

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

SANTA ROSA, 10 JUN 2015

VISTO: El Expediente N° 3007/2013, caratulado: "FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS S/ SUMARIO ADMINISTRATIVO MAYOR ANTONIO OSCAR YORIO", y:

CONSIDERANDO:

Que se iniciaron las presentes actuaciones con el agregado de la copia de la sentencia N° 08/10 recaída en la causa caratulada: "IRIART, Fabio Carlos - GREPPI, Néstor Omar - CONSTANTINO, Roberto Esteban - FIORUCCI, Roberto Oscar - AGUILERA, Omar - CENIZO, Néstor Bonifacio - REINHART, Carlos Alberto - YORIO, Oscar - RETA, Athos, MARENCHINO, Hugo Roberto s/ Inf. Art. 144 bis, inc.1° y último párr. Ley 14616, en fción.art. 142 inc.1° -Ley 20642 del C.P. en concurso real con art. 144 ter, 1° párr. - Ley 14616 - y 55 C.P. por intermedio de la cual el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de La Pampa condenara, entre otros, al Sr. Oscar YORIO;

Que el mencionado fue condenado por la comisión de delito calificado de "lesa humanidad", cuantificada en 12 años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua;

Que por Resolución N° 929/11 se ordenó una Información Sumaria Preparatoria (art. 52° Reglamento Interno FIA) a los efectos de establecer la competencia de este organismo en consideración al estado policial que surgía como que detentaba, mediante informe remitido por la División Administración de Personal se constató que el Comisario Mayor (R) Antonio Oscar YORIO ingresó a las fuerzas policiales de la Provincia en el grado de Agente en fecha 24/04/67 y con fecha 01/03/93 pasó a situación de retiro voluntario;

Que en consecuencia, a fs. 20/21 y por Resolución N° 142/12 se decidió tener por concluida la información sumaria disponiéndose a fs. 27 tramitar ante esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas las correspondientes actuaciones administrativas por aplicación del Decreto Reglamentario N° 978/81 y normas complementarias con la finalidad de investigar en la faz disciplinaria y en los términos de los arts. 46 y cc. de la N.J.F. N° 1034, la conducta del Comisario Mayor (R) Antonio Oscar YORIO;

Que concretamente, la norma reseñada impone: "Los retirados policiales serán juzgados disciplinariamente en los siguientes casos:....c) cuando deban responder por faltas cometidas mientras estuviera en actividad";

Que resulta de conocimiento público que la condena trata sobre la violación a los derechos humanos cometido por personal policial haciendo uso y abuso del ejercicio de la fuerza pública en un momento particular y trágico de nuestra historia nacional, lo cual, más allá del alcance de la norma citada, exige definir en el ámbito "disciplinario" las consecuencias

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

que acarrea a su condición de policía retirado, su participación y responsabilidad en los lamentables hechos que se tuvieron por acreditados en jurisdicción penal;

Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal que fuera recepcionado en fecha 03/12/12 y agregado a fs. 33, da cuenta que la sentencia referida se encuentra firme;

Que requerida al Tribunal Oral en lo Criminal Federal interviniente, copia certificada de la sentencia que nos ocupa, fue remitida y agregada a fs.45/281.

Que por Resolución N°53/13-FIA se resolvió Imputar al Comisario Mayor (R) Antonio Oscar YORIO, L.E. N° 7.363.590 la falta prevista y sancionada en el art. 63° incs. 6) y 7) de la N.J.F. N° 1034; proceder a la citación del imputado a los fines de su notificación legal y prestar declaración a tenor del art. 171° -siguientes y concordantes- del Decreto Reglamentario N° 978/81 y oficiar al Departamento de Personal (D-1) solicitando copia de la foja de servicio del sumariado, a los fines de ser agregada a los actuados, conforme lo estatuido en el art. 180° del Decreto Reglamentario N° 978/81.-

Que a fs, 283 se designó Secretaria de Instrucción a la Sra. Fiscal Adjunta, Gabriela C. Taberneró.

Que a fs. 289/314 se agregaron las copias certificadas del legajo personal del Sr. Antonio Oscar YORIO.

Que con fecha 19 de junio de 2013 tuvo lugar la audiencia para recibir declaración indagatoria al sumariado, conforme el acta de fs. 318/319.

Que luego de designar el Sr. Yorio al Dr. Raúl Oscar Lanz, como su abogado defensor, e impuesto de sus derechos, y de la imputación: *"...haber sido condenado a 12 años de prisión mediante sentencia N° 8/10 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de esta Provincia, que reza en su parte pertinente: "Imputar al Comisario Mayor (R) Antonio Oscar YORIO, ...la falta prevista y sancionada en el art. 63° incs. 6) y 7) de la NJF N°1034 de conformidad a los fundamentos vertidos en los considerandos". Los incisos 6) y 7 del artículo mencionado disponen respectivamente como transgresiones que darán lugar a sanción de destitución con carácter de exoneración o separación de retiro, "haber sido condenado como autor, cómplice o encubridor de alguno de los delitos mencionados en el artículo 51 de esta ley o tener responsabilidad, juzgada administrativamente en la comisión de hechos directamente vinculados a aquéllos que motivaran la instrucción de sumario penal" y "todo otro acto que afecte gravemente el prestigio de la Institución o la dignidad del funcionario".* manifestó: *"... no, me abstengo de declarar me voy a notificar y voy a pedir algunas cosas. Pido fotocopia de las actuaciones y que se suspendan los plazos por cinco días, a lo que se hace lugar en este acto. Quiero dejar constancia que la sentencia no está firme, tengo constancia de la defensoría de Buenos Aires,*

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

que la sentencia no está firme por cuanto hay un recurso en trámite de queja en la Corte Suprema de Justicia de la Nación".

Que a fs. 320 se resolvió levantar el secreto de sumario en los términos del artículo 181 del Decreto Reglamentario N°978/81 y correr vista de las actuaciones al Defensor designado a efecto de que presente el descargo pertinente.-

Que a fs. 321 obra el acta de notificación y vista, y de solicitud de prórroga, que es concedida por 10 días.-

Que a fs. 322/339 obra el descargo presentado por la defensa planteando que "En este aspecto la defensa viene a plantear que ante la presentación de la Queja por rechazo del Recurso Extraordinario Federal, será de aplicación el artículo 16 de la Ley 48. En otros términos el efecto del recurso es devolutivo y no suspensivo. Ello es así por imperio de la última parte del artículo 285 del CPCCN que dice: "mientras la Corte no haga lugar ante la queja no se suspenderá el curso del proceso" Nuestro más alto Tribunal siempre ha estado alineado a este imperativo procesal, como no puede ser de otra manera, hay una manda legal que difícilmente pueda dejar de cumplirse-Fallos:259:250;265:336. De esta forma, no hay duda que la sentencia se encuentra firme para el Tribunal Oral de nuestra provincia, conforme obra constancia a foja 35.

Sin embargo, esto es, si no median circunstancias que justifiquen hacer excepción al principio previsto en la norma aludida-Fallos:305:1483. De manera que la regla del artículo 285 puede ceder frente a casos excepcionales, según la importancia o los significativos efectos que el cumplimiento de una sentencia sea susceptible de acarrear. Esta excepción es de vieja data ya que la Corte desde antaño, ha ejercido la facultad de detener la ejecución, cuando las circunstancias del pleito así lo tomen imprescindible-Fallos 183:181; 183:190; 263:670; 308:249; 310:2130; 328:4061.

En esta línea, cuando se encontró en juego una cuestión de orden institucional o de interés público, o cuando los argumentos aducidos en el recurso extraordinario puedan efectivamente involucrar cuestión federal, la Corte admitió utilizar la atribución estrictamente excepcional de disponer la suspensión del procedimiento en el juicio principal, dejando a salvo que tal conducta no implicaba un pronunciamiento sobre el fondo del asunto-Fallos 236:670; 265:252; 297:237.

Que aduce el defensor que : "La Corte Suprema de Justicia de la Nación ni siquiera ha sido advertida de la situación administrativa del Comisario Mayor R Antonio Oscar Yorio como consecuencia de la sentencia, de manera que difícilmente pueda pronunciarse al respecto antes de tratar el recurso de hecho interpuesto. Su defensor penal no lo tomó en cuenta y no tenía porque hacerlo, ya que no estaba dentro de sus recaudos profesionales. La Queja fue presentada por una razón de derecho penal y con la consecuente personería de la Defensoría Pública del orden federal. En este momento no hay causa judicial que en la esfera de lo administrativo permita utilizar el procedimiento de referencia. Primero habría que agotar la vía respectiva y aún la judicial en el orden local, para luego llegar a esa instancia. ...

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

El esquema que naturalmente se da en este caso, sin quererlo, es una trampa, tanto para el administrado como para la administración. La misma fuente que ha habilitado la instrucción, es la que corta el camino para acceder ante el más alto Tribunal de la República para hacer el planteo. De esta forma el administrado está sin recurso alguno ante la eventualidad cierta de un suceso de gravamen, y la administración ante el riesgo de dictar un acto que luego tenga que revocar e indemnizar por los agravios ocasionados.

Que solicita la defensa se apele al principio de razonabilidad y la sana crítica, manifestando que "...la defensa solicitará a la instrucción en este punto, que se suspenda la tramitación del expediente hasta tanto sea resuelto el recurso de hecho que se tramita. Según lo entiende su continuación vulnera la tutela administrativa efectiva, entendida como principio estructural de todo el conjunto de normas y actos que conforman el procedimiento administrativo"

Que seguidamente invoca la defensa la violación a la restricción de la doble persecución, en razón de que su defendido ya ha sido imputado en sumario administrativo por causa idéntica. "Por decreto número 99 del Poder Ejecutivo Provincial, con fecha 20 de diciembre de 1983, se dispuso el inicio de una investigación para determinar presuntas violaciones a los derechos humanos en el ámbito de la Provincia de La Pampa. En su consecuencia por resolución número 9/84 "J" de la Jefatura de Policía de la Provincia se dispuso la instrucción de sumario administrativo, investigando exactamente los mismos hechos que se reiteran en el presente expediente y con idéntico encuadre normativo. Dicha resolución lleva fecha 7 de marzo de 1984 y en su motivación expresa, que surgiendo, en virtud de lo actuado por el Sr. Asesor Letrado de Gobierno, "prima facie" trasgresiones o violaciones de derechos, es que se torna necesario su total esclarecimiento, a fin de deslindar debidamente las responsabilidades del caso.

Que tal investigación interna de la Institución, a demás de permitir el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto de los eventuales responsables, deberá respetar con total amplitud las garantías de los imputados. Como consecuencia de esta resolución, se instruyó sumario administrativo bajo expediente número 3208/85—Registro Jefatura de Policía. En ese sumario administrativo se dictó auto de imputación, incluso se produjo el cambio de situación de revista del Comisario Mayor R Antonio s Oscar YORIO, encontrándose en principio en disponibilidad y posteriormente en pasiva, medidas ambas recurridas oportunamente. Posteriormente, con fecha 27 de agosto de 1985 el Poder Ejecutivo Provincial dictó el decreto 2151/85, mediante el cual destituyó a siete integrantes de ese cuerpo policial entre los que no se contaba mi defendido, a quien ni siquiera se aplicó sanción disciplinaria de ninguna naturaleza que fuere. Por cierto que ese acto administrativo se basó en el sumario referido. De todo lo mencionado, resolución, auto de imputación, recursos y demás, obran antecedentes en las actuaciones labradas por la Justicia Federal, base de la sentencia número 8/10, disparadora del presente expediente. Actuaciones contendidas en cajas 631 a y b en la sede el Juzgado Federal a las que se podrá recurrir para efectuar las verificaciones respectivas dejándose en este momento ofrecida la prueba.

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

Que agrega que "cómo se apreciará, efectivamente el Comisario Mayor R Antonio Oscar Yorio, ya fue perseguido administrativamente por los mismos hechos y al no ser sancionado, debe entenderse fue sobreseldo.

Que sería inadmisibles y contrario a toda condición humana, considerar que la voluntad de persecución administrativa disciplinaria. Luego del transcurso de 28 años aún permaneciera manifiesta. Tal hipótesis excedería desmesuradamente no solo los términos legales vigentes en 1984 y aún hoy (Libro II-Título II-Capítulo V-decreto 978/81) sino también los tiempos razonablemente debieran estimarse para adoptar la decisión administrativa correspondiente.

Que alega "....que la instancia en el sumario administrativo labrado como consecuencia de la resolución número 9/84 "J" se cerró definitivamente para el Comisario Mayor R YORIO, de manera que una nueva instrucción basada en los mismos hechos y con el mismo fin, implica violentar la prohibición de la doble persecución...De tal forma el ejercicio de la potestad disciplinaria de la administración en este preciso momento, está agravando, por resultar violatoria al artículo 31 de la Constitución Provincial, 33 de la Constitución Nacional, 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto a la restricción que el derecho impone respecto a la doble persecución"

Que por otra parte plantea la violación al principio de legalidad, manifestando: "...En este acápite la defensa viene a invocar lo que entiende como falta de precisión en el enmarque normativo de la supuesta conducta transgresora. A su entender, el encuadre que la instrucción ha dado a la situación del Comisario Mayor R Antonio Oscar YORIO, viola el principio de legalidad. Posiblemente este principio sea rector de todo el andamiaje que debe contener la potestad sancionadora del estado. Desconocerlo es como volver en el tiempo, a las monarquías absolutas, en que la misma persona que daba origen a la ley, velaba por su cumplimiento y condenaba su transgresión.

En su virtud, en primer lugar la ley debe ser escrita (nulla poena sine lege scripta), esta es la única manera que permite reconocer con certidumbre entre lo prohibido y lo permitido, en segundo lugar tiene que ser previa al hecho que se juzga (nulla poena sine lege praevia), su vigencia debe retrotraerse al momento en que el sujeto realizó la conducta y en tercer lugar debe ser estricta (nulla poena sine lege stricta), lo cual requiere que tanto la conducta prohibida como la pena, se encuentran claramente expresadas sin dar espacio a incertidumbres.

Que señala "Sin embargo, tomando en cuenta el tercer punto, reducirlo al "tipo disciplinario" que debe regir al intérprete, parece inapropiado. Además la jurisprudencia ha entendido tradicionalmente que el principio de legalidad abarca a todos los presupuestos de la sanción, y no solo a la descripción de la conducta típica en sentido estricto. Pero decir esto no significa aceptar que el intérprete de la norma disciplinaria deba convertirse en legislador, determinando características a su parecer para las

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

descripciones formuladas. De manera que cabe hacer, respecto de la imputación efectuada, las siguientes impugnaciones:

III.1) ARTICULO 63 INCISO 6

Este mandato refiere a haber sido condenado como autor, cómplice o encubridor de alguno de los delitos mencionados en el artículo 51.

El artículo 51 refiere a los delitos de hurto, robo, extorsión, estafa o defraudación, cohecho, malversación dolosa, negociaciones incompatibles con la función pública, exacciones ilegales y delitos contra la honestidad.

El inciso aludido, en su segunda parte agrega "o tener responsabilidad, juzgada administrativamente en la comisión de hechos directamente vinculados a aquéllos que motivaron la instrucción de sumario penal.

En primer lugar mi defendido no fue condenado por ninguno de los delitos mencionados en el artículo 51 según copia de la sentencia número 8/10 del TOCF-fs.11 y 12.0.

En segundo lugar, difícilmente la segunda parte del artículo se refiera a otros delitos que no sean los mencionados en el artículo 51, de lo contrario no tiene sentido la redacción de la primera parte del inciso 12 del artículo 62.

Cuando el legislador quiso agravar disciplinariamente la situación de un policía condenado o perseguido penalmente, lo hizo en la descripción formulada en el inciso 6 del artículo 63, vinculado a la tabulación formulada en el artículo 51. Obsérvese que la sanción prevista en el artículo 63 es exoneración, más grave que la cesantía prevista en el 62.

Para la defensa, en el inciso 6 del artículo 63, el legislador lo que quiso a partir de determinado tipo de delitos es buscar una sanción más grave, pero estos delitos no son otros que los que se mencionan en el artículo 51.

Luego cuando dice: "o tener responsabilidad, juzgada administrativamente en la comisión de hechos directamente vinculados a aquéllos que motivaron la instrucción de sumario penal" se está refinando a los mismos delitos pero para los casos en que no hubiere condena.

De lo contrario se caería en el absurdo que si se persigue criminalmente a alguien por delitos no mencionados en el artículo 51 y hubiere condena, cabe aplicar cesantía. En cambio, si no hay condena se debe exonerar.

Es decir que disciplinariamente la falta de condena revestiría mayor gravedad desde el derecho disciplinario administrativo, lo cual es ilógico. El derecho estaría calificando en un sentido inverso, los mismos hechos en distintas ramas.

Lo que el legislador quiso hacer en la segunda parte del artículo 63, lo cual no era necesario, fue reservar al intérprete en el derecho administrativo la valoración de la prueba, para asegurarse la posibilidad de aplicar una medida segregativa ante ese tipo de delitos, aún sin mediar condenas, evitando en el futuro el reingreso del sancionado a la administración pública.

La labor interpretativa debe aproximarse de la mejor manera posible a la representación formulada por el autor de la norma. De lo contrario se conculca el principio de legalidad por falta de adecuación entre lo pretendido y el acontecimiento que se debe juzgar. Ciertamente, no es tarea fácil lograr esa adecuación. Por esto es necesario recurrir a la hermenéutica, mediante una labor que permita dilucidar lo más claramente posible cual fue el fin pretendido por el creador de la ley.

ARTICULO 63 INCISO 7

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

Esta disposición parece ser demasiado genérico para aplicar medidas tan severas como las que prevé el artículo. Recordemos que reza: "Todo otro acto que afecte gravemente el prestigio de la Institución o la dignidad del funcionario".

El derecho disciplinario administrativo requiere una minuciosidad extrema dado la finalidad que persigue y la casuística que la realidad presenta, con lo cual, es imposible establecer en la ley toda la tabulación de conductas requeridas como indebidas, por ello es necesario contar en el catálogo respectivo con figuras abiertas, omnicomprendivas de conductas cuya precisión es imposible determinar desde la labor legislativa.

Un ejemplo es el contenido en prácticamente todas las normas que desde el derecho local rigen las organizaciones administrativas que dicen lo que dice el inciso 7, ubicadas en el último lugar de la lista.

Pero el principio de legalidad obliga a complementar su texto, con otra pauta dada por el mismo orden jurídico o porque no, con otro ordenamiento, posiblemente extraño al derecho administrativo, pero que guarda una relación muy estrecha con la actividad que desarrolla el imputado.

Que continúa señalando la defensa: "...para el caso que nos ocupa, ni siquiera es necesaria tal actividad interpretativa. Concretamente estamos en presencia de una situación que encaja perfectamente en la formulación hecha por el inciso 12 del artículo 62. Esto nos pone en la obligación de seguir el principio que indica, que ante la existencia de una norma específica, ésta prevalece sobre la genérica..."

Que manifiesta el defensor: "...que con el encuadramiento que se ha hecho en resolución número 53/13 FIA, de fecha 15 de febrero de 2013-fs.36/38, se conculca el principio de legalidad, al no cumplirse adecuadamente con la manda fijada por el legislador en la NJF 1034. De esta manera se violan los artículos 8 de la Constitución Provincial, 18 de la Constitución Nacional, 11.1 de la declaración Universal de Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que específicamente regulan la potestad sancionadora del Estado"

Que alega el defensor que "tomando en cuenta el encuadre legal que se ha atribuido a la situación disciplinaria del Comisario Mayor R Antonio Oscar YORIO a resulta de la cual dado a su status jurídico, la única sanción posible es la separación de retiro, la defensa desarrollará "ut infra", sobre los efectos agraviantes de tal medida, por conculcar en forma burda, derechos reconocidos y protegidos por el texto de nuestra Ley Suprema y tratados internacionales con el mismo rango.

Que seguidamente realiza un desarrollo en torno al derecho de propiedad y su regulación desde el derecho administrativo, aduciendo que "...en el caso concreto que nos ocupa, se observa, de acuerdo a las sanciones previstas para la imputación efectuada, que el fin perseguido por el legislador, ha sido la segregación o apartamiento de la fuerza policíaca a la cual pertenece, de la persona que incurre en sus descripciones. De tal forma, la defensa estima, que paradójicamente, aquí pueden sintetizarse ambos aspectos del test, falta de proporción y de relación.

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

Que manifiesta que "Por un lado, el medio utilizado es desproporcionado, ya que no solo no consigue la finalidad perseguida, sino que además, como medio, resulta inadecuado para ello y por ende desmesurado. Esto lleva al segundo aspecto del test de comprobación, donde, el medio empleado, no guarda ninguna relación de causalidad con el fin pretendido. Citando un ejemplo, es como si, para algún sector de la población, se pretendiera regular su derecho de comerciar, negándole el derecho de transitar. No tiene nada que ver el ejercicio de uno con otro.

Si efectivamente, el fin es el apartamiento-como seguro lo es-su aplicación en el caso no tiene sentido. Mi defendido ya se encuentra excluido del servicio activo, por consiguiente al no existir una sanción acorde con sus status institucional, la prevista resulta inadecuada y por ende desproporcionada.

Aún admitiendo la postura doctrinaria, por la cual el retirado puede ser pasible de sanciones disciplinarias, nunca cabría una medida segregativa, este tipo de sanción es inconcebible para el caso de quien está en el sector pasivo. Se podría pensar en otro tipo de sanción, amonestación, apercibimiento y quizás hasta multa o arresto, pero nunca separarlo de una actividad de la cual ya se encuentra apartado.

La causa del tal instituto, tiene su basamento en que alguien que resulta reprochado desde el derecho penal no puede tener contacto a través del servicio público policial con el resto de los administrados, por pérdida de confianza o lo que fuere y mi defendido ya no lo tiene. Pensar en quitarle el retiro policial para distanciarlo de su actividad, es utilizar una herramienta que no se corresponde para un fin imposible de alcanzar. Ya se encuentra en esa situación.

El haber de retiro, es el resultado de aportes realizados durante toda la carrera policial, no es gratuito, que aunque lo fuera, igualmente estaría formando parte del patrimonio del retirado como derecho de propiedad.

El cobro del retiro del Comisario Mayor Antonio Oscar YORIO, como el de cualquier retirado de la fuerza policial, forma parte como derecho adquirido, de su propiedad, no es una expectativa, como pudiera ser para quien está en actividad. Este bien, dicho sea de paso, resulta hoy tanto para él como para cualquier miembro de su familia, entre otras cosas, el único sustento de que disponen.

Cuando en el caso del personal policial, como en cualquier otra actividad, se pasa al sector pasivo, es porque se cumplen las condiciones normativamente exigidas para que tal evento ocurra, de forma que pasa a ser derecho adquirido y como tal a formar parte del patrimonio del retirado, en consecuencia no puede de ninguna forma ser alterado por las leyes, hay un mandato constitucional que lo impide.

Por consiguiente, este derecho, está fuera del alcance del legislador que desde el derecho administrativo disciplinario pretende regular situaciones de esa naturaleza. El medio utilizado no es el adecuado, y difícilmente se puedan resolver cuestiones de orden disciplinario o penal, involucrando al derecho de propiedad, sin que la norma se convierta en inconstitucional.

En hipótesis y siguiendo el razonamiento del legislador, pudo también habersele ocurrido, quitarle la casa o el auto, en la consideración de que era la resultante de la contraprestación recibida por la puesta de su capacidad laboral al servicio de la actividad policial, porque, aplicando el mismo criterio, cabría hacerlo. Si también forman parte de su derecho de propiedad

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

integrando su patrimonio y se supone que son producto de su trabajo a igual que el haber de retiro.

Concluyendo, no sólo que la sanción prevista es inadecuada, sino además, excede las limitaciones concebidas para la reglamentación del derecho afectado, y así como la regulación prevista en el artículo 63 de la NJF 1034 para el caso de los retirados policiales, es irrazonable, y como tal inconstitucional, violando la previsión del artículo 28 de la CN y por ende los artículos 14 y 17.

Aún cabiendo la posibilidad de hacerlo, que no es el caso por no resultar un medio idóneo, el estado no puede reglamentar el uso y disposición de la propiedad, de forma que en la práctica resulte una privación de ella, aunque su fundamento se encuentre en razones de emergencias económicas, sociales, o cualquier otra. La historia reciente de nuestro país da claras muestras de ello.

Si lo hace, debe previamente declarar la expropiación por causa de utilidad pública e indemnizar. De manera que, no hay forma posible de suprimir el haber de retiro policial sin tacha de inconstitucionalidad.

Que en su descargo, alega la defensa que *"...la sanción prevista por el artículo 63 de la NJF 1034 es claramente confiscatoria, ya que cuando una norma de cualquier naturaleza, sea por exagerado monto de la sanción que impone o de tributo cuyo pago exige, atrae una parte esencial del capital o de la renta, o excede un porcentaje razonable, resulta agravante a la garantía de inviolabilidad del derecho de propiedad y se la debe considerar confiscatoria. Ociosa sería en el caso, distraer la atención de la Fiscalía sobre los porcentajes jurisprudencialmente aceptados, ya que aquí lo que se plantea, es la absorción total de un bien. Esto, no solo viola la garantía del artículo 17 de la Constitución Nacional, sino que además resta cualquier posibilidad de usar y gozar de la propiedad conforme al derecho conferido por el artículo 14 de la misma.*

Que por otra parte realiza la defensa un desarrollo sobre la actitud de la administración frente a la norma inconstitucional o inconveniente, reseñando las posturas doctrinales que fundamentan el apartamiento de la norma inconstitucional por parte de la administración.

Que por último formula reserva del caso federal y ofrece como prueba: *"...las partes pertinentes -auto de imputación, recursos, etc.- obrantes en el sumario administrativo número 1309 y que da fundamento a la sentencia número 8/10 del TOF, copia obrante fojas 4/14 del presente sumario administrativo. Dicho sumario, también en copia, de acuerdo a la apreciación de la defensa, se encuentra depositado en la sede del Juzgado Federal-sito en Avenida Roca de esta ciudad. Ello en caja 631 letras a y b lugar al que podrá ser requerido o bien disponer que se a la propia defensa quien se encargue de procurarla, para lo cual deberá preverse la prórroga respectiva.*

Que a fs. 340 se hizo lugar a la prueba ofrecida, ordenándose librar oficio al Juzgado Federal a los fines propuestos.

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

Que a fs. 343/344 se agregó la impresión de la publicación de internet del Diario "El Diario" del día 20/09/13, titulada "Subzona 14: la Corte Suprema dejó firme la condena a los ocho represores".

Que por Secretaría, se consultó la página web de la Corte Suprema de Justicia el estado de la causa mencionada en la publicación, conforme fs.345/347.-

Que a fs. 349 obra la respuesta al oficio librado al Juzgado Federal, informando: "...que en autos obran copias del legajo 635 (Poder Ejecutivo Provincial s/ presentación de Apremios ilegales) y copia de "Actuaciones Administrativas sobre Violaciones a los Derechos Humanos en la prov. De La Pampa, ordenadas en el año 1983 por el Sr. Gob. Dr. Rubén Hugo Marín y mediante Decreto 99/83", que tal documentación se encuentra reservada en Secretaría y a su disposición para la compulsa y extracción de copias por parte de personal a su cargo que al efecto designe".

Que a fs. 351 se presenta el defensor del Sr. YORIO, solicitando "... disponga y acredita a quien suscribe para dar cumplimiento a tal cometido, previo exhaustivo examen del expediente", haciéndose lugar a lo petitionado a fs. 352.-

Que a fs. 355/356 la defensa amplia su argumentación, adjuntando copia del B.O. N°1515 de fecha 30 de diciembre de 1983, página 1642 Decreto 99/83 encomendando al Asesor Letrado de Gobierno recepcionar documentación sobre violación de Derechos Humanos; copia de la Resolución Número 9/84 "J" del Jefe de Policía de La Provincia, dictada el 7 de marzo de 1984 como consecuencia del Decreto mencionado en el punto 1, mediante la que se dispone la persecución administrativa disciplinaria involucrando posteriormente, mediante auto de imputación al Comisario Mayor de la Policía Provincial Antonio Oscar YORIO; copia del "auto de imputación" dictado en el sumario administrativo conformado como consecuencia de la Resolución Número 9/84 "j" a su vez dictada en invocación del Decreto del Poder Ejecutivo Provincial número 99/83, mediante el cual se concreta la persecución administrativa disciplinaria del Comisario Mayor R Antonio Oscar YORIO por los mismos hechos por los que hoy es acosado administrativamente.

Que remitidas las actuaciones a la Asesoría Letrada Delegada de la Policía Provincial para su intervención, mediante Dictamen Nro. 154/2015 opinó: "En este orden, cabe transcribir lo normado en el artículo 46 del Decreto 978/81: "Los retirados policiales serán juzgados disciplinariamente en los siguientes casos:

- a) Cuando vistiendo uniforme incurran en cualquiera de las faltas que afectan la dignidad del mismo o decoro de la Institución;
- b) cuando por cualquier medio falten el respeto debido a la Institución o a sus hombres;
- c) cuando deban responder por faltas cometidas mientras estuvieren en actividad;
- d) cuando fueran condenados por delitos dolosos; y

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

e) cuando infrinjan disposiciones reglamentarias que especialmente se le refieran (Lo resaltado me pertenece).
Asimismo, resulta conducente citar parte de lo previsto en el artículo 62 de la NJF N°1034/80: "Artículo 62°: Transgresiones que darán lugar a sanción de destitución con carácter de cesantía o separación de retiro, impuesta por resolución dictada en sumario administrativo: 12) El condonado judicialmente a pena privativa de la libertad, de ejecución no condicional o de inhabilitación absoluta o especial, para el desempeño de las funciones policiales, con excepción del caso de inhabilitación especial por delito culposo siempre que se haya cometido en ejercicio de la función de Policía y que el mismo no resultare agravante por su naturaleza".
Sin perjuicio de lo vertido en párrafos precedentes, es menester señalar la aplicabilidad al sub-examine de lo preceptuado en el artículo 46 inc. d) del decreto tu supra cit".-

Que reseñado lo anterior, corresponde proceder al análisis de lo actuado.

Que en autos se imputó al Comisario R Yorio: "...haber sido condenado a 12 años de prisión mediante sentencia N° 8/10 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de esta Provincia, que reza en su parte pertinente: "Imputar al Comisario Mayor (R) Antonio Oscar YORIO, ...la falta prevista y sancionada en el art. 63° incs. 6) y 7) de la NJF N°1034 de conformidad a los fundamentos vertidos en los considerandos". Los incisos 6) y 7) del artículo mencionado disponen respectivamente como transgresiones que darán lugar a sanción de destitución con carácter de exoneración o separación de retiro, "haber sido condenado como autor, cómplice o encubridor de alguno de los delitos mencionados en el artículo 51 de esta ley o tener responsabilidad, juzgada administrativamente en la comisión de hechos directamente vinculados a aquéllos que motivaran la instrucción de sumario penal" y "todo otro acto que afecte gravemente el prestigio de la Institución o la dignidad del funcionario".

Que Oscar Yorio, fue considerado "...coautor penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de libertad agravada por el uso de violencia y amenazas en nueve hechos de los cuales dos casos se encuentran doblemente agravados por duración de más de un mes (arts. 144 bis.ic.1 y último parf., en función del art. 142, inc.1 y 5 del CP, Ley 14616); y aplicación de tormentos psíquicos y/o físicos agravados por resultar las víctimas perseguidos políticos en seis hechos (art. 144 ter, primer parf., agregado por Ley 14616)...calificados todos como delitos de lesa humanidad, art. 118 CN (ex102 texto 1853 CN)...".-

Que conforme surge del informe del TOF y de la documentación agregada a fs. 343/347, correspondiente a la intervención de la CSJN, la sentencia condenatoria se encuentra firme.

Que cabe señalar que en autos se imputó la situación objetiva de haber sido condenado penalmente por la comisión de delitos de lesa humanidad durante la última dictadura militar, mediante sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal.

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

Que no se verifica en autos la doble persecución alegada, toda vez que el inicio de las presentes tiene su origen en la condena penal a través de la sentencia 8/10, dictada en autos caratulados "IRIART, Fabio Carlos - GREPPI, Néstor Omar - CONSTANTINO, Roberto Esteban - FIORUCCI, Roberto Oscar - AGUILERA, Omar - CENIZO, Néstor Bonifacio - REINHART, Carlos Alberto - YORIO, Oscar - RETA, Athos, MARENCHINO, Hugo Roberto s/ Inf. Art. 144 bis, inc.1° y último párr. Ley 14616, en fcción.art. 142 inc.1° -Ley 20642 del C.P. en concurso real con art. 144 ter, 1° párr. - Ley 14616 - y 55 C.P", que ACTUALMENTE SE ENCUENTRA FIRME, y no en los hechos imputados en dicha sentencia, acaecidos durante la última dictadura militar.

Que la condena penal firme se constituye en una causal específica para la apertura de un procedimiento sumarial.

Que la decisión judicial condenatoria constituye un hecho autónomo dentro de las causales de sanción de los agentes públicos, y en este caso particular, dentro del régimen policial- y por ende no se identifica con los sucesos que originaron el procedimiento penal, sino con la condena que juzga esos hechos: en este caso la condena por delitos de lesa humanidad.

Que en consecuencia, la alegada doble persecución, carece de sustento, toda vez que en las presentes actuaciones sumariales no se imputan los hechos que se imputaran en el sumario policial instruido en el marco del Decreto Provincial N°99/83, sino la condena penal privativa de libertad, que data del año 2010, lógicamente inexistente a la época de dicho sumario.

Que con relación al planteo respecto a la confiscatoriedad de la eventual sanción de separación de retiro, carece esta Fiscalía de competencia para expedirse, en virtud de exceder la investigación de la conducta administrativa ilícita o irregular en los términos de la Ley N°1830.-

Que esta Fiscalía mediante Resolución N° 45/2015, en el Expte. N°3014/12 s/ Sumario ATHOS RETA, caso similar a las presentes actuaciones sostuvo:

"Que respecto al encuadre legal de autos, cabe señalar que el inciso 6) del artículo 63 de la NJF N°1034, prevé como causales de exoneración "haber sido condenado como autor, cómplice o encubridor de alguno de los delitos mencionados en el artículo 51 de esta ley..."

Que los delitos incluidos en el artículo 51 son: delitos de hurto, robo, extorsión, estafa o defraudación, cohecho, malversación dolosa, negociaciones incompatibles con la función pública, exacciones ilegales, contrabando y delitos contra la honestidad".

Que si bien el supuesto bajo análisis-condena penal privativa de libertad-se encuentra tipificado como causal de "destitución con carácter de cesantía", en el artículo 62 inciso 12) de la NJF N°1034-dado la gravedad implicada

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

en las condenas por delitos de lesa humanidad, es opinión de esta FIA, que debe procederse conforme lo previsto en el artículo 63 incisos 6 y 7 de la NJF N°1034.

Que ello en el entendimiento que si la condona por delitos contra la Administración Pública y contra la honestidad (hoy Integridad Sexual), en que los damnificados son por un lado la administración estatal y por otro víctimas concretas e individualizadas, generan la exoneración del agente policial, más aún debe generarla, la condena por delitos de lesa humanidad, en los que las víctimas son la humanidad en su conjunto.

Que interpretamos que la enumeración no es taxativa, sino meramente enumerativa, indicativa de la descripción de los delitos contra la Administración Pública y contra la dignidad humana

Que ello así toda vez que debe realizarse una interpretación de las causales de exoneración a la luz de las Convenciones Internacionales que nuestro país ha suscripto,

Que así, resultaría irrazonable, que quien comete el delito de exacción ilegal, sea merecedor de exoneración, y que quien atenta contra la humanidad, privando de la libertad y torturando, sea de acuerdo al marco legal policial, simplemente acreedor de la sanción sagrogativa de cesantía.

Que en este sentido la Corte IDH en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile sostuvo "La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a volar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, "el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérpreto última de la Convención Americana"

Que el mencionado Tribunal ha ido más allá, señalando que el control de convencionalidad debe ejercerse incluso de oficio. En el "Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú", sostuvo que "...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

Que asimismo se encuentra configurada la infracción al inciso 7) del mismo artículo que prevé como causal de sanción de destitución con carácter de exoneración o separación de retiro: "todo otro acto que afecte gravemente el prestigio de la Institución o la dignidad del funcionario".

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

Que ello así toda vez que "Los crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican ambos la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La distinción tiene su punto de partida en que los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto. Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes. El autor comete un crimen contra toda la humanidad, no sólo contra su víctima directa (Alborno, Roberto, De Cándido Luis, De Cándido Carlos y Menéndez Luciano s/ recurso de casación Sentencia - CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL. 8/11/2012).

Que a mayor abundamiento cabe recordar que "El Estado de Derecho debe servir para garantizar la plena vigencia de los derechos humanos por cuanto, si el resto del derecho no sirve para preservar los contenidos de esa declaración, no es útil al ser humano y queda reducido a un mero ejercicio de poder al servicio de los sectores hegemónicos, o sea que, deslegitimando a todo el derecho como mero ejercicio del poder, se legitima cualquier violencia que se le oponga. Es en función de este deber, que las graves violaciones a los derechos humanos elementales como la desaparición forzada, la tortura y las ejecuciones extrajudiciales cometidas en virtud de una política dispuesta por el propio Estado, no pueden quedar impunes por el mero transcurso del tiempo, manteniéndose inexpugnable el deber de reparación hacia las víctimas. Un estado de derecho deja de ser democrático no sólo si viola los derechos más fundamentales de una parte de su población, sino también cuando no garantiza la reparación de esas violaciones. Es por eso que el derecho penal de un Estado social y democrático de derecho no puede legitimar, en estos casos, el paso del tiempo como causal de extinción de la persecución penal. (C. 2/94, R. 252, T. III, F. 200. Voto preopinante del Dr. Ferro con adhesión del Dr. Tazza. Con cita a CIDDDH caso "Velásquez Rodríguez Vs. Honduras", "Barrios Altos ...", "Bulacio Vs. Argentina ...", "Almonacid Arollano y otros

Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos Vs. Perú, en marzo de 2001 sostuvo: "41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Las llamadas autoamnistías son, en suma, una afronta inadmisibles al derecho a la verdad y al derecho a la justicia (empezando por el propio acceso a la justicia)" .-

Que "No cabe soslayar que el Máximo Tribunal ha precisado que en hechos, como los que se investigan en estas actuaciones, el Estado Argentino debe, de conformidad con el derecho internacional que lo vincula, garantizar su juzgamiento, puesto que se trata de delitos de lesa humanidad y que el incumplimiento de tal obligación compromete la responsabilidad internacional del Estado Argentino (Fallos 328:2056 y 330:3248).

Que "En el orden interno nuestro Máximo Tribunal ha sostenido in re "Mazzeo, Julio Lilo", Fallos: 330:3248 que "los principios que, en el ámbito

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y ne bis in idem no resultan aplicables respecto de delitos contra la humanidad porque los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche".

Que en el precedente "Mazzeo" se señaló que "...más allá de cuáles son los contornos precisos de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento respecto de delitos comunes, en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquirieron plena preeminencia, tanto al definir la garantía del ne bis in idem como la cosa juzgada. Ello así en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes ya que, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si éstos se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso" (CSJN, Fallos: 330:3248).

Que por todo lo expuesto, es opinión de esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas que se encuentran configurados los presupuestos para proceder conforme las previsiones del artículo 63 incisos 6 y 7 de la NJF 1034, aconsejando en consecuencia a la Policía de la Provincia de La Pampa aplique al Comisario Mayor R Antonio Oscar Yorio la sanción allí prevista.-

Que se actúa en uso de las facultades conferidas por el Artículo 10º de la Ley Nº 1830 y 107º de la Constitución Provincial;

POR ELLO:

EL FISCAL GENERAL
DE LA FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS
RESUELVE:

Artículo 1º.- Recomendar a la Policía de la Provincia aplique al Comisario Mayor Antonio Oscar YORIO, la sanción prevista en el Artículo 63 incisos 6) y 7) de la NJF Nº1034, por los fundamentos expuestos en los considerandos.-

Artículo 2º.- Dar al Registro Oficial comunicuese y pase a la Jefatura de Policía a sus efectos.-



421

RESOLUCIÓN Nº

115.-

///

CARLOS CAROLLA
FISCAL GENERAL