

**"VALLE, José M. c/Sup. Gbno. de la Prov. de E. R. s/Acción de Inconstitucionalidad s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"**

*(Expte.Nº036/2011 - Jurisd.: Cámara II - Sala I - Pná.)*

---

**/// C U E R D O:**

En la Ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los **treinta** días del mes de **noviembre** del año **dos mil once**, reunidos los Sres. miembros de la **Sala Nº 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia**, a saber: Presidente **Dr. DANIEL OMAR CARUBIA** y Vocales, **Dres. CARLOS A. CHIARA DIAZ** y **CLAUDIA MIZAWAK**, asistidos por el Secretario autorizante, **Dr. Rubén A. Chaia**, fue traída para resolver la causa caratulada: **"VALLE, José M. c/Sup. Gbno. de la Prov. de E. R. s/Acción de Inconstitucionalidad s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY".-**

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: **Dres. MIZAWAK, CHIARA DIAZ** y **CARUBIA.-**

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó las siguientes cuestiones a resolver:

¿Qué cabe decidir?

**A LA CUESTION PROPUESTA, LA SEÑORA**

**VOCAL, DRA. MIZAWAK, DIJO:**

**I.-** A fs.130/134 el Sr. Fiscal de Estado, Dr. **JULIO C. RODRIGUEZ SIGNES**, interpone recurso de inaplicabilidad de ley contra la resolución obrante a fs.123/127 por la cual se hizo lugar parcialmente al recurso de apelación presentado a fs.90 por el apoderado de la parte actora, Dr. **ROBERTO FABIAN ALSINA**, y se revocó parcialmente el pronunciamiento de fs. 82/87, declarando la inconstitucionalidad del art. 145 de la Ley 5654/75 referido al personal procesado y sin condena.-

Sostiene el recurrente que se cumplen en la especie los requisitos de admisibilidad respecto al remedio incoado.-

Alega que el fallo atacado se apartó groseramente de la solución normativa que debió darle al caso, incurriendo en el dictado de una sentencia arbitraria, lo que la descalifica como acto jurídico válido por lo que resulta procedente la casación deducida con fundamento en el vicio del absurdo.-

Puntualiza que la decisión resulta autocontradictoria porque se declaró la inconstitucionalidad del art. 145 de la Ley 5654/75 violando los principios referidos a que tal solución debe ser la última ratio y se omitió valorar adecuadamente las funciones que tienen asignadas

por dicha ley los funcionarios policiales, lo que le otorga lógica a lo dispuesto tanto en el arts. 117, inc. b) como en el 145 prenombrado del mismo cuerpo normativo.-

Resalta que el tribunal reconoció claramente que tratándose del dictado de un procesamiento en una causa penal donde se imputa un delito a un agente policial, resulta imprescindible la suspensión del mismo del servicio activo.-

Esgrime que la disposición en cuestión tiene una coherencia lógica irrefutable ya que la ley se propone preservar el orden y, de allí, el deber policial de separar del cargo a aquellos agentes a los que se les impute un acto delictivo por el cual hayan sido procesados.-

Adiciona que resulta un desacierto del tribunal considerar que no existe perjuicio al erario público derivado de la falta de prestación de servicios por el agente procesado por un delito, ya que si el funcionario policial fuera condenado en sede penal y a la vez se le hubiere oblado el 100% del sueldo –sin la prestación del servicio- evidentemente estaríamos ante un menoscabo a las arcas del Estado Provincial.-

Agrega que si el agente policial es absuelto en sede criminal el régimen jurídico imperante dispone claramente que lo descontado (50%) le será devuelto, lo cual marca la lógica de la norma y cuál fue la intención que tuvo el legislador al sancionarla, contemplando y garantizando el derecho de propiedad e igualdad.-

Advierte que con tal declaración se incurre en una discriminación entre los trabajadores, lo que resulta inadmisibles ya que contraría otros preceptos constitucionales como el de igual remuneración por igual tarea.-

Arguye que, siendo el salario la contraprestación del débito laboral, cuando se suspende en forma justificada por el empleador es lógico que repercuta en los haberes.-

Entiende que por las funciones policiales la atribución de un delito a un agente de tal fuerza debe necesariamente ser tratada en forma especial.-

Reitera que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio del orden jurídico y, por ende, debe ser aplicada con carácter restrictivo a los fines de preservar el orden jurídico imperante en nuestro sistema legal.-

Considera que el yerro del fallo cuestionado consiste en vincular la norma analizada únicamente al principio de inocencia, sin atender a los derechos constitucionales que amparan al Estado y que

protegen su patrimonio y a los principios fundamentales que deben ordenar el sistema jurídico, como el de equidad.-

En virtud de tales razones, y previa reserva del caso federal, solicita se recepte el recurso incoado y se case la sentencia recurrida.-

**II.-** Efectuado el traslado correspondiente, el representante legal del actor, Dr. **ROBERTO FABIAN ALSINA**, contesta el mismo.-

Relata los antecedentes del caso y considera que la sentencia en crisis se ajusta a derecho en lo que hace a la valoración de los hechos propuestos por las partes, la prueba de la causa y su fundamentación en el derecho vigente.-

Agrega que se sostiene correctamente que el descuento del 50% de los ingresos viola los arts. 31, 18 y 19 de la Constitución Nacional, 14, inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8, inc.2, de la Convención Americana sobre Derechos del Hombre, ya que toda persona que no tiene sentencia firme que lo condene en causa criminal debe ser considerada y tratada como inocente.-

Entiende que los agravios de la contraria nada dicen respecto a lo sostenido en la sentencia respecto a que el art.145 de la Ley 5654/75 viola tal principio.-

Alega que el descuento en cuestión es una sanción anticipada, no puede tampoco ser considerada como una cautelar y no hay ningún perjuicio evidente al estado en que se le pague el salario que le corresponde a su representado.-

Resalta que el art.11, inc. e) de la Ley 5654/74 le impide al actor realizar otras tareas que no sean las policiales y que no es él quien tomó la decisión de no trabajar, sino que fue el propio Estado quien lo dispuso.-

Concluye que la sentencia no es arbitraria ni autocontradictoria, por lo que requiere se rechace el recurso en cuestión.-

**III.-** Concedido que fue el mismo a fs.142 y elevada que fue la causa, se le corrió la vista pertinente al Ministerio Público Fiscal a fs.148 y vta..-

**IV.-** A fs.165/168 el Sr. Procurador General de la Provincia, Dr. **JORGE A. LUCIANO GARCIA**, considera que debe

revocarse por "vicio in iudicando" e "in procedendo" el fallo de fs.123/127 vta. y rechazarse la acción de inconstitucionalidad incoada.-

**V.-** Resumidas así las principales circunstancias de la causa, cabe ingresar directamente al análisis de la cuestión traída.-

**A)** Enmarcando su examen, principio mi voto recordando que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en innumerables oportunidades que tal decisión constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico (CSJN, Fallos, t. 303, págs. 248, 1708, 1776; t. 304, págs. 849, 892, 1069; t. 307, págs. 531, 1656), **justificándose su ejercicio sólo frente a la comprobación de la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el recurrente** (CSJN, ob. cit., t. 303, pág. 397).-

Esto es cuando la norma impugnada resulte manifiesta o comprobadamente repugnante, incompatible e irreconciliable con la cláusula constitucional (federal o local) invocada; por ende, no es susceptible de ser realizada en términos generales o teóricos, toda vez que tal declaración -efectuado por un órgano judicial- implica desconocer los efectos, en el caso, de una norma dictada por un Poder igualmente supremo como lo es el Legislativo (CSJN, ob. cit., t. 252, pág. 328) o en el caso por el Ejecutivo.-

La cuestión de establecer si una ley es nula por su repugnancia a la Constitución es, en todo tiempo, un tema muy delicado que, como regla, jamás puede ser decidido afirmativamente en un caso dudoso, siendo doctrina admitida que ante la duda -aunque ésta fuese razonable- los tribunales deben pronunciarse en favor de la validez de la ley, principio éste que impone para los tribunales, en el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes, la obligación de obrar con la mayor mesura, mostrándose tan celoso en el uso de las facultades que le son propias cuanto en el respeto de la esfera que la Constitución asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (CSJN, ob. cit., t. 306, pág. 655).-

El control de constitucionalidad de las leyes no se limita a la función negativa de descalificar una norma por lesionar principios de la Carta Magna, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquéllas lo permita, toda vez que velar por su constitucionalidad de las leyes no importa solamente descalificarlas por afectar disposiciones constitucionales sino también

interpretarlas y aplicarlas con efectivo influjo de los fundamentales principios de dicha Carta, que son los que deben informar intrínsecamente (y así ha de presumirse toda intención del legislador en tanto no resulte lo contrario) las leyes y la vida jurídico-política de la Nación (CSJN, voto de los Dres. Adolfo R. Gabrielli y Abelardo F. Rossi, ob. cit., t. 304, pág. 737) –*cf. doctrina de esta Sala in re: "FARMACITY S.A." –12/03/08-*.-

**B)** Dentro de tal contexto analizaré la cuestión traída y a los efectos de otorgar claridad a mi voto debo precisar que el accionante **planteó acción de inconstitucionalidad de los artículos 117, inc. b) y 145 de la Ley 5654/75** y solicitó que se dejara sin efecto la resolución DAI N°546/06 dictada por el Jefe de Policía de la Provincia de Entre Ríos en cuanto hizo aplicación de tales artículos.-

Las mencionadas normas determinan:

**"ARTICULO 117º.: Revistará en situación de PASIVA: b) El personal bajo proceso o privado de su libertad en sumario judicial, mientras dure esta situación..."**.-

**"ARTICULO 145º: El personal que revista en situación de PASIVA, percibirá en concepto de haber mensual: el 50 % del sueldo y los suplementos generales"**.-

La Resolución mentada –N°546/06-, en virtud de la primera norma citada, dispuso que el actor, por estar procesado por los delitos de falsedad ideológica de instrumento público y hurto en concurso real –*arts.293, 162, 55 y 45 del Código Penal*- en los autos caratulados "CHAVES, WALTER Y OTROS – FALSEDAD IDEOLOGICA DE INSTRUMENTO PUBLICO Y HURTO EN CONCURSO REAL" por el Juzgado de Instrucción de la ciudad de La Paz, revistará como pasivo, y con base a la segunda, que percibirá en concepto de haberes el 50% del sueldo – ver fs.28-. -

En primera instancia se rechazó la acción en su totalidad –*cftr.fs.82/87-*, apelada la misma, la Cámara actuante sólo **declaró la inconstitucionalidad del art. 145 de la Ley 5654/75** –ver fs.123/127-, lo que a pesar de estar debidamente notificado –ver fs.128 y vta.- **no fue cuestionado por el actor, quedando en consecuencia firme y consentida el rechazo del planteo de inconstitucionalidad respecto a la primera norma citada.**-

Esto resulta importante, a mi juicio, porque en la actualidad ha sido confirmada, por la propia actitud del demandante asumida en este proceso, la Resolución N°546/06 en cuanto aplicó el art. 117, inc.b) de la Ley N° 5654/75 y dispuso el pase a situación de revista activo-pasivo por estar procesado.-

Por ello –y valga la reiteración- en el caso ya no se encuentra discutida la situación de revista del accionante ni la constitucionalidad de la norma que respalda tal decisión sino tan sólo la referida a la suma que percibirá mientras se mantenga tal estado.-

La situación mencionada determina que el actor no preste servicios lo que, en principio y conforme lo he sostenido en innumerables oportunidades, conlleva- como regla- que quien no brinde su débito laboral no tenga derecho a contraprestación dineraria alguna (cftr. STJER en pleno in rebus "**ALIANO MARIO FRANCISCO**" -sent. del 23/09/08-, "**TOME JULIAN VICTORIO Y OTROS**" -sent. del 12/02/09- y "**ROJAS JULIO FABIAN Y OTRO**" -14/04/09-).-

A este principio básico debe sumarse en el análisis de este especial caso, que el accionante al ingresar voluntariamente a esta fuerza de seguridad, conoce que se somete a **un régimen especial, acorde con la particular función policial a la que accede.**-

Así el art.11 de la Ley N° 5654 establece que el Estado policial fija como "*DEBERES ESENCIALES para el personal policial en actividad: a) La sujeción al régimen disciplinario policial... f) Mantener en la vida pública y privada, el decoro que corresponde para poder cumplir eficientemente las funciones policiales...*"; agregando, en el art.12, que inc. "c) *Deberá ser constante custodio de la vida, libertad y bienes de las personas...* " y "s) *El funcionario policial, sin distinción de jerarquía, **está obligado a observar todas las disposiciones de la policía, que debe conocer y estudiar porque su ignorancia u olvido no le servirá de excusa o atenuante en una falta de cumplimiento***".-

Recordemos que la estructura de la fuerza policial se arquitectura a partir de su reglamento general (art.185 de la Carta Provincial) sobre los principios de verticalidad y subordinación jerárquica, indispensables para cumplir la función de mantenimiento del orden público y garantizar el libre ejercicio de todos los derechos y garantías individuales y colectivas, dentro del ámbito que le señalan la Constitución y las Leyes (art.1º, Ley 5654).-

De ahí la existencia de un régimen administrativo propio, de situaciones de revista activa y pasiva determinadas por la ley, de un sistema sancionatorio peculiar y de la imposición de quienes se incorporan al mismo de un **estado policial permanente** (Cap.III, arts.9º y ss. de la Ley Orgánica 5654).-

Cualquier habitante, que reúna las condiciones impuestas por la ley, **puede incorporarse voluntariamente a la**

**fuerza policial provincial, sabiendo que una vez que ingresa a él se somete a un régimen de estricta disciplina y jerarquía institucional, producto de la particular e importante función que le compete a dicha fuerza de seguridad,** a quien se le ha otorgado un rol institucional especial que incluye el monopolio de la violencia armada, la posibilidad de privar legítimamente de la libertad a los ciudadanos en determinados supuestos y/o de investigar la presunta comisión de delitos.-

Por ello se justifica que en ese peculiar régimen existan restricciones propias del mismo, entre las que se incluye que quien esté procesado por la presunta comisión de un ilícito penal, esté inhabilitado de ejercer la función de custodio de la seguridad ciudadana y por ello se le impide prestar servicio activo y, en consecuencia, portar armas; múltiples razones abonan tal decisión legislativa las que, acorde a como está trabada la litis, no corresponde abordar.-

Ahora bien, fundamentada tal disposición, por la propia conducta del actor quien no cuestionó la decisión tomada al respecto, **resulta de toda lógica que quien no preste servicios no perciba sus haberes en su totalidad.-**

Por ello, no se advierte con la diafanidad que la delicada función que se reclama *-declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal-* exige, una clara confrontación con el plexo constitucional de tal disposición sino que ésta encuentra su razón de ser en la particular situación en la que se halla inmerso el reclamante, acorde con el régimen imperante dentro de la fuerza policial *-reitero-* con la que libremente se vinculó.-

Ante planteos similares al aquí incoado, no referidos a la constitucionalidad de la mencionada norma sino sobre su manifiesta arbitrariedad o ilegitimidad, y a través de la vía del amparo, me he pronunciado rechazando tales acciones *-cfr. Sala N° 1 STJER, fallos "PANDIANI JOSE LUIS RAMON" -24/09/08-, "SINNER, OMAR GUSTAVO" -5/11/08-, "ZAPATA, ALFREDO ERNESTO" -13/11/08-, entre varios otros-.-*

Por último, no puedo dejar de considerar que el art. 146° Ley 5654 determina que *"el personal comprendido en el inciso b) del artículo 144 y en el artículo 145, en caso de resultar absuelto o sobreseído en sede judicial o administrativa, tendrá derecho al reintegro de la diferencia de sus haberes"*, lo que implica *-obviamente-* que de darse tal circunstancia al actor le serán reintegradas las sumas retenidas lo que conlleva la ausencia de un perjuicio definitivo como consecuencia de la resolución cuestionada.-

La razones precedentemente glosadas me permiten asegurar, en consonancia con lo sostenido por el Ministerio Público Fiscal, que no se dan en el caso los presupuestos necesarios para la declaración de inconstitucionalidad pretendida, desarrollados en el apartado A) del presente.-

En consecuencia, entiendo que debe hacerse lugar al recurso de inaplicabilidad de ley incoado, revocarse íntegramente el decisorio de fs.123/127 y confirmarse el rechazo íntegro de la acción dispuesto a fs.82/87.-

**VI.-** Considero que cabe imponer las costas de esta instancia, al igual que las de todo el proceso, a la parte actora vencida.-

**Así voto.-**

El señor Vocal, **Dr. CHIARA DIAZ**, a la cuestión propuesta, dijo:

Que adhiere al voto que antecede por análogas consideraciones.-

**Así voto.-**

El señor Vocal, **Dr. CARUBIA**, a la cuestión propuesta, dijo:

Que, existiendo coincidencia de los señores Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de abstención que me confiere el art. 33, última parte, de la L.O.P.J. -texto según Ley Nº 9234-.

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente **sentencia**:

**DANIEL O. CARUBIA**

**CARLOS A. CHIARA DIAZ**

**CLAUDIA MIZAWAK**

**SENTENCIA:**

**PARANA**, 30 de noviembre de 2011.-

**Y VISTOS:**

Por los fundamentos del acuerdo que antecede,

**SE RESUELVE:**

**1º) HACER LUGAR** al recurso de Inaplicabilidad de Ley articulado a fs. 130/134 por el señor Fiscal de Estado de la Provincia, Dr. JULIO C. RODRIGUEZ SIGNES, contra la resolución obrante a fs. 123/127 dictada por la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I, de Paraná, la que **se revoca íntegramente**, y, en

consecuencia, **confirmar** lo resuelto a fs. 82/87 por la señora Jueza Civil y Comercial N°2 de esta ciudad, en cuanto rechaza la acción instaurada.-

**2º) IMPONER** las costas de todo el proceso a la actora vencida.-

Protocolícese, notifíquese y, en estado, bajen.-

**DANIEL O. CARUBIA**

**CARLOS A. CHIARA DIAZ**

**CLAUDIA MIZAWAK**

Ante mí: **Rubén A. Chaia** - Secretario

**\*ES COPIA\***

**Rubén A. Chaia**

-Secretario-