuelta por el máximo tribunal. Entendemos que lo manifestado en los párrafos que anteceden marcan la indubitable legitimación de APP para intervenir como amiga del tribunal en este caso al demostrar el constante compromiso, desde su constitución, con la lucha a favor de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con el respeto irrestricto de las libertades ciudadanas y la independencia del Poder Judicial.

**IV. FUNDAMENTOS DE LA PRESENTACIÓN**

El 3 de abril del 2020 se publicó, en el Boletín Oficial de la Provincia de Salta, el Decreto de Necesidad y Urgencia Nº 255/2020 por el cual el Sr. Gobernador de la Provincia de Salta, Gustavo Sáenz, estableció un régimen sancionatorio excepcional que prevé la implementación de medidas coercitivas (multas, privación de la libertad y decomisos de vehículos automotor o de cualquier otro medio de transporte a autopropulsión) donde establece al Jefe de la Policía de la Provincia de Salta como autoridad con competencia jurisdiccional encargado de aplicar las sanciones establecidas en dicho Decreto.

El día 21 de abril, referentes de organizaciones de Derechos Humanos de la Provincia de Salta, en conjunto con el el CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) entablaron ante V.E. acción de amparo colectivo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y artículo 87 de la Constitución Provincial, contra el Poder Ejecutivo Provincial, a fin de que la Excma. Corte Suprema de Justicia de Salta ordene al Poder Ejecutivo Provincial -Jefatura de Policía- se abstenga de aplicar el procedimiento previsto como régimen excepcional en el Decreto de Necesidad y Urgencia Nº 255/2020 y, en consecuencia, se evite la imposición de sanciones coercitivas por ser contrario a las garantías constitucionales del debido proceso legal y la defensa en juicio. Así también, en la misma, solicitan se declare la inconstitucionalidad del DNU provincial y, consecuentemente, se ordene el inmediato restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales vulnerados a quienes hayan resultado afectados por la aplicación del articulado del DNU que allí se cuestiona.

Tal como se podrá aprecia a través del presente escrito, existe particular importancia que en la provincia de Salta se respete el debido proceso legal que toda persona debe tener como garantía ineludible, ello por cuanto funciona como mecanismo de control del ejercicio punitivo del estado y de la actuación de las fuerzas policiales. A continuación, veremos que en nuestra provincia han existido numerosos casos en los cuales el personal policial ha actuado de una manera particularmente violenta o arbitraria. De esta forma procuraremos acreditar que la existencia de esta normativa inconstitucional, sólo acrecentará este tipo de situaciones. Ninguna provincia argentina ha dictado este tipo de legislación provincial para asegurar el cumplimiento del aislamiento social obligatorio y no vemos, porqué, Salta deba ser la excepción.

**V. LOS HECHOS**

El día 4 de abril del corriente año, desde la Asociación Pensamiento Penal en conjunto con la organización H.I.J.O.S - Salta (Hijos e Hijas por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio - Salta) impulsamos una campaña pública con el objetivo de asesorar y registrar casos de violencia institucional cometida por agentes de las fuerzas de seguridad en la Provincia de Salta a los fines de elaborar diagnósticos locales para la producción de informes que puedan ser presentados a las autoridades correspondientes.[[1]](#footnote-1)En ese contexto, al día de la fecha, hemos tomado conocimiento (vía directa de los afectados y a través de medios públicos) de nueve casos de violencia policial cometidas durante la vigencia del Decreto Nacional 297/2020 y del Decreto Provincial 255/2020.

A continuación, expondremos de forma sintética y a modo de ejemplo los casos de violencia institucional de los cuales hemos tomado conocimiento vía llamada telefónica, email y whatssapp en el marco de la campaña referida. Creemos pertinente exponer estos casos a los fines de poder realizar un adecuado análisis de las pretensiones contenidas en la acción de amparo colectiva en tanto y en cuanto, dichos casos exhiben un uso arbitrario y discrecional por parte de agentes de la Policía de la Provincia.

Los casos a exponer, son a modo de ejemplo, y a los fines de coadyuvar a configurar la plataforma fáctica respecto a las pretensiones deducidas en la acción de amparo.

1. Uno de los casos del que tomamos conocimiento fue del día 29 de marzo en el comedor-merendero “Carita Feliz” sito en barrio 26 de marzo. Ese día se encontraban vecinos del barrio quienes se encargan del sostenimiento de mencionado comedor repartiendo la merienda a los de niños y niñas que residen en el barrio y a sus padres (actividad que realizan de forma cotidiana). Aproximadamente a horas 17:40 aprox. se apersonan en cinco motos un total de diez agentes de la policía provincial quienes sin identificarse y sin ningún diálogo previo, profiriendo insultos y agresiones verbales proceden a increpar de forma violenta a los presentes. Estos agentes se encontraban con casco de moto y barbijo lo cual imposibilitó a los presentes poder ver sus rostros. Asimismo, los agentes no portaban identificación alguna de sus nombres, como suelen llevar los miembros de la fuerza. Posteriormente, los demás presentes explican a los agentes que se encontraban dando de comer en un merendero, actividad que se encuentra comprendida dentro de las excepciones de circulación otorgadas en el Decreto de Necesidad y Urgencia Nacional Nº 297/2020. En ese momento uno de los policías saca un rebenque o un elemento de similares características con el cual empieza a golpear a uno de los presentes. Mientras eso sucedía, una de las mujeres presentes empieza a sufrir convulsiones por lo que cae totalmente descompensada al suelo. En virtud de eso, los presentes solicitan al personal policial que llamen a una ambulancia del SAMEC, quienes se negaron y abandonaron el lugar mientras ella aún se encontraba en el piso sufriendo las convulsiones.[[2]](#footnote-2)
2. En otro caso, una joven nos relató otro suceso ocurrido el domingo 5 de abril a las 6 am. La situación ocurrió cuando personal armado de la Policía de Salta irrumpió en su edificio del barrio Bancario, en la zona sur de la capital. Ese domingo alrededor de las 6 de la mañana se despertaron porque en todo el edificio se empezó a sentir un griterío con personas mayores. Cuando salieron con su hermano a ver qué pasaba vieron que había entrado la Policía. Empezaron a sentir el ruido de disparos. Los vecinos empezaron a salir para ver qué pasaba, y vieron a 6 o 7 Policías discutiendo con 3 chicos en la puerta del edificio y con una señora mayor que cuando la Policía entró al edificio la terminan golpeando y cae al suelo. Posteriormente la Policía se retira y vuelven con refuerzos. Relata que en total debían ser unos 10 o 12 efectivos entre las dos camionetas. Unos cinco policías entraron al edificio con sus escudos. En el momento que ella empezó a filmar el despliegue policial, una femenina la empezó a filmar. Cuando se estaban yendo los empezaron a insultar. Luego de eso, volvieron dos camionetas y dos patrulleros del servicio de emergencias del 911. Ahí vieron, la joven y su hermano, que se bajó un personal de civil y empezaron a señalar su ventana y la de la señora de 75 años que se había caído.[[3]](#footnote-3)
3. Otro caso sucedió en las inmediaciones del Barrio San Remo. El hecho ocurrió cuando una joven salía de trabajar con su familia a eso de las 17 hs. el día jueves 9 de abril, y se dirigía hacia su domicilio en parque La Vega por eso tomó una ruta para agarrar la avenida Tavella, en calle Portugal y av. Checoslovaquia, donde la detuvieron los policías para hacerme el correspondiente control policial. Ante la solicitud del correspondiente permiso, ella se lo muestra en el celular en formato PDF. El policía le deniega la posibilidad de seguir circulando y, mediante insultos de por medio, hace que el vehículo se detenga al costado y hace bajar a la joven y a su familia. Mediante amenazas e insultos (“vas a quedar detenida también negra de mierda”) detienen a la joven y a su hija de 14 años, quien es esposada. Posteriormente es trasladada a la Comisaría de Barrio San Remo donde también llevan (en otro móvil) a su hija de 14 años, quien manifestó que en el camino los agentes policiales le propinaron insultos. Luego de tenerlas detenidas unas horas en la comisaría, ambas son llevadas a la Alcaldía donde las atiende el médico legal. A las 00:30 hs aproximadamente, las dejan en libertad. La joven relató que no quisieron tomarle denuncia del hecho en la Comisaría de Barrio San Remo. Durante el transcurso de ese día el padre de la joven fue a la Comisaría donde estaban detenidas y no le quisieron brindar ninguna información respecto el paradero de su hija y nieta.
4. Otro hecho del que tomamos conocimiento sucedió el día 7 de abril en la localidad de Güemes donde una niña de seis años resultó herida al sufrir un disparo de bala de goma en un ojo. Ese día se llevó a cabo un procedimiento policial en la calle Pellegrini, donde los efectivos se dirigieron tras tomar conocimiento de que un grupo de personas ingería bebidas alcohólicas en la vía pública y violaba la cuarentena. Al arribar los refuerzos policiales realizaron disparos con balas de goma para dispersar a los vecinos revoltosos, y la niña, que miraba lo que estaba sucediendo, recibió un impacto en uno de sus ojos.[[4]](#footnote-4)
5. Otro caso por el que fuimos contactados ocurrió en las inmediaciones de la sucursal del Banco Macro en Ciudad del Milagro (Av. Batalla de Salta 352). Un joven se encontraba acompañando a su madre en la cola del banco, y, al ver que no se estaban respetando las medidas de distanciamiento social en la fila para adultos mayores, comunicó esta situación a los efectivos policiales que se encontraban cerca. Los mismos desoyeron el reclamo diciendo que ellos “no son niñeros de nadie”. Posteriormente llegó un patrullero con tres agentes policiales, ante quienes se dirigió el joven insistiendo en su reclamo. En ese momento se bajó del patrullero el comisario quien le manifestó “no sabes con quién te estás metiendo”. Cuando le preguntó de forma prepotente que estaba haciendo el joven ahí, él contestó que estaba acompañando a su madre al banco, porque ella es una persona adulta mayor. Posteriormente cuando él se encontraba en su auto, el comisario, junto a dos agentes, más se dirigieron a detenerlo gritándole “te vamos a detener por violar la cuarentena”, a lo que el joven sacó su celular para filmar la situación y fue arrebatado de forma violenta de sus manos. Fue ingresado de forma violenta al patrullero donde una vez adentro, el comisario lo empezó a filmar con su celular diciéndole “ahora yo te voy a filmar”. Fue trasladado a la Comisaría sexta. Al llegar el comisario le dijo al oído “esta es mi comisaría y hago lo que quiero, así que calladito”. En distintas oportunidades pidió que se le informara el motivo de su detención, sin embargo, nunca le contestaron. Más tarde fue llevado a la Alcaldía para la revisación médica y aprox. a las 10:45 hs fue liberado.
6. Otro hecho del cual se nos anotició, primero a través de medios periodísticos y posteriormente mediante el contacto con la madre de la víctima, es un caso acontecido en la localidad de Joaquín V. González. El domingo 12 de abril aproximadamente a las 1:00 hs. de la madrugada un adolescente que trabajaba de delivery de comidas se encontraba haciendo entrega del último pedido en su moto. Llegó la policía porque había un grupo de jóvenes ingiriendo bebidas alcohólicas en las inmediaciones donde se encontraba trabajando el adolescente, los cuales rápidamente huyeron en diversas motocicletas. El adolescente también se marchó por el temor que le generó la situación. Testigos indicaron haber escuchado tiros durante la persecución. Finalmente, una camioneta de Gendarmería embistió de frente al adolescente dejándolo gravemente herido. Actualmente el adolescente se encuentra internado de gravedad en el Hospital San Bernardo con quebraduras en muñecas, brazos, pierna izquierda, en la cara, en las costillas, con lesiones en el cuello, politraumatismos y una perforación de pulmón.[[5]](#footnote-5)
7. Otro hecho que también tomó relevancia pública por su difusión en medios periodísticos ocurrió en Orán el día martes 14 de abril. Ese día, a las 11:00 hs de la mañana, una joven se dirigía en su moto a la empresa de energía eléctrica a pagar la correspondiente factura que ya estaba por vencerse. En ese transcurso, es frenada por tres agentes femeninas de la policía provincial quienes le solicitan el permiso de circulación. La joven les exhibió la factura pensando que era la acreditación necesaria para realizar el trámite. En ese instante le dijeron que se baje y que iban a secuestrar su moto. Una de las agentes le agarró la llave que estaba puesta y las demás la bajaron de la moto agarrandola de los pelos y tomándola del cuello. Luego la subieron al móvil policial donde le propinaron golpes en la cara y el cuerpo e insultos. Posteriormente fue trasladada a la Comisaría Nº 20, donde se apersonan la madre y la tía de la joven. Al ver el estado físico de ella, solicitaron hacer la denuncia lo cual les fue denegado por los agentes presentes en la Comisaría con el motivo de que debían esperar el cambio de guardia. En el transcurso que esperaban, la tía de la joven fue demorada y llevada a una habitación en la Comisaría donde le hicieron firmar una cédula de notificación donde dice que deben "abstenerse de realizar publicaciones por los medios de comunicación en contra de la institución policial” (en la nota periodística se adjunta foto de la notificación). La joven fue liberada a las 17 hs. y su tía a las 20 hs.[[6]](#footnote-6)
8. Otro hecho que nos comunicaron sucedió en barrio Ciudad del Milagro (zona norte) en puertas de la técnica número 6. Fue alrededor del mediodía del día 21 de abril. Una pareja de adultos mayores volvía de comprar mercadería a unas cuadras del lugar. Fue interceptada por dos agentes policiales, una mujer y un hombre. La oficial se acercó y le dijo, de forma prepotente, que estaba prohibido que vayan dos personas en el auto. Le respondieron que no sabía nada al respecto, pero la oficial no le prestaba atención y levantaba la voz en tono muy violento. Seguidamente les pidió el documento y que se baje del vehículo para que le saque una foto y de muy mala manera le hizo sacar el barbijo. La oficial le gritó "en qué idioma hablo yo para que no me entendiera" y amenazó con quitarles el auto. Finalmente les labraron un acta de infracción y les comunicaron que serán multados.
9. Un caso por el que se comunicaron con la Asociación y que cobró relevancia pública y mediática tiene que ver con la detención de una reconocida dirigente del movimiento feminista. El domingo 12 de abril al mediodía ella fue detenida en la esquina de la avenida Abraham Rallé y la calle Mario Zavala. Dijo que una policía le torció los brazos y la puso contra la pared, y la amenazaba con pegarle. La hija presenció la situación, pero no le permitieron acercarse. La llevaron a la comisaría de Limache, después a Villa Palacios. La llevaron a la Jefatura de Policía, donde fue interrogada. De ahí siguieron a la Comisaría Nº 1, allí le secuestraron el celular y uno de los agentes le dijo “'no sabés lo que te puede pasar, no llamés, no hablés, no grités”. Posteriormente la trasladaron a la Alcaldía donde fue revisada por una médica. Luego fue llevada al móvil policial el cual dio vueltas por distintos barrios de la ciudad hasta que en un pasaje intercambiaron el personal policial. Alrededor de las 20 hs. fue llevada hasta su domicilio el cual permaneció con agentes policiales adentro como afuera del mismo. Aproximadamente a las 1:30 hs. de la madrugada el personal policial abandonó su domicilio notificándola que se encontraba en “libertad sustitutiva”.[[7]](#footnote-7)

**VI. VALORACIONES RESPECTO DE LA LEGISLACIÓN PROVINCIAL Y NACIONAL**

El Aislamiento Social y Obligatorio a raíz de la pandemia tiene su sustento legal en el Decreto Nacional N° 297/2020. Allí, su artículo 4° dispone que *“Cuando se constate la existencia de infracción al cumplimiento del ‘aislamiento social, preventivo y obligatorio’ o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal”*.

Y luego, el artículo 6° del mencionado Decreto establece una lista de actividades permitidas dentro del marco general de la prohibición, y además dispone que también se encuentra permitido *“realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos”* (art. 2°). Para estos últimos casos, no es necesario ningún certificado especial. El hecho se constata por la cercanía del hogar teniendo en cuenta el contexto zonal. Estas disposiciones fueron luego completadas mediante decreto 450/2020, y decisiones administrativas concordantes.

Pero, además, el citado artículo 4° del Decreto 297/2020 en ningún momento dispone la detención de las personas que hayan violado sus disposiciones, sino que se debe *“hacer cesar”* la conducta y dar *“actuación a la autoridad competente”*. En ese sentido, y teniendo en cuenta que la finalidad máxima de la norma no es llevar gente detenida sino evitar la propagación del Covid-19, que se transmite de persona a persona en cortas distancias, lo correcto es escoltar a las personas hasta sus domicilios y dar aviso a la *“autoridad competente”* a los fines de que se inicien las actuaciones penales que correspondan. De lo contrario, llevándose gente detenida y acumulada en comisarías u otros centros de detención, lo que se logra es propagar la enfermedad contrariando la finalidad misma del Decreto.

Pero, aún ante el entendimiento que la persona debe quedar detenida en el marco del artículo 205 del Código Penal, ello no autoriza un actuar violento y desproporcionado a la infracción, sino por el contrario, deben darse inicio a las actuaciones judiciales correspondientes, poniendo en conocimiento de lo sucedido al Fiscal de Instrucción.

En épocas como éstas, donde la policía despliega una importante labor, es necesaria la intervención de todos los actores encargados de la seguridad pública, y en esto particularmente de fiscales y jueces. Lo expuesto no sólo advierte esta asociación, sino que incluso, para evitar dichas arbitrariedades policiales tan perjudiciales, el Ministerio de Seguridad de la Nación notificó a todas las provincias la **Nota N°-2020-18815272-APN-SSCYTI#MSG**, a través de la cual se fijaron Recomendaciones en el marco del control del cumplimiento del Decreto 297/2020.

Allí, la cartera nacional advirtió a las provincias que *“es importante, en principio recordar que el objetivo del aislamiento preventivo obligatorio es la reducción de circulación de personas en la vía pública, evitando a su vez la concentración de personas en las comisarías y dependencias de las fuerzas policiales y de seguridad. En tal sentido, la principal tarea que tiene el personal policial es garantizar que las personas que se encuentran circulando sin estar debidamente autorizadas, retornen inmediatamente a sus hogares para cumplir con lo establecido en el decreto”*.

Añadió el Ministerio en su Nota que *“en relación a la posible identificación de personas que se encuentren en infracción a la norma, deberá recordar a todo el personal que deberá primar el buen trato y respeto, propiciando el diálogo”*. Concretamente, el Ministerio de Seguridad de la Nación dispuso que las fuerzas de seguridad deberán: *1) Contar con gafete de identificación personal. 2) Identificarse y explicar el motivo de la presencia en el lugar. 3) Consultar sobre los motivos por los que la persona está circulando. Debe tenerse presente que existen numerosas excepciones al Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU), que permiten el tránsito de personas que cumplan trabajos y/o brinden servicios en determinados rubros. 4) Si la persona que se encuentra en la vía pública dice estar alcanzada por algunas de las excepciones, se solicitará que acredite dicha circunstancia. Debe contemplarse que mucha de la gente que se encuentre dentro de los rubros que habilitan la circulación, realiza la tarea por su propia cuenta, por lo que la validez del certificado que presenten deberá ser interpretada de manera razonablemente amplia.5) Si la persona se encuentra transitando el espacio público y acredita vivir por la zona, el personal policial puede acompañarla hasta su domicilio y asegurarse que ingrese al mismo. 6) En caso de que se compruebe que la persona está violando la cuarentena, transitando una zona alejada de su domicilio y sin estar contemplado en las excepciones legalmente previstas, se comunicará a la justicia penal para que se evalúe la pertinencia o no de iniciar acciones en función del posible incumplimiento al art. 205 y 239 del Código Penal Argentino.* ***Al mismo tiempo, deberá informarse a la persona acusada el juzgado, fiscalía y defensoría interviniente****.*

*7) Si la persona es trasladada a la comisaría, deben hacerle conocer sus derechos de forma que sea comprensible. El personal policial y de las fuerzas de seguridad deberá informar sobre: La razón concreta de la privación de libertad; El derecho a realizar una llamada telefónica a fin de informar del hecho de la detención y el lugar donde se encuentra detenido/a; El derecho a designar abogado o abogada de confianza o un representante de la defensa pública y a solicitar su presencia inmediata para asistencia en las diligencias policiales o judiciales que correspondieren; El derecho que le asiste a que se realice un reconocimiento médico que verifique el estado psicofísico y, en caso de ser necesario, a recibir en forma inmediata asistencia médica.*

Tal como surge de la exposición de los hechos, en varias ocasiones, la actuación de la policía de la Provincia, dista mucho de las recomendaciones emanadas por el Ministerio de Seguridad de la Nación, razón por la cual, si algo no debemos hacer es eliminar las garantías procesales mínimas, tal como se pretende hacer mediante el Decreto Provincial 255/2020.

Esta actuación arbitraria, tal como se dijo, pone en serio riesgo la libertad ambulatoria de todos los ciudadanos de la provincia. Tal como dispone el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *“todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.*

Conforme lo expresara recientemente, en una entrevista al periódico *PÁGINA 12,* el Dr. Raúl Eugenio Zaffaroni, Vocal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ex vocal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sic. *“Una situación de emergencia es siempre ocasión para toda clase de racionalizaciones de múltiples violaciones de derechos humanos. Es necesario equilibrar lo que hace al derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la preservación del trabajo, a la igualdad y a la intimidad de las personas* (al debido proceso, agregamos)*, teniendo cuidado de que no se aproveche ese difícil equilibrio para filtrar pretextos para legitimar intereses sectoriales y mezquinos (abusos y arbitrariedades bajo el ropaje de cuidado y protección colectiva). No podemos ignorar que todo totalitarismo tuvo como Celestina discursiva a la necesidad y, ante todo, la necesidad de ‘protegernos’, es decir, el paternalismo. En función de eso y para acabar en genocidios, convirtieron a todo el derecho penal en administrativo, o sea, en derecho de policía.” [[8]](#footnote-8)*

Conforme a estos lineamientos es que nos expresaremos, en contra de la constitucionalidad del DNU provincial, por resultar violatorio de las garantías del debido proceso, degradando el Estado social y democrático de Derecho. Esto queda de manifiesto en el DNU 255/2020 en cuanto muñe de competencia al Jefe de Policía de la Provincia para decidir acerca o no de la aplicación de la sanción, es decir, juzgar sobre la culpabilidad del presunto infractor al establecer:

*ARTÍCULO 3º.- El Jefe de Policía de la Provincia tendrá competencia para resolver sobre la infracción establecida en el presente. Contra la resolución que recaiga el interesado podrá ocurrir a la justicia en el plazo de cinco (5) días, vía apelación sin efecto suspensivo, por ante el Juez de Garantías que por turno corresponda.*

Esta competencia otorgada viene a agravar el discrecional ejercicio de los agentes de la policía; quedando de esta forma, los habitantes de la provincia, no sólo sometidos al ejercicio discrecional de los agentes policiales a la hora de aplicar el DNU Provincial, sino también a merced del criterio del titular de la Policía de la Provincia quien decidirá, durante el proceso, la aplicación de la sanción prevista en dicho decreto. Será en definitiva la misma policía la que determine la legalidad de su actuación, y esto es algo que no está bien. En estos momentos de crisis, debemos más que nunca fortalecer nuestras garantías ciudadanas, conseguidas luego de muchos años de crecimiento moral y político.

Es en este sentido, que vemos como el derecho de defensa en juicio, de plena aplicación en todo tipo de proceso (derecho indiscutido en cualquier teoría procesal), no tiene asidero con el mero ejercicio, por parte del presunto infractor, del derecho de realizar su descargo por escrito. Por el contrario, harta esta la jurisprudencia y la doctrina en indicar la necesidad de la presencia letrada en el ejercicio de la defensa.

El debido proceso, la garantía de juez natural y el derecho de defensa en juicio tampoco se encuentra garantizado por la mera posibilidad de recurrir las sanciones impuestas ante el juez de garantías, es decir por su posterior, eventual, control judicial, más aún cuando el recurso previsto por vía de “apelación” es sin efecto suspensivo. Es decir que el habitante sancionado a cumplir con arresto de hasta 60 días deberá permanecer bajo arresto mientras la causa prosigue sus andariveles ante el juez de garantías. No es menor tener en cuenta que el Poder Judicial de la Provincia de Salta se encuentra en periodo de feria extraordinaria, dispuesta por esta Corte de Justicia, con un número limitado de Juzgados de Garantías que deben atender todas las causas delictuales que surjan, más las causas pertenecientes a otros juzgados en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad en razón del dictado de prisión preventiva. Sumado a todo esto, se agregan los posibles recursos de “apelación” causados por las sanciones impuestas por este régimen excepcional. Resulta muy probable que la resolución de dichos recursos, resulte extemporánea, ya que los infractores habrán cumplido, sino la mayoría, la totalidad de la condena impuesta por el Jefe de Policía de la Provincia.

Así mismo, según lo establece el mismo DNU 255/2020, en el segundo párrafo del art. 2° *“Si la infracción fuere cometida mediante la conducción de un vehículo automotor o de cualquier otro medio de transporte a autopropulsión, las fuerzas de seguridad que intervengan en el procedimiento lo decomisarán preventivamente y de forma inmediata.”* Se autoriza a los miembros de la policía que intervengan en el procedimiento a DECOMISAR PREVENTIVAMENTE. Aquí ya se observa la irrazonabilidad de la medida legal. No sólo la policía te detiene, te juzgda, te cercena los derechos a recurrir efectivamente, sino que en este mismo marco de cosas, dispone el decomiso de bienes. Esto es, a todas luces, violatorio del art. 17 de la Constitución Nacional y de los Tratados de Derechos Humanos en virtud del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, *“La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley”,* no resultando suficiente que el decomisa sea luego confirmado por sentencia judicial dictada por un juez de garantías.

Así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decir que *“... el proceso legal importa el respeto a las esenciales garantías constitucionales, consistiendo estas en la observancia de las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales del reo.” (CSJN, Fallos 125:10, 127:36, 127:374)* por cuanto el art. 18 de la C.N. reza *“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso” (artículo 26 de la DADDH, artículo 10 de la DUDH, artículo 8, inc. 1° de la CADH y artículos 9 y 14 del PIDCP)*. De ello se desprende que los habitantes de la Nación y de la Provincia podrán ser sometidos a pena sólo, entonces, en virtud de sentencia firme. Y el único Poder que tiene facultades constitucionales para ello es el PODER JUDICIAL, conforme al sistema republicano y al principio de división de poderes establecidos en la Carta Magna. El Presidente de la República, ni el Gobernador de Provincia, como tampoco ninguna autoridad administrativa del Poder Ejecutivo pueden condenar, ni aplicar penas por sí, ni ejercer funciones judiciales.

Según el sistema federal, las provincias tienen autonomía, pero sus Constituciones y leyes inferiores deben ajustarse a los principios expuestos, conforme a los artículos 5, 121 y 122 de la Constitución Nacional. Por ende, la competencia para la aplicación de penas, de acuerdo al principio de legalidad, debe estar también en las Provincias, pero solo en mano del Poder Judicial, sin perjuicio de la forma de administración judicial que sus legislaciones establezcan.

Ahora bien, el Estado no puede actuar aplicando la pena de modo directo, lo que posibilitaría toda clase de arbitrariedades al sistema republicano. Como ya se dijo, a la sentencia solo puede llegarse mediante un previo proceso, a su vez, previamente legislado como método de enjuiciamiento. De modo que entre hecho delictivo o contravencional y la sentencia hay un insoslayable puente que representa el único camino para imponer una pena: EL PROCESO. El proceso previo, no es, sin embargo, una dialéctica desordenada o librada a la discrecionalidad de las partes sobre la manera de realizarlo. Por el contrario, constituye un método legal establecido por ley, que regula sistemática y ordenadamente las etapas y formas en que necesariamente debe practicarse, siendo la ley reglamentaria de los derechos y garantías constitucionales. Ni las partes ni el Estado pueden, a diferencia de lo que acontece en el derecho privado, soslayar este método, reformarlo o convenir una variación de sus etapas y formas.

En lo relativo al JUEZ NATURAL, según la normativa de los mandatos constitucionales ningún habitante de la Nación puede ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Por juez natural, debe entenderse, por lo tanto, el que ha sido designado en el cargo mediante los procedimientos que establece la Constitución y las leyes reglamentarias al efecto. Tendiente a garantizar la independencia e imparcialidad del tribunal.

Por esa razón están absolutamente vedadas las “comisiones especiales”, “tribunales extraordinarios” o cualquiera fuese su denominación, creados sin los mecanismos constitucionales o con competencia orientada al juzgamiento de persona o grupo de personas determinadas o para casos especialmente establecidos con exclusividad. En esta línea, lo que se encuentra prohibido es la designación o creación de un juez extraordinario que sea el encargado o tenga la misión de juzgar un caso determinado.

Por su parte la CSJN, se expidió al respecto declarando que *“la garantía de los jueces naturales tiene por objeto asegurar una justicia imparcial, a cuyo efecto prohíbe sustraer arbitrariamente una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no la tenía, constituyendo de tal modo, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada (…) La primera parte de la cláusula constitucional en cuestión establece el principio de que nadie puede ser juzgado por comisione especiales al margen del Poder Judicial; la segunda, refuerza ese principio eliminando la posibilidad de que tal prohibición sea violada indirectamente en la forma expresada” (CSJN Fallos 234:482)*. Según se extrae entonces del texto constitucional, sólo es tribunal competente como “Juez Natural”, por oposición al concepto de “comisión especial”, el creado por ley, vigente en el momento en que se cometió el hecho que se juzga.

De ello se desprende que quedan abarcados dentro del concepto de “comisiones especiales” un tribunal penal permanente o transitorio creado por el Poder Ejecutivo o que de algún modo dependa de él.

En materia contravencional, como en la penal, el infractor o imputado, gozan del derecho a la independencia e imparcialidad del juzgador, y es así ya que según la normativa del art. 75 inc. 22, se consagra expresamente este derecho del imputado, infractor. El artículo 8, inc. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial…”* en idéntico sentido lo prevén el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al hablar de independencia e imparcialidad, siguiendo a Jauchen, podemos afirmar que el uno no basta sin la presencia del otro; la independencia del juez importa que cada juez, individual y personalmente, con prescindencia absoluta de la opinión de los demás, tiene garantizada u debe así practicarla, la atribución soberana para resolver cada caso concreto con total autonomía de criterio.

 Podemos hablar de independencia externa, refiriéndonos al deber-atribución de ser inmune a toda influencia o presión de los demás poderes, medios de comunicación, partidos políticos etc. independencia externa de la cual carece el Jefe de Policía a la hora de decidir sobre esta infracción, por la competencia que le atribuye el mismo poder estatal del cual depende. Y cuando nos referimos a la independencia interna hacemos referencia al deber – atribución de la soberana autonomía de criterio aun dentro del mismo poder judicial, acaso ¿podemos siquiera afirmar que el Jefe de Policía posee soberana autonomía con respecto al Ministerio de Seguridad de la Provincia o del titular del Poder Ejecutivo Provincial?, nos inclinamos por la respuesta negativa, ya que en parte la independencia de los Jueces se encuentra garantizada por la estabilidad en sus cargos, estabilidad que no posee o de la que no goza el Jefe de Policía.

La independencia tanto externa como interna, es al mismo tiempo una atribución de la que goza cada juez, pero necesariamente también es un deber funcional que indica la manera en que debe desempeñarse, como tal garantiza, constitucionalmente, que no puedan ser reprochados por haber decidido un caso en base a su postura personal. Pero esta garantía tiende a asegurarle al imputado, infractor, la inmunidad del juzgador frente a presiones o influencias que dobleguen en su perjuicio la conciencia del mismo.

Ahora la imparcialidad, necesariamente complementaria de la independencia, es el modo de posicionarse frente al conflicto objeto del proceso, y a la pretensión de las partes, de manera que sea equidistante de las mismas y distante del conflicto, a fin de poder analizar y concluir con prudente objetividad cual es la más ecuánime y justa manera de dictar la sentencia. Si partimos de la premisa que es la policía de la Provincia quien detecta a los supuestos infractores, labrando el acta correspondiente, y el titular de dicho organismo, el Jefe de Policía de la Provincia, quien resuelve sobre la infracción, ¿cómo podemos asegurar, al menos formalmente, la equidistancia del mismo y el conflicto que debe resolver? Al referirnos al juez, necesariamente hacemos referencia a imparcialidad, al menos formal, como esencia misma inherente a la justicia, cuando hacemos referencia al Jefe de Policía de la Provincia a la hora de resolver acerca de una contravención ¿podemos concluir lo mismo?, volvemos a inclinarnos por la respuesta negativa. Todo proceso penal o contravencional, dentro de un Estado democrático y constitucional de Derecho requiere, indispensablemente, que el encargado de decidir sólo podrá hacerlo con justicia si es imparcial, esto es, si no tiene inclinación favorable o negativo respecto a alguna de las partes o interés personal alguno respecto al objeto del proceso. ¿Podemos garantizar que el Jefe de Policía al resolver reiteradamente, por falta de pruebas, en favor del infractor no pondría en riesgo el cargo que ocupa dentro del Poder Ejecutivo Provincial y que en razón a ello tienda a inclinarse, por la condena de los supuestos infractores?, creemos que la duda que instala este interrogante es suficiente para cuestionar seriamente la imparcialidad del Jefe de Policía al momento de resolver sobre el régimen, excepcional, contravencional para el cual tiene competencia por el decreto de necesidad y urgencia 255/2020. No resulta menor tener en cuenta que dentro de este proceso, no cabe la posibilidad de excusación por parte del Jefe de Policía ni la recusación instada por parte del supuesto infractor. Operando las causales de apartamiento de pleno derecho y al ser de orden público, el principio es que ante la presencia de una causal es DEBER del juzgador excusarse y en caso contrario es el imputado, o presunto infractor, quien tiene el derecho de recusarlo.

El significado del sustantivo imparcial refiere por su origen etimológico, *in partial*, a aquel que no es parte en un asunto que debe decidir, esto es, que asume sin ninguna índole de interés personal alguno. Por otra parte, el concepto alude, semánticamente, a la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales debe decidir. (MAIER, La investigación penal preparatoria. Pág. 22/23).

Siguiendo a Jauchen, la garantía comprende un doble aspecto, uno subjetivo y otro objetivo, si bien ambos parten de la idea común respecto a la ausencia de prejuicios iniciales acerca del hecho a juzgar, ha sido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien por vez primera se pronunció sobre esta doble posibilidad al resolver el caso “Piersack” diferenciando conceptualmente la imparcialidad subjetiva del tribunal de aquella que también se requiere como imparcialidad objetiva. Sostuvo el Tribunal Europeo que *“Si la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicio o parcialidad, su existencia puede ser apreciada, especialmente conforme al artículo 6.1 del Convenio Europeo, de diversas maneras. Se puede distinguir así entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si este ofrece garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable […] no es posible reducirse a una apreciación meramente subjetiva […] en esta materia incluso las apariencias pueden revestir una cierta importancia […] todo juez con el cual puede haber razones legítimas para dudar de su imparcialidad debe abstenerse de conocer ese caso […] Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.” (TEDH, caso “Piersack vs. Bélgica, Sent. Del 1-10-82, serie A)*.

Estos conceptos fueron también receptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que aplicando el artículo 8.1 de la CADH análoga a la norma del artículo 6.1 del Convenio Europeo, se expidió en el sentido de que *“…la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 5/96 del 1-3-96).*

Así las cosas, es momento de fortalecer las instituciones, no de invisibilizarlas o hacerles inútiles. Es momento de esforzarnos como sociedad en ser mejores, y de buscar soluciones nuevas a los nuevos problemas que enfrentamos. No puede ser que, ante una crisis, todo el sistema republicano se desmorone del día a la noche. No es la voluntad del Poder Ejecutivo Nacional ya que no decretó el estado de sitio y ya que sólo se limitó a decir que quien no cumple con el asilamiento queda encuadrado en el 205 del Código Penal, ello en la clara búsqueda que sean respetadas las garantías procesales que nutren nuestro sistema penal. Lamentablemente, somos la única provincia que ha tomado esta irrazonable tesitura, por lo que pedimos a la Corte, haga valer el Estado de Derecho y nuestra Constitución Provincial, por encima de ostras, poco claras, prioridades.

 Es por ello que, en virtud de las razones expuestas,

**VI.PETITUM**

1. Que reconozca el interés público y general de este caso.
2. Que, en función de ello, tenga por presentada a la Asociación Pensamiento Penal, en calidad de Amicus Curiae, por reunir las exigencias previstas por la Acordada 7/13 de la CSJN.
3. Que, al momento de resolver, tenga en consideración lo manifestado, haciendo lugar al recurso de amparo deducido en autos.
1. <https://www.pagina12.com.ar/257798-campana-para-prevenir-la-violencia-institucional> [↑](#footnote-ref-1)
2. <http://www.cuarto.com.ar/represion-en-merendero-salteno-va-contra-el-decreto-presidencial-que-garantiza-el-trabajo-en-comedores-y-merenderos-video/> [↑](#footnote-ref-2)
3. <http://www.laizquierdadiario.com/Represion-en-Salta-La-Policia-entro-pegando-tiros-adentro-del-departamento-donde-vivo> [↑](#footnote-ref-3)
4. <http://www.novasalta.com/nota.asp?t=Una-nina-resulto-herida-durante-un-procedimiento-policial-por-incumplimiento-de-la-cuarentena&id=29083&id_tiponota=24> [↑](#footnote-ref-4)
5. <https://www.pagina12.com.ar/259535-adolescente-grave-tras-una-persecucion-de-policias-y-gendarm> [↑](#footnote-ref-5)
6. <https://www.pagina12.com.ar/260285-la-golpearon-policias-y-a-su-tia-le-prohibieron-hablar-con-l> [↑](#footnote-ref-6)
7. <https://www.pagina12.com.ar/259534-me-liberaron-por-la-presion-politica-del-movimiento-feminist> [↑](#footnote-ref-7)
8. <https://www.pagina12.com.ar/260633-raul-zaffaroni-en-cada-emergencia-debemos-estar-atentos-a-lo> [↑](#footnote-ref-8)