

SANTA ROSA,16/07/2021

.-

VISTO:

El expediente N° 222/2021 caratulado: "FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS. DIRECCIÓN GENERAL DE SUMARIOS ESPECIALES S/ SUMARIO. SEBASTIAN RODRIGUEZ"; y

CONSIDERANDO:

Que a través de la publicación periodística aparecida en diario virtual "radiokermes.com" en fecha 05 de enero de 2020 se tomó conocimiento que un **Agente de Policía Provincial, Sebastián RODRÍGUEZ** en sus "historias" de Whatsapp difundiera violentos mensajes en contra de la ley de interrupción de aborto voluntario recientemente sancionada con alusiones de tipo reivindicatorias a la dictadura militar.

En concreto dicen los textos aludidos:

"FALCON LEGAL SEGURO Y GRATUITO ... a pedido de la subversión ...el futuro de la suerte" acompañándose con la imagen de un falcon verde con una calavera detrás.

"Estos pañuelos apoyan al verdadero argentino, al que trabaja, al que le tocan el bolsillo para darle la guita a otros que cobran vagoplan.

Viene con perfume de jorge (sic) Rafael!

Flamean solos en el vidrio porque tienen espíritu de libertad! Y no te lo roban porque prometen seguridad! No se vende ni se compra, se nace con ellos! Y un chicotazo de un pañuelo de estos, tienen sonido de viva la patria!!

Con un dibujo de un pañuelo verde con auto símil falcon verde se incluye el texto: "CAMPAÑA NACIONAL PARA QUE VUELVA EL FALCON VERDE"

"Cuando nací no tenía cuna porque no pudimos comprar una, entonces dormía dentro de un cajón de municiones de 7.62x51mm..que lindo nacer facho, ser facho, vivir como facho"

"ARGENTINA. PAÍS DONDE DARLE UN CHIRLO A TU HIJO, ES UN CRIMEN...PERO ABORTARLO ES UN DERECHO...

"Cerrado los estados del día ¿Saben por que estamos así? porque no dejaron terminar el trabajo en los 70` y los que zafaron en este entonces hoy nos gobiernan, nos roban, y adoctrinan gente con mentiras baratas y aborto legal para tapar que todo se está yendo bien al carajo. Dice ...los militares mataban gente...., seguro que ;Montoneros, ERP y demás zurdaje no, claro, ellos ponían bombitas y secuestraban personas justificadamente. Ahora ¿porque la gente de bien que vivió esa época habla tan bien de esos años...? paradójico , no?"

Que la publicaciones atribuidas a RODRÍGUEZ se mostraban como atentatorias contra el "decoro" que le impone la función a un efectivo policial con menoscabo a la investidura y responsabilidad de la Institución que vio afectada su imagen ante la opinión pública en general, al grado que

llevara al propio Gobierno de la Provincia de La Pampa a denunciarlo ante la Justicia provincial por "apología del delito";

Que por **Resolución N° 921/2021 FIA** se ordenó la tramitación de un Sumario Administrativo (Art. 10° Ley N° 1830 y 115° inc. a) de la NJF N° 1034/80) con la instrucción de la Dirección General de Sumarios Especiales de manera de poder indagar con mayor recaudo sobre las circunstancias acaecidas y permitirle a Agente RODRÍGUEZ, mediante el ejercicio de su derecho de defensa, deslindar responsabilidad administrativa sobre la situación reflejada. Se le imputó haber incurrido en la falta regulada y tipificada en los **arts. 58° inc. 21) y 62° incs. 1° y 13° de la NJF N° 1034/80;**

Que se agrego informe de revista, antecedentes disciplinarios y calificaciones del Oficial Subinspector Sebastián RODRIGUEZ en el cual consta que trata de personal de 8 años de antigüedad, con una sola sanción disciplinaria y buenas calificaciones;

Que citado a Indagatoria, el imputado realizo su descargo por escrito planteando la violación o afectación a los siguientes agravios en lo principal:

- 1.- Principio de intimidad y legalidad del Artículo 19 de la CN.
- 2.- Garantía de habeas data, incorporada al artículo 43 de la CN.
- 3.- La vulneración a la inviolabilidad de domicilio, la correspondencia y los papeles privados (artículo 18 CN).
- 4.- Violación al derecho de la libertad de pensamiento y expresión.

Que adjunto con su alegato final copia del sobreseimiento decretado por ante el Juzgado Federal local en causa FBB 10/2021 y luego de haberse declarado incompetente la Justicia Provincial (Legajo N° 109520 caratulado: "Subsecretario de DD.HH s/ Denuncia).

Que por **Dictamen N° 107/21** se expidió la Dirección General de Sumario Especiales realizando el siguiente análisis de situación:

"... Tomando como referencia lo expuesto en el descargo y declaración efectuada por ante la Secretaría Penal del Juzgado Federal de Santa Rosa RODRIGUEZ alega que trató en definitiva del uso de su libertad intelectual y de su derecho a la libre expresión en relación a un tema de trascendencia social como resulta ser la ley que regula el aborto

Adujo que nunca fue su intención publicar ni expresar por ningún medio público. Se trató de un posteo entre amigos de manera privada e íntimo a través de su estado de Whatsapp.

En un extenso y pormenorizado discurrir explico que fue lo que intentó expresar en concreto mediante el reflejo de su posición frente a esta temática en particular...

Dijo en sede penal: "las publicaciones las hice desde mi estado de Whatsapps no fueron para reivindicar ni justificar nada respecto a la dictadura militar, de hecho yo no estoy de acuerdo con nada que vaya en contra de la democracia. Yo tengo una forma de pensar diferente, no es que esté en contra de la democracia, obviamente no quise ofender ni lastimar a nadie ni que se viralizada. En mi teléfono tengo contactos que lo hice en la parte íntima, más cercana, amigos y familiares..., únicamente lo ven las personas agendadas. Hice esas

publicaciones estando aislado, con covid, la estaba pasando mal, encerrado en una habitación de dos por dos. Acepto que esté la ley del aborto pero no estoy de acuerdo para nada, tengo un hijo de dos años y cinco meses y considero que es un homicidio. Las publicaciones fueron viralizadas y publicadas por otros, le hicieron captura de pantallas, en ningún momento quise que se viralizaran, no estoy a favor de la guerrilla, ni comunismo, ni terrorismo de estado, ni dictadura militar, me considero una persona de bien, es un pensamiento o idea personal. Estoy a favor de las cuestiones feministas y matrimonio igualitario...fue solo un pensamiento, mi intención no era causar ningún mal ni nada por el estilo. Me arrepiento de haber hecho la publicación..."

Principio de intimidad y legalidad del Artículo 19 de la CN.

Este principio nos señala que, "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a terceros, están solo reservadas a Dios, y exenta de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación estará obligado a hacer lo que la ley no manda ni lo que ella no prohíbe."

Nos señala 2 principios; el intimidad y legalidad o reserva.

En las presentes actuaciones se puede observar que el Sr. RODRIGUEZ, en "uso" de su "libertad de expresión", hizo "abuso" de ella.

La forma de expresarse de parte de RODRÍGUEZ fue repudiada por distintas organizaciones feministas como la ONG Desafíos y Compromisos y la Colectiva Feminista Abolicionista Todos somos Andrea, También por el Foro Pampeano por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito;

La Secretaria de la Mujer, el Ministerio de Seguridad y la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Provincia mostraron su preocupación por el accionar de un miembro de la fuerza de seguridad provincial, lo cual motivara que se reclamara la inmediata intervención de este organismo definiendo la propia Subsecretaría de Derechos Humanos realizar una denuncia penal por la supuesta comisión de "apología del delito";

Como manifestó la Subsecretaria de Derechos Humanos transcripta en la noticia periodística aparecida en la pág. web del Diario de La Pampa del día de la fecha titulada "Gobierno Provincial denunció a un policía por apología del delitos: "Los hechos aludidos constituyen, lisa y llanamente la reivindicación de los actos ilícitos perpetrados por la dictadura mas cruel de la historia argentina, pretendiendo legitimar con su accionar sistemático de secuestro, torturas y exterminios que en modo alguno puede ser aceptado dado que constituyen una ofensa contra la República, los valores de la democracia de los 30 mil desaparecidos, sus familias y todo el pueblo argentino" ;

El Estado es el principal garante y promotor del derecho de todas las personas a vivir una vida sin violencia, al respecto a las leyes y el resguardo de los derechos humanos con un compromiso en particular en la atención a la violencia de género y a la plenitud del ejercicio de los derechos de la mujer, por lo cual la prevención, erradicación y sanción constituye una política que debe plasmarse desde el propio el ámbito de la Administración Pública Provincial donde se debe estar presto frente a cualquier atisbo que pudiera dar cabida a su desconocimiento, y en peor medida, si ese desconocimiento es fomentado;

En ese orden de ideas dejar de atender la situación planteada no sería congruente con las políticas públicas implementadas desconociendo dentro de su propio ámbito la exigencia de lo que se pretende de la sociedad en general; No puede desconocerse que RODRÍGUEZ además de las obligaciones propias que conllevan su deber de cumplir y hacer cumplir las leyes que se dictan como

parte del proceso democrático que nos sustenta (como en la caso la ley del aborto), debe públicamente mostrar una conducta acorde a lo que se pretende de un miembro de una fuerza de seguridad a modo de garantizar a la ciudadanía que no existe desde lo institucional y/o de parte de alguno de sus componentes, el aval para deslegitimar el poder constitucional del Estado y/o la falta de compromiso en la lucha contra el terrorismo de Estado. Su accionar público puede ocasionar un perjuicio a la imagen institucional y/o al propio Estado Provincial;

En definitiva no puede el Estado contar en sus filas con personal policial, a quien le es encomendado el uso de la fuerza pública, con valores que reflejen una justificación y/o explicación a la violación de los derechos humanos máxime cuando esto provino desde el propio Estado como sucedió en la Dictadura Militar; El empleado policial debe evitar cualquier atisbo de reflejar aunque sea mediante un acto de “bronca por ir contra sus creencias o posicionamiento” cualquier intención o amenaza intimidatoria hacia un grupo social resultando en lo particular que sus atribuidos dichos y simbología utilizada perjudican el sentir social quedando fuera de la órbita de reserva del art. 19º de la Constitución Nacional tratándose de un comportamiento sujeto a la interferencia estatal y patronal que fija un límite a la autonomía de la libertad de expresión y opinión prevaleciendo el derecho a la paz social sobre el interés particular (...);

El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido.

Es oportuno hacer referencia a un párrafo del descargo del imputado a fs. 67 donde él mismo manifiesta que **la libertad de expresión tiene sus límites**, así dice “... Jorge Campanillas (especializado en Derecho de las Nuevas Tecnologías), parte de la idea de que tanto << las conversaciones de whatsapp como SMS, llamadas etc. Son comunicaciones personales protegidas ya sea por el secreto a las comunicaciones como por el derecho a la intimidad>>, pero esto no es una patente de corso para enviar o difundir lo que se quiera, ya que hay casos en los que << hay que tener cuidado porque lo que se difunda puede afectar el honor de la otra persona, o te ha podido enviar un video en que tu no eres uno de los participantes y puedes estar realizando una intromisión a la intimidad de la otra persona>>.

A su vez, a fs. 69 el mismo Sr. RODRIGUEZ, vuelve a mencionar haciendo alusión a la Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 13 que el ejercicio de la libertad de expresión implica deberes y responsabilidades para quien se expresa.

h. La vulneración a la inviolabilidad de domicilio, la correspondencia y los papeles privados (artículo 18 CN).

El imputado en su descargo manifiesta (fs. 62) que el artículo 18 de la CN, en cuanto a la inviolabilidad de domicilio, la correspondencia y los papeles privados forman parte intangible de la libertad personal.

Continua sosteniendo que: “... como se advierte la tutela que examinamos reposa en la privacidad de las personas y se extiende, en puridad, tanto al domicilio como a aquellos casos en los que cualquier interferencia pudiera afectarla, si se realiza sin el consentimiento de quien sufre la intromisión. A su vez debe destacarse el rol de la garantía de Habeas Data, que específicamente fue incorporada para resguardar la intimidad de las personas frente a las nuevas tecnologías.”

Si bien se comparte lo expuesto por el imputado en su descargo, no es aplicable al caso en cuestión, ni el artículo 18, ni el 43 de la CN, por lo siguiente:

El artículo 18 CN en la parte pertinente, hace referencia a que el lugar donde

vive la persona y desarrolla su vida privada (casa, campo, camarote etc) están protegidos en la CN.

Por ello, la doctrina aclara que; sólo por medio de una ley (que diga en qué casos y que lo justifique) se podrá violar: - el domicilio a través de un allanamiento y, - la correspondencia y papeles privados a través de su incautación y apertura.

Por lo tanto, lo que protege este artículo son los papeles y correspondencia privada, que no sería aplicable al caso sub-examine. Como se explicara a continuación los estados de whatsapp son considerados públicos y de una red social pública más allá que puedan tener en un principio, un marco acotados a los contactos agendados.-

Para mayor claridad la respuesta a la referencia de la garantía de habeas data por el Sr. RODRIGUEZ, se desarrollara en el siguiente punto.

2. Garantía de habeas data, incorporada al artículo 43 de la CN.

El Sr. RODRIGUEZ, hace referencia a que se ve afectada en las presentes actuaciones la garantía de habeas data reconocida en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Primero, es necesario aclarar que la garantía de habeas data es, una acción judicial que tiene una persona o grupo para exigirle explicaciones a organismos públicos o privados que tienen datos o información sobre ella o su familia, sobre qué datos puntuales tienen y porqué y para qué.

La ley de Habeas Data, llamada "PROTECCION DE LOS DATOS PERSONALES", N° Ley 25.326, prescribe lo siguiente:

ARTICULO 1° - (Objeto).

La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.

Las disposiciones de la presente ley también serán aplicables, en cuanto resulte pertinente, a los datos relativos a personas de existencia ideal.

En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas.

ARTICULO 2° - (Definiciones).

A los fines de la presente ley se entiende por:

- Datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables.
- Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.
- Archivo, registro, base o banco de datos: Indistintamente, designan al conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso.
- Tratamiento de datos: Operaciones y procedimientos sistemáticos, electrónicos o no, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, y en general el procesamiento de datos personales, así como también su cesión a terceros a través de comunicaciones, consultas, interconexiones o transferencias.
- Responsable de archivo, registro, base o banco de datos: Persona física o de existencia ideal pública o privada, que es titular de un archivo, registro, base o banco de datos.
- Datos informatizados: Los datos personales sometidos al tratamiento o

procesamiento electrónico o automatizado.

- Titular de los datos: Toda persona física o persona de existencia ideal con domicilio legal o delegaciones o sucursales en el país, cuyos datos sean objeto del tratamiento al que se refiere la presente ley.

- Usuario de datos: Toda persona, pública o privada que realice a su arbitrio el tratamiento de datos, ya sea en archivos, registros o bancos de datos propios o a través de conexión con los mismos.

- Disociación de datos: Todo tratamiento de datos personales de manera que la información obtenida no pueda asociarse a persona determinada o determinable. Por lo tanto, se desprende de la ley que el argumento del Sr. RODRIGUEZ es inconsistente e incongruente con la misma por no tener el mismo objeto de protección el habeas data con la afectación de la moral pública mediante una manifestación de una opinión personal en un estado de Whatsapp, como es en este caso.

Es decir, no estamos en las presentes actuaciones frente al objeto que la ley de habeas data protege; como ser; los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional.

8.- Violación al derecho de la libertad de pensamiento y expresión.

La libertad de expresión es un derecho fundamental reconocido en múltiples instrumentos internacionales, entre ellos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos incorporados a nuestra Constitución Nacional a través del artículo 75, inciso 22. Nuestra propia Carta Magna también protege ese derecho en sus artículos 14 y 32.

Conforme esos instrumentos, toda persona tiene derecho a manifestar y comunicar sus ideas y opiniones por cualquier medio y forma. Por lo tanto, si alguna ley penaliza esa expresión atenta contra ese derecho, y así ninguna persona podrá ser coartada de manifestar su “propio pensamiento”.

Si bien el “propio pensamiento” es un derecho sumamente amplio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que la libertad de pensamiento y expresión admite ciertas restricciones. Es decir, conductas que por ser abusivas del ejercicio del derecho de expresión pueden ser generadoras de responsabilidad.

En ese sentido, según el artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la libertad de expresión debe asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y a la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

Y como ya se sostuvo con anterioridad, la conducta del Sr. RODRIGUEZ, es indudable que afecto la moral pública más allá de que no llegó a constituir un ilícito penal.

Tal fue así, que organizaciones feministas como la ONG Desafíos y Compromisos y la Colectiva Feminista Abolicionista Todos somos Andrea, También por el Foro Pampeano por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito; la Secretaria de la Mujer, el Ministerio de Seguridad y la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Provincia, se vieron afectadas y “se hicieron eco” del contenido de la publicación del estado de whatsapp del Sr. RODRIGUEZ, y

actuaron en consecuencia.

Para mayor explicación acerca de que entendemos por moral pública citamos a Carlos Nino que haciendo referencia al artículo 19 CN sostuvo: "Cuando el artículo en cuestión habla de 'acciones privadas de los hombres', esta expresión debe interpretarse teniendo en cuenta que ella describe acciones que se distinguen de aquellas que "ofenden la moral pública". El contraste que la norma establece no es entre las acciones que se realizan en privado y las que se realizan en público, sino entre las acciones que son privadas porque... sólo contravienen una moral privada y las acciones que ofenden la moral pública. En definitiva, la distinción que la norma formula es la que está subyacente en la concepción liberal de la sociedad y que consiste en discriminar las pautas morales referidas al bienestar de terceros de los ideales de excelencia humana, que constituyen una moral privada. El alcance de la moral pública está definido por el propio artículo 19 al presuponer que las acciones que la ofenden son coextensivas con las acciones que perjudican a un tercero; la moral pública es la moral intersubjetiva" (Nino 2007: 426 - 427, Cfr. Nino, 2000: 317).

e. Redes sociales y Whatsapp:

Las redes sociales como Facebook, Instagram y Twitter, hoy en día forman parte de nuestra cotidianidad. Estas plataformas son una gran herramienta de comunicación, debido principalmente a la velocidad de difusión de sus contenidos y a la libertad que tienen los usuarios en sus publicaciones.

Whatsapp, es considerada una red social más, ya que se la puede definir como una plataforma de comunidad virtual que proporciona información y conecta a personas con afines comunes, es decir, lo que implica una red social, con otros elementos que hace que sea tal como por ejemplo: enviar y recibir textos, fotos, videos, documentos y ubicación, compartir estados o historias, etc.-

Ha de destacarse que cuando el sistema es utilizado en función de red de contactos (por mas que en un principio este pueda aparecer como cerrado a determinadas personas agendadas) se transforma en una comunidad que escapa al control personal de lo que allí se transmite.

De hecho, circunscribiéndonos al caso, existe la imposibilidad de identificar, siguiendo la tesitura de RODRIGUEZ, quien pudo haber hecho viral el mensaje extrayéndolo de esa "red" de amigos, familiares y/o contactos en general.

Su tipo de redacción no tiene un destinatario en particular

Cuando se efectúa una "expresión" en un "grupo heterogéneo" y a través de un "estado" (el cual resulta ser como un tipo pizarra abierta para que pueda ser vista por todos los que estas conectados a ese usuario de celular) debe responsabilizarse por los efectos que produce, aún cuando la intensión haya sido que quedara dentro de ese determinado grupo de personas.

f. La libertad de expresión y sus límites:

La libertad de expresión, si bien es un derecho inalienable garantizado en nuestra Constitución Nacional, en los tratados y Convenciones internacionales, no es un derecho absoluto. Está sujeto a la responsabilidad de cada uno de respetar los derechos de los demás, en particular la reputación, la protección de la seguridad nacional, el orden, la salud y la moral pública.-

En Argentina la ley 26032, sobre "servicios de internet", en su artículo primero establece: "La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión".

Es un derecho fundamental reconocido en múltiples instrumentos internacionales, entre ellos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos incorporados a nuestra Constitución Nacional a través del artículo 75, inciso 22. Nuestra propia Carta Magna también protege ese derecho en sus artículos 14 y 32.

Conforme esos instrumentos, toda persona tiene derecho a manifestar y comunicar sus ideas y opiniones por cualquier medio y forma. Por lo tanto, si alguna ley penaliza esa expresión atenta contra ese derecho, y así ninguna persona podrá ser coartada de manifestar su “propio pensamiento”.

Si bien el “propio pensamiento” es un derecho sumamente amplio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que la libertad de pensamiento y expresión admite ciertas restricciones. Es decir, conductas que por ser abusivas del ejercicio del derecho de expresión pueden ser generadoras de responsabilidad.

En ese sentido, según el artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la libertad de expresión debe asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y a la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

Un informe la “Relatoría Especial para la Libertad de Expresión » 3 - Capítulo II – La Libertad de Expresión en el Contexto del Sistema Interamericano” ha dicho que:

“El artículo 1 de la Convención señala que los Estados se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ésta y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Sobre el particular, el Estado tiene dos obligaciones: una, de respetar, y otra de garantizar los derechos y libertades consagrados en la Convención.

Sobre la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

En toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos (consagrados en la Convención), se está ante un deber de inobservancia del deber de respeto...El Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.

En lo que se refiere a la segunda obligación, la de “garantizar” el pleno y libre ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que esta obligación implica:

El deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

El artículo 2 de la Convención Americana se refiere a que los Estados tienen la

obligación de adoptar las “disposiciones legislativas o de otro carácter” necesarias, si no existieran ya, para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana.

Asimismo, la Corte ha señalado que “la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”

... Restricciones a la libertad de expresión

Así pues, como la Convención lo reconoce, la libertad de pensamiento y expresión admite ciertas restricciones propias, que serán legítimas en la medida en que se inserten dentro de los requerimientos del artículo 13.2. Por lo tanto, como la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles, debe destacarse que las restricciones a los medios de difusión lo son también, a la libertad de expresión, de tal modo que, en cada caso, es preciso considerar si se han respetado o no los términos del artículo 13.2 para determinar su legitimidad y establecer, en consecuencia, si ha habido o no una violación de la Convención.

La disposición citada señala dentro de qué condiciones son compatibles restricciones a la libertad de expresión con la Convención. Esas restricciones deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse.

El artículo 13.2 de la Convención define a través de qué medios pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión.

El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido.

... La Convención permite la imposición de restricciones sobre el derecho de libertad de expresión con el fin de proteger a la comunidad de ciertas manifestaciones ofensivas y para prevenir el ejercicio abusivo de ese derecho. El artículo 13 autoriza algunas restricciones al ejercicio de este derecho, y estipula los límites permisibles y los requisitos necesarios para poner en práctica estas limitaciones. .. La única restricción autorizada por el artículo 13 es la imposición de responsabilidad ulterior. Además, cualquier acción de este tipo debe estar establecida previamente por la ley y sólo puede imponerse en la medida necesaria para asegurar: a) el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

El artículo 13 determina que cualquier restricción que se imponga a los derechos y las garantías contenidos en el mismo, debe efectuarse mediante la imposición de responsabilidad ulterior. El ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión no puede estar sujeto a ningún otro tipo de limitación. Como lo señala la misma disposición, quien ha ejercido ese derecho en forma abusiva, debe afrontar las consecuencias ulteriores que le incumban.”

En definitiva, si bien existe la mayor de las protecciones a la libertad de expresión de las personas sea en el ámbito privado y/o público, ello no implica, que una vez ejercida, su autor no pueda ser responsabilizado por los efectos que produce ese ejercicio sobre terceros y/o sobre la sociedad en general (...).

INTERVENCIÓN DE LA JUSTICIA PROVINCIAL Y FEDERAL:

Que de fs. 142/144 se desprende que en primer lugar tomó intervención la Justicia Provincial, en virtud de la denuncia efectuada por el Subsecretario de Derechos Humanos de esta provincia.

De la Resolución de fecha 6 de enero de 2021 dictada por la Jueza de Control interviniente se desprende: *“...tanto el denunciante como la Fiscalía General entienden, que los hechos mencionados encuadrarían dentro del art. 213 del Código Penal, que sanciona con prisión de un mes a un año a quien “hiciera públicamente y por cualquier medio la apología de un delito o de un condenado por delito”, considerando que el encuadre en la figura mencionada no conculca en modo alguno la libertad de expresión, toda vez que dicho derecho no es absoluto, sino que aunque sea la regla, admite limitaciones a fin de proteger, entre otros, los derechos o reputaciones de otras personas, la seguridad nacional, el orden público.(...) entiende que el hecho denunciado debe ser investigado por la Justicia Federal, ya que, como se ha sostenido jurisprudencialmente, si bien es cierto que la conducta reprimida por el art. 213 del Código Penal es un hecho independiente del delito elogiado al cometerla, no lo es menos que la consideración del bien jurídico tutelado por la figura, el “orden público”, resulta decisivo para establecer la competencia, pues si se trata del tutelado por normas federales, será la respectiva justicia la encargada de llevar a la práctica dicha tutela.”* Compartiendo los argumentos de la Fiscalía la mencionada jueza resuelve: *“...DECRETAR la INCOMPETENCIA MATERIAL de este Juzgado y del Ministerio Público Fiscal para intervenir en las presentes actuaciones y en consecuencia, REMITIR las presentes actuaciones al Juzgado Federal de esta provincia para su radicación definitiva...”*.

Que como consecuencia de ello tramitó en la Secretaría en lo Criminal y Correccional del Juzgado Federal de Santa Rosa el Expediente N.º FBB 10/2021, obrando a fs. 145/147 declaración indagatoria del Sebastián Alfredo RODRIGUEZ, y a fs. 148/151 Sentencia dictada por el Juez Federal interviniente.

De la Sentencia se desprende que la Fiscalía Federal solicitó el sobreseimiento de RODRIGUEZ en el entendimiento de que *“...más allá del reproche social y moral que dicha publicación podría merecer, por lo que se puede deducir de su contenido, ésta solo evidenció una posición ideológica y representó el ejercicio del derecho constitucional de libertad de expresión y libertad ideológica (art. 14 CN). Así, las frases vertidas respecto al “Falcon verde”, automotor conocido en la memoria popular como aquellos que han utilizado las FFAA para materializar los secuestros de civiles en la época de la dictadura militar, no importa la realización de un juicio apologético, es decir no interesa la aprobación o elogio de los hechos sucedidos, ni es idónea para afectar la tranquilidad pública ni suscitar imitaciones o provocar la comisión de delitos. Representa una mera opinión de Rodríguez”*. El Juez mencionado expresó: *“...de conformidad a lo dictaminado por la Sra. Fiscal Federal cuyos términos hago propios y doy por reproducidos, habré de concluir en el sobreseimiento de Sebastián Alfredo RODRIGUEZ (...) atento a que su conducta no encuadra en el una figura legal (...). Hágase saber al Sr. Jefe de la Policía de la Provincia de La Pampa que deberá arbitrar los medios necesarios para instruir al agente Sebastián Alfredo RODRIGUEZ en relación a la calidad de funcionario público que reviste y a las*

responsabilidades inherentes a su cargo...".

Que, de conformidad con lo expuesto por la Dirección General de Sumarios Especiales, he de señalar que no obstante el hecho investigado no encuadre en una figura legal, ello no trae una consecuente eximición de responsabilidad de índole administrativa, pues no toda infracción o falta conlleva un proceder delictivo.

El ordenamiento permite una dualidad de procedimientos con el correspondiente enjuiciamiento y calificación de los mismos hechos que pueden ser interpretados distintos, de acuerdo a sus fines, por los diferentes órganos del Estado (justicia/administración).

En el caso no podemos dejar de obviar que estamos tratando de un "agente de la administración provincial" con la función de policía "como guardián del orden público y de la instituciones del Estado".

No puede aceptarse que un "efectivo policial" se pronuncie haciendo referencia a un período trágico de nuestra historia donde justamente el orden Institucional no fue respetado.

Y en ese orden de idea, no se achaca a RODRIGUEZ pronunciarse en contra del aborto dentro de su libertad de expresión, si no la forma y los conceptos utilizados para ello (reivindicando el accionar de la dictadura militar).

Que con su accionar perjudica la confianza, integridad y respeto que debe dar un agente de policía a la comunidad sobre su proceder de acuerdo a derecho, ya que de sus manifestaciones se desprende un aval de la dictadura militar. Que asimismo la confianza que debe brindar la Policía como Institución se ve debilitada si permitiera este tipo de comportamientos de parte de los agentes que forman parte de ella.

El agente público debe esforzarse por demostrar en la función pública y fuera de ella una conducta que evidencie ante la sociedad a la que sirve que cree en sus valores, y que está dispuesto en el ejercicio de su función a protegerlos.

Asimismo debe resguardar una imagen que brinde la confianza necesaria hacia la sociedad de que detenta las condiciones morales adecuadas para desempeñar las tareas que le son encomendadas

Y justamente las expresiones que proliferara resultan a todas luces temerarias frente a los ciudadanos a los que se les exige el cumplimiento de normas elementales de convivencia social.

En este orden de ideas, más allá de que el Juez Federal sostuvo que no existe delito, debemos atenernos a que el juzgamiento disciplinario de RODRIGUEZ que aquí se lleva a cabo refiere al ideal de policía que se pretende como personal de seguridad de parte del Gobierno Provincial.

Que la Dirección General de Sumarios Especiales llegó a la conclusión que el Sr. RODRIGUEZ, con su conducta de publicar en un estado de whatsapp violentos mensajes en contra de la ley de interrupción de aborto voluntario recientemente sancionada con alusiones de tipo reivindicatorias a la dictadura militar, contrario el **artículo 58 inc. 21) y 62º incisos 1) y 13) de la NJF 1034/80 "Régimen para el Personal Policial"**

No obstante ello en vista las explicaciones brindadas en su descargo, en su indagatoria en sede penal, como así teniendo en consideración su legajo personal, en el entendimiento que trato de una desafortunada expresión en un momento de debilidad (estaba con coronavirus aislado) que no reflejan sus ideales, se sugirió se hiciera uso de

la facultad otorgada en el art. 65 de la NJF N° 1034/80 y a modo correctivo se le aplicare una sanción de QUINCE (15) días de suspensión de empleo;

Que desde el Departamento Personal D-1 y desde Asesoría Letrada de Gobierno Delegada en Jefatura se compartió el análisis efectuado por la Dirección General de Sumarios Especiales, opinando la Comisario Mayor Susana Beatriz RODRIGUEZ a cargo del Departamento Personal D-1 que la sanción sugerida se considera excesiva en virtud de que la conducta investigada no revistió características delictivas, el encargado fue sobreseído en sede judicial, sumado a su escasa antigüedad en la Institución, sus excelentes calificaciones y destacables antecedentes laborales. Entiende se debería atenuar la sanción a fin de no menoscabar el esfuerzo y desempeño hasta aquí demostrado por RODRIGUEZ siendo de aplicación los atenuantes establecidos en el art. 26 inc. b) del Decreto N° 978/81;

Que compartiéndose lo hasta aquí actuado y atendiendo a lo analizado desde el Departamento Personal D-1 desde donde se conoce el valor del personal afectado al servicio, los antecedentes que surgen del informe de revista y siendo que el Oficial Subsinspector RODRIGUEZ se encuentra en situación de pasiva, surge como procedente recomendar como suficiente sanción correctiva **VEINTE (20) días de arresto** con perjuicio del servicio **con aplicación extraordinaria de lo normado en el art. 65° de la NJF N° 1034/80** ;

Que se actúa en virtud de las facultades conferidas por el artículo 107 de la Constitución Provincial y 11 de la Ley N° 1830;

POR ELLO:

**EL FISCAL GENERAL
DE LA FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA
R E S U E L V E:**

Artículo 1°.- Se recomienda aplicar al **Oficial Subinspector Sebastián Alfredo RODRIGUEZ**, DNI N° una sanción consistente en **VEINTE (20) días de arresto** con perjuicio del servicio por haber incurrido en la falta regulada y sancionada en los **arts. 58° inc. 21) y 62° inc. 1) y 13) de la NJF N° 1034/80** con aplicación extraordinaria de lo normado en el art. 65° de la NJF N° 1034/80 en los términos indicados en los Considerandos.

Artículo 2°.- Dar al Registro Oficial, comuníquese y pase a Jefatura de Policía a sus efectos.

RESOLUCIÓN N° 433/2021 .-

Ca