

**DICTAMEN DE LA COMISION PROVINCIAL POR LA MEMORIA AL
PROYECTO LEGISLATIVO A-21/09-10 “Código Contravencional de la
Provincia de Buenos Aires”**

I.- INTRODUCCIÓN:

La Comisión Provincial por la Memoria, presenta el siguiente dictamen, que manifiesta su desacuerdo con el Proyecto Legislativo N° **A-21/09-10 “Código Contravencional de la Provincia de Buenos Aires”** y formula consideraciones generales y específicas al mismo.

El desarrollo se compone de tres ejes:

A.- ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS DE SEGURIDAD Y SU RELACIÓN CON EL CÓDIGO CONTRAVENCIONAL.

B.- ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE FALTAS Y DETENCIÓN POR AVERIGUACIÓN DE IDENTIDAD, LAS PRÁCTICAS POLICIALES Y SU NULA RELACIÓN CON LA PREVENCIÓN DEL DELITO.

C.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE CÓDIGO CONTRAVENCIONAL.

Este eje se divide a su vez en cuatro cuestiones: *1.- Tipificación de conductas ya legisladas en el Código Penal. 2.- Retroceso jurídico en el procedimiento contravencional que será pasible de sanciones del Sistema Interamericano. 3.- Contradicciones con el Código Penal. 4.- El tratamiento de la culpabilidad: figuras contravencionales sin culpabilidad. 5.- Análisis de otros artículos del Código Contravencional.*

II.- DESARROLLO DE LOS EJES:

A.- ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS DE SEGURIDAD Y SU RELACIÓN CON EL CÓDIGO CONTRAVENCIONAL.

Las políticas de seguridad.

Desde hace dos años, a través de los Informes Anuales 2009 y 2010, la Comisión por la Memoria y en especial como parte del “Acuerdo para una Seguridad Democrática”, que aglutina casi por completo al arco político, universidades, especialistas, organizaciones de DDHH, instituciones y personalidades, viene alertando sobre la peligrosidad de regresar a las políticas de “mano dura” y el autogobierno de la fuerza policial. La reunificación de los Ministerios de Seguridad y Justicia se inscribe en un retroceso del control civil y en el aumento de la autonomía policial, debido a la reducción de las capacidades institucionales del área y a la confirmación en el cargo del Jefe de Policía, en quien se depositan las tareas específicas del ministerio absorbido en una misma órbita ministerial. Esto constituye un fuerte mensaje hacia el interior de la fuerza policial, que ve potenciado su autogobierno, cuya matriz autoritaria se remota a épocas de la dictadura.

Las experiencias pasadas de estas políticas en materia criminal demuestran que ellas no conducen a una mejor gestión de los problemas de seguridad sino a una policía no profesionalizada, con pocas herramientas para perseguir el delito complejo y en muchos casos funcional a la reproducción de las redes de ilegalidad existentes y con grados creciente de violencia institucional.

Por otro lado, es preciso volver a subrayar que el estado provincial no elabora estadísticas ni indicadores confiables para ser utilizados para realizar un diagnóstico sobre el delito y la violencia en la provincia de Buenos Aires. Por lo tanto hay una carencia de instrumentos para evaluar seriamente el impacto de sus propias políticas en materia criminal.

En la faz legislativa la sanción del proyecto de ley de reforma al estatuto policial concretó por su lado un preocupante retroceso. Esta ley introduce reformas que constituyen una involución respecto de la anterior ley 13.201. Si bien esta ley era necesaria mejorarla para profundizar la profesionalización y democratización de la fuerza policial, aún con sus carencias incorporaba criterios que constituían un avance respecto de legislaciones anteriores. La nueva ley vuelve a un esquema de centralización de la fuerza policial, desalienta la profesionalización y retorna a un esquema rígido, propio de las fuerzas militarizadas. Los costos de esta elección han sido el retroceso en la

democratización y modernización de las policías y el consiguiente afianzamiento de prácticas policiales incompatibles con los avances democráticos, como lo son las razias y las detenciones sin orden judicial, torturas, casos de gatillo fácil, llegándose incluso a la desaparición forzada personas, como lo demuestra el caso del joven Luciano Arruga.

En similar dirección a la descrita, se inscribe el proyecto de sanción de un nuevo Código Contravencional para la Provincia de Buenos Aires. En noviembre de 2009, el gobernador Daniel Scioli, anunció que se enviaría un proyecto para ser discutido por los legisladores en el parlamento provincial. Esa medida fue tomada en medio de los asesinatos de Renata Toscano, en Wilde; Sandra Almirón, en Derqui; y Ana María Castro, en Lanús. Lejos de orientarse a desentrañar las acciones propias de las grandes bandas que organizan y gestionan el delito en la provincia, este proyecto profundiza la persecución de los sectores más vulnerables de la sociedad, ampliando los márgenes discrecionales con que cuenta la policía para practicar detenciones sin orden judicial, y ejercer un control ciudadano de “libertad vigilada” para los más frágiles del sistema social.

Cuando todavía hoy repercuten los efectos negativos del Código de Faltas de la provincia originado en la dictadura, se avanza en un nuevo código con conceptos tan o más arcaicos y lesivos que aquél. Bajo el argumento de garantizar los derechos de los jóvenes, paralelamente se impulsaba la baja de edad de imputabilidad de 16 a 14 años. Los discursos de los funcionarios en materia de seguridad se inclinaron hacia la concepción bélica del conflicto social, llegando al extremo de anunciar que “ante delincuentes que están dispuestos a todo... nosotros también debemos estarlo como sociedad”. La militarización del discurso, la instalación del concepto de “guerra” para dirimir un conflicto generado en la sociedad sabemos a dónde conduce: a la destrucción del más débil y vulnerable. Con el respaldo a la arbitrariedad policial se apuesta al avasallamiento de los derechos fundamentales de las personas y al debilitamiento de las instituciones democráticas.

En este escenario, por iniciativa de la Comisión por la Memoria y el Centro de Estudios Legales y Sociales, se constituyó el Acuerdo para la Seguridad

Democrática. Este significó una amplia alianza multi-sectorial y multipartidaria que reconoce la importancia de promover soluciones eficaces al problema de la inseguridad y el delito, rechazando las recetas de mano dura y proponiendo la formulación de políticas públicas democráticas orientadas a la prevención del delito mediante la inclusión social. Los postulados básicos del Acuerdo fueron sintetizados en un documento que fue presentado públicamente el 29 de diciembre de 2009 en el Congreso Nacional.

En aquel documento, se señalaba, entre otras cosas, que: *“La escasez de diagnósticos confiables; la reiterada ineficiencia de las políticas de “mano dura”; y la segmentación de recursos y de esfuerzos públicos y privados para atender el problema de la inseguridad, ponen en evidencia la necesidad de que el Estado recupere su función. Los gobiernos tienen la obligación de gestionar y controlar el trabajo de las policías, con la mayor participación ciudadana posible, en el marco de políticas de largo plazo, inclusivas y no autoritarias. Sólo así, operando sobre las causas del crimen, se dará respuesta a los problemas estructurales de la violencia social e institucional”.*

Este año la Comisión Provincial por la Memoria, presentó un informe ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas donde se alertó sobre la profundización del perfil represivo y los retrocesos en la democratización de las fuerzas policiales en la Provincia de Buenos Aires. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas emitió sus recomendaciones al gobierno argentino, dentro de las cuales y en lo que respecta a las fuerzas policiales, transmitió su preocupación por los casos de asesinatos cometidos por agentes policiales, la falta de esclarecimiento de estos hechos y de sanción a los responsables. Asimismo intimó al estado a que modifique la legislación que faculta a las fuerzas de seguridad a detener personas sin orden judicial previa. No obstante el carácter e importancia de las recomendaciones, el estado provincial no sólo no ha modificado la legislación existente en materia de detenciones sin orden judicial, sino que, mediante proyectos como el Código Contravencional en tratamiento, la legislatura se encaminara a desconocer las recomendaciones de este organismo de la ONU, desafiando –a contrapelo de

la historia- con leyes que otorgan aún más facultades autonómicas a las fuerzas de seguridad.

Esto es más grave aún, cuando resulta incontrastable que parte de la estructura policial está relacionada con las redes delictivas, y mediante este proyecto se le otorgaría mayores atribuciones a una policía con bolsones de corrupción y una concepción corporativa que coadyuva a la impunidad. Es un círculo maléfico que ataca a la médula del sistema democrático de convivencia civilizada sujeta a reglas transparentes y subordinadas a los ciudadanos.

Las mismas autoridades que tuvieron que reconocer la ineficiencia investigativa en el caso Pomar y la participación de sectores de la policía bonaerense en la promoción del delito, son las que postulan que hay que devolverle la calle a la policía, brindándole más atribuciones para limitar las libertades individuales de los habitantes de la provincia. Es un contrasentido en el poder civil, salvo que apunte a su autodestrucción.

Entendemos que es impostergable una discusión profunda y seria, sobre el rol de las policías en el marco de un sistema democrático. La recuperación de la gestión y conducción civil de las políticas integrales de seguridad, la transformación y descentralización de la policía, la creación de una policía judicial dependiente del Poder judicial, la creación de controles externos autónomos y el desarrollo de líneas de acción que pongan su centro en las redes delictivas y no en el control social de la población son características ineludibles que tiene que tener la etapa que propiciamos y nos merecemos como sociedad inaugurar.

La historia de las décadas pasadas en nuestra provincia muestran el error, por parte del poder político, de creer que la seguridad se garantiza a través de pactos con la corporación policial. Ese camino ha demostrado ser equivocado y destructivo. Y ese camino está cuestionado por el reclamo de una sociedad, que demanda mejores condiciones de prestación del servicio estatal de seguridad y justicia. Estas vías son las únicas idóneas para romper los enormes espacios de impunidad, que generan zonas de negocios oscuros entre política, policía y delito.

Proyecto de Código Contravencional

En noviembre de 2009, el gobernador Daniel Scioli, anunció que se enviaría un proyecto de reformas al Código Contravencional para ser discutido por los legisladores en el parlamento provincial. El objetivo declarado era que “la policía recupere la calle”.

Pese a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Bulacio y a las recomendaciones vertidas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se impulsaba un proyecto que dejaba en manos de la agencia policial un amplio margen de discrecionalidad para intervenir al margen del control judicial. Ese proyecto recibió el rechazo de sectores muy importante de la sociedad y a raíz de eso fue modificado por el actual. Pero éste aún conserva la matriz del originario que conduce a resaltar aspectos críticos.

En este sentido, se advierte que será la autoridad policial la que actuará de oficio ante situaciones que son ambiguas y que, en la mayoría de los casos, no implican lesión a terceros. Se estaría facultando la intervención policial ante situaciones en las que el Estado no debiera inmiscuirse, por no recorrer ningún tramo de ilicitud. Si el mero acto preparatorio no es delito, cómo se puede entender que se sancionen conductas por “molestas”, o que incumben al ámbito privado de la moral o la decencia de las personas. De esta manera, se coloca a la autoridad policial como garante y censor de los patrones éticos y morales de las personas y se le permite intervenir en actividades que lejos de ser ilegales, constituyen acciones cotidianas de la vida en comunidad. Puede darse un fenómeno paradójico ya vivido en la Argentina: que el censor, el moralista, sea el propio sistema de corrupción que impera como estructura represiva. El proyecto de Código Contravencional presentado por el poder ejecutivo, no sólo conserva los vicios de inconstitucionalidad del actual Código de Faltas, sino que también profundiza su impronta represiva al margen de básicas garantías constitucionales, y de los tratados internacionales vigentes en nuestro país por mandato de la propia Constitución.

Consolidando una inconstitucional tendencia de las provincias, el proyecto presentado, pretende legislar en materia penal que le está vedada, en tanto fue

una facultad delegada por las Provincias al Congreso Nacional, según lo establece el artículo 75 inc. 12 de la Constitución. En este proyecto se tipifican conductas a las que se les pretende impone penas privativas de la libertad y prevé la aplicación de la prisión preventiva. Incluso muchas de las conductas previstas –llegando al máximo del abuso y el absurdo- coinciden con figuras descriptas en el Código Penal. En relación a las conductas previstas en el proyecto –además de adentrarse en materia que le es ajena- se redactan con tal vaguedad e indefinición que constituye una clara violación a los principios de legalidad y tipicidad penal. Contiene previsiones desdibujadas en sus descripciones y con esa imprecisión y vaguedad posibilitan márgenes de discrecionalidad, como cartas en blanco para la arbitrariedad policial.

Asimismo, se vulnera el principio de lesividad, que establece como requisito para la intervención del aparato punitivo, la afectación de un tercero. La ausencia de estos principios, de por si gravemente vulnerados en el sistema penal general, constituyen una base legitimante para la represión ilimitada y colocan al ejercicio del poder penal en los márgenes de la constitucionalidad democrática.

Asimismo, el proyecto avasalla las garantías del debido proceso y la defensa en juicio, lo que se señala en los próximos ítems.

Avanza con previsiones inconstitucionales como son el establecimiento de la prisión por deudas. El proyecto original enviado por el gobernador incluso bajaba la edad de imputabilidad a los 14 años. Ante la gran cantidad de críticas que recibió y frente a la media sanción en la Cámara de Senadores de la Nación del nuevo régimen penal nacional para la niñez -que pretende bajar la edad de imputabilidad a 14 años., se optó por una fórmula que es esperar su pronta sanción y así entonces avanzar con esto.

No menos preocupante, es que este proyecto profundiza una tendencia a elevar la tasa de prisionización que en la provincia de Buenos Aires ha generado el hacinamiento y la vulneración constante de los derechos de las personas privadas de su libertad. La provincia mantiene niveles de detención que la Corte Suprema instó a modificar en el fallo Verbitsky, más de 30.000 personas se alojan en cárceles provinciales, de ellas 3.600 son alojadas en 340

comisarías superpobladas y sin posibilidad de alojar más personas, salvo a costa de incrementar la crueldad, hacinamiento y carencia de humanidad en la privación de libertad de los ciudadanos.

Con comisarías con sobrepoblación y hacinamiento y sin otros lugares adecuados o específicos, los contraventores terminarán alojados con personas acusadas de delitos, en un apilamiento de seres humanos tratados como meros objetos. Pensar en la hipótesis de lugares especiales para alojar contraventores, no parece viable a la luz de compromisos declamados como asumidos, pero aún incumplidos por parte del gobierno provincial, de construir una alcaidía por departamento judicial.

La transformación en ley de este proyecto implicaría la convalidación de una herramienta punitiva inconstitucional por la letra de su contenido y por las vulneraciones de derechos que acarreará su aplicación.

Como se analizará, contempla la criminalización de la pobreza, las manifestaciones públicas y la represión de los sectores marginados. Lejos de rectificar las inconstitucionales provisiones del decreto dictatorial 8.180 (Código de Faltas), el proyecto insiste en la tendencia de criminalizar a las personas, no por los actos que cometen, sino por encuadrar en el estereotipo de sujeto a perseguir por el poder punitivo.

Como dijéramos en el informe presentado en el 2009, el estereotipo de sujeto a perseguir es joven, pobre y/o realiza actividades consideradas molestas para una parte de la sociedad o para el estado disciplinador. De esta manera lo que se legitima es un derecho penal de autor que reprime a las personas por su estado de vida, por sus elecciones y no por cometer actos que lesionen a terceros. En este sentido el proyecto presentado a las cámaras, persigue a cartoneros, mendigos y cuidadores de coches en la vía pública del mismo modo que la oferta de sexo en la vía pública y la ebriedad.

A la par que mantiene y profundiza la criminalización de la pobreza, el proyecto, incorpora provisiones que persiguen la protesta social y las expresiones en el espacio público.

Al abundante abanico de delitos que facilita el Código Penal para que los funcionarios judiciales utilicen cuando se producen manifestaciones públicas

(resistencia a la autoridad, desobediencia, coacción, muchas de ellas heredadas de gobiernos dictatoriales y de dudosa legalidad), el proyecto incorpora nuevas y diversas herramientas que amplían el margen de criminalización de diferentes formas de protesta. De este modo se criminalizaría a quien obstruyere la vía pública; quien se cubre el rostro, el “escrache” a funcionarios públicos, se limita la intervención y el uso del espacio público para la expresión de ideas, al reprimir a quien escribiere o dibujare, en paredes, cercos, y demás lugares. De este modo el ámbito de expresión de quienes no tienen acceso a los grandes medios de comunicación, quedará limitado al arbitrio de la autoridad municipal y quienes así se expresen podrán incluso ser arrestados. Aquellos que practiquen con una murga o un grupo de música en la plaza, o hagan ruido mientras ensaya una banda en un domicilio, podrán también ser castigados.

Al limitar el derecho de reunión y la expresión callejera, el proyecto reduce el espacio público a una noción mercantilista que lo limita a actividades laborales, de ocio y consumo. Se prioriza el valor abstracto del orden público contrariando nociones más valiosas de construcción democrática como ciudadanía activa. Allí la protesta social se inserta en el ejercicio legítimo de derechos cívicos, acciones colectivas expresivas, por parte de sujetos que no tienen fácil acceso a la visibilidad en la agenda pública, y que a su vez son excluidos de las políticas públicas.

De aprobarse este proyecto se profundizaría la persecución de los sectores más desprotegidos y de aquellos que encuentran en el espacio público el único lugar para poder hacer visibles sus reclamos, limitando gravemente el derecho de petionar, núcleo central de los sistemas republicanos.

Si este proyecto se sanciona, se recorrerá un camino de aproximación al “silencio y orden” que siempre quieren aquellos que están más cerca de los cementerios que de la vida.

B.- ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE FALTAS Y DETENCIÓN POR AVERIGUACIÓN DE IDENTIDAD, LAS PRÁCTICAS POLICIALES Y SU NULA RELACIÓN CON LA PREVENCIÓN DEL DELITO.

El análisis de la aplicación del Código Contravencional en la Provincia de Buenos Aires, no puede dissociarse del análisis de la figura de la detención por averiguación de identidad. Ambas son parte y -muchas veces se integran-, en las viejas prácticas policiales arbitrarias que las utilizan para la regulación y control social del territorio. Se vinculan también con prácticas de corrupción arraigadas en la fuerza policial.

El Comité contra la Tortura ha llevado a cabo distintos estudios sobre la utilización de estas herramientas y su relación con el delito.

Durante el año 2008 se llevó a cabo una investigación que nos permitió realizar algunas aproximaciones en cuanto al uso por parte de la agencia policial de la detención por averiguación de identidad (en adelante DAI) en comisarías del casco urbano y alrededores de la ciudad de La Plata y su relación con la utilización del Código de Faltas.

Dividimos el siguiente segmento en dos partes que interactúan y se relacionan:

a) Detención por averiguación de identidad y b) Código contravencional.

a) Detención por averiguación de Identidad.

Introducción

Desde la misma creación de las distintas policías de nuestro país, éstas contaron en sus reglamentos con la facultad de detener personas sin orden judicial. Pero es con la llegada de las corrientes de la criminología positivista que estas técnicas se asociaron al ideal de la prevención del delito y, en este sentido, nacieron como técnicas policiales preventivas. La criminología positivista, como forma de pensar el delito implicó su medicalización, ya que las herramientas conceptuales fundacionales de esta racionalidad política provienen de la medicina mental -monomanía, locura moral, degeneración- y su uso importó patologizar al delito y al delincuente. A partir de aquí ya no se

perseguirían solo actos, sino centralmente autores de posibles delitos a través de la construcción de un estereotipo de sujeto peligroso. De esta manera la averiguación de antecedentes, dentro de las distintas facultades de prevención policial, se convirtió en un mecanismo central para efectuar el control social de determinados sectores considerados peligrosos.

Aquellas personas que tienen antecedentes serían perseguidas por un estado de sospecha permanente que lo acompañara de por vida; un derecho penal de autor en el cual para estas personas no se presume su inocencia, sino que deben probarla. Este estado de sospecha constituye una figura indefinida y peligrosa. “Indefinida porque esta a mitad de camino entre la persona libre de toda sospecha y a la que se le imputa la comisión de un delito. Peligrosa ya que se convierte en la práctica, en una forma residual de detención para aquellos casos dudosos en los cuales no hay suficientes elementos de convicción para considerar a una persona autora de un delito”.

Las atribuciones policiales de detener sin orden judicial, fueron puestas fuertemente en tensión a partir del denominado caso Bulacio. La noche del 19 de abril de 1991, el joven Walter Bulacio estaba esperando ingresar a un recital de rock. La policía realiza una *razzia* 141 llevándose detenidas a 63 personas, entre ellas a Walter. En la comisaría es brutalmente golpeado por la policía, por lo que debe ser trasladado a un hospital, en el que muere una semana después.

Ante la falta de respuestas de la justicia local, el caso llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien instó al estado argentino a que active el esclarecimiento de los hechos y modifique la legislación interna a fin de adaptarla a lo establecido por los tratados internacionales de Derechos Humanos.

En la provincia de Buenos Aires, la normativa se modificó, reemplazando la averiguación de antecedentes por la de identidad.

La reglamentación para la actividad de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de 1880 *“autorizaba a los miembros de la fuerza a arrestar sin autorización judicial a los vagos, ebrios y sospechosos, durante un período de tiempo de hasta ocho días”* *“... De acuerdo con la ley Orgánica de la Policía*

Bonaerense de 1980, los miembros de esta estaban habilitados a detener a toda persona de quien, a su criterio, fuese necesario conocer los “antecedentes y medios de vida” en circunstancias que lo justificaran o cuando se negase a identificarse, no pudiendo extenderse dicha detención por un tiempo mayor a las veinticuatro horas. (Saín Marcelo “Política, policía y delito. La red bonaerense, P 50, Claves para Todos, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2004). Los cambios que se han producido en la normativa que regula las facultades y accionar de la policía de la Provincia, si bien modificaron sustancialmente el objetivo central de la antigua averiguación de antecedentes por uno nuevo y específico, la averiguación de identidad, han dejado en su redacción un margen amplio de discrecionalidad. En este sentido el artículo 15 inc. C de la ley 13482, establece que “El personal policial está facultado para limitar la libertad de las personas únicamente en los siguientes casos... c) Cuando sea necesario conocer su identidad, en circunstancias que razonablemente lo justifiquen, y se niega a identificarse o no tiene la documentación que la acredita.

Sin embargo estas figuras, averiguación de medios de vida y averiguación de antecedentes, descartadas como criterio por la ley 12.155 y la actual 13248, siguen siendo utilizadas en la práctica policial, no solo como formalidad al llenar las actas sino como criterios rectores en la aplicación de la detención por averiguación de identidad. Es decir que la vaguedad de la previsión de la nueva ley, se cubre en la práctica, con los resabios de antiguas previsiones y prácticas centenarias de la Policía Bonaerense.

Como desarrollaremos mas adelante, en el discurso policial, los medios de vida lícitos no son otra cosa que el conjunto de ciertos patrones de “normalidad” aplicados a actividades que en la mayoría de los casos no coinciden con acciones delictivas, en muchos casos incorporados en los Códigos contravencionales. Es así que el *cartoneo*, la venta ambulante, la prostitución, el travestismo, el vagabundeo o la ebriedad se transforman bajo el prisma del criterio policial en actividades o medios de vida ilícitos.

Estos criterios se parecen mucho a aquella previsión del reglamento de 1880 por el cual se autorizaba a los miembros de la fuerza a arrestar, sin autorización judicial, a los vagos, ebrios y sospechosos.

Recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha vuelto a instar al Estado argentino, a que a 17 años del Caso Bulacio, tome medidas efectivas para lograr el esclarecimiento del hecho y para adecuar su normativa interna a los compromisos asumidos internacionalmente.

No obstante la importancia de esta recomendación, es una evidencia que los cambios legislativos por sí solos, no han logrado modificar una práctica que tiene arraigo en lógicas de largo plazo de la institución y que se asientan en motivaciones y finalidades encarnadas en los integrantes de la agencia policial.

La construcción del sujeto peligroso: el estigma de ser joven, pobre y “anormal”

Como dijimos en la introducción, las corrientes de la criminología positivista, introdujeron en la denominada función preventiva policial, criterios selectivos para la construcción de determinados sectores sociales como peligrosos. La construcción de este sujeto no es una creación exclusivamente policial, sino social. Se construyen estereotipos sociales a través de determinados prejuicios (racistas, clasistas, xenófobos, sexistas) que van configurando una fisonomía del delincuente, que alimentada por las agencias de comunicación construyen una cara de delincuente. De las actas relevadas surgen por lo menos tres rasgos característicos de este estereotipo: ser joven, pobre o, como veremos más adelante, desarrollar actividades que de acuerdo al criterio estigmatizante mencionado son consideradas *anormales*.

Cuando se focaliza sobre la ocupación de las personas detenidas, podemos advertir que de 457 actas analizadas, en que consta la profesión del aprehendido, el 22,1% son desocupados, el 20,35% quedan bajo la denominación “empleados”, el 15,09 % son de profesión albañiles, el 9,19% estudiantes y el 5,47 % son changarines.

El porcentaje restante incluye otras actividades como amas de casa, plomeros, metalúrgicos, agricultores, pescadores y remiseros, empleados circenses, chóferes, carteros, mecánicos, techistas, carpinteros, jornaleros, pintores. Todas las categorías consignadas aquí son las que el personal policial asienta en las actas, pero más allá de su especificación puede notarse a simple vista

que todos los detenidos pertenecen a los sectores de menores ingresos, es decir desocupados y ocupados en trabajos precarios y pauperizados.

Acerca de la nacionalidad de las personas detenidas, encontramos que el 78,93 de los detenidos son argentinos. El país de origen que sigue en cantidad de detenidos es Paraguay, cuyos nacionales alcanzan el 4,26% de los detenidos por DAI, y le siguen por debajo los ciudadanos peruanos y bolivianos, que alcanzan el 2,89% y 2,43% respectivamente. En el resto de las actas analizadas no constaba la nacionalidad de la persona detenida.

La población etaria que se ve más afectada es la franja que va de los 18 a los 23 años, que abarca el 35,73% de las detenciones, siendo los jóvenes de 18 los que más privaciones de libertad sufren, con 59 detenciones sobre 582 en las que consta la edad, lo que representa el 10,13 %. Si a esta franja se le suman las detenciones de quienes tienen entre 14 y 18, se llega al 50,17 %. Los porcentajes van disminuyendo a medida que aumentan las edades, notándose en forma pronunciada a partir de los 40 años.

Estos datos muestran claramente que los sectores que más sufren la persecución policial son los de menores recursos y dentro de estos los que integran las franjas etarias que van entre los 14 y los 25 años.

Relación entre DAI y Código Contravencional: la persecución de la “mala vida”

Al analizar las actas remitidas detectamos que en 145 casos (22,1% del total de actas) se trató de casos en que la detención por averiguación de identidad se relacionaba con la aplicación de figuras legales, tratándose en algunos supuestos de la aplicación del Código Contravencional. En este sentido se pudo detectar que el 18% fueron detenciones por travestismo, el 4% por ebriedad, el 0,45 por ejercicio de la prostitución y otro 0,45 por venta ambulante.

Solo a título de ejemplo, transcribimos el contenido de una de las actas remitidas: El día 27/04/2007, a las 22:30 hs, 2 oficiales *“a bordo de móvil no identificable y vistiendo ropa informal..., en cumplimiento de operativo de nocturnidad... observamos la presencia de una persona del sexo femenino, alta*

y delgada, cabellos largos teñidos de rubio, vistiendo ropas provocativas e insinuanes, como ser un pantalón de jeans ajustado, polainas color claras, y una remera tres cuartos ajustada al cuerpo, sin campera a pesar del frío reinante, parada sobre la esquina...haciendo ademanes de ofrecer sexo a cambio de dinero...En virtud de no hallarnos uniformados, nos acercamos hacia la mujer siempre dentro del vehículo, siendo que la misma se acerca a la puerta del conductor, y hace manifestaciones ofreciendo sexo a cambio de dinero... Procedemos a la identificación de la misma, identificándonos como personal policial, constatando en ese momento que resulta ser un hombre vestido con ropas de mujer... Diego .M.D.R.... Hace manifestaciones sobre los motivos por los que se hallaba en el lugar, que no son vertidas a la presente por razones legales..., el efectivo Camiolo realiza una requisita sobre el mismo, siendo que tenía en su poder 10,60 \$, un encendedor y un atado de cigarrillos (...) Se procede a la detención... por infracción al artículo 68 y 92”.

Estos sectores son los que en la concepción de la criminología positivista integraban lo que se denominaba “la mala vida”, es decir todos aquellos que realizaban actividades consideradas contrarias a los patrones de normalidad construidos por la disciplina vertical policial de la sociedad industrial.

Estos criterios perduran en el discurso policial conjugándose esa construcción de patrones de moralidad con los fines recaudatorios de la agencia policial, para los cuales la detención por averiguación de antecedentes constituye un mecanismo extorsivo muy eficiente.

El “sentido común policial” y la justificación de las detenciones

Como lo dijimos al inicio de este apartado la nueva redacción del artículo 15, al hablar de circunstancias que razonablemente justifiquen la identificación de la persona, otorga un margen discrecional, que es cubierto en la práctica policial con lo que los integrantes de la fuerza llaman “sentido común”. Esta expresión, en principio tan vaga como la utilizada por la normativa, se integra con una serie de criterios, que lejos de reducir el límite de aplicación, lo extienden a tantos sentidos comunes como comisarías existentes. Extraña jurisdicción, medios lícitos de vida, criterios territoriales, temporales y actitudinales, que

siempre dependen de la apreciación del personal policial que debe aplicarlos, serán los márgenes difusos y arbitrarios para limitar las libertades personales.

Esta expresión, “sentido común”, fue utilizada por varios de los titulares de dependencias policiales con los que nos entrevistamos, así se afirma:

- *“Es sentido común... o el mal conocido “olfato policial” (Titular de la comisaría 1ª La Plata).*

- *“Si una persona no es del barrio, los vecinos no la conocen, y no responde de manera directa a las consultas del personal policial, el “sentido común” lleva a que lo detengan”.*

- *“En la aplicación de las DAI el que decide es el personal que está en la calle, en definitiva. Yo les digo que no traigan gente innecesariamente” (Titular de la Comisaría 8ª La Plata).*

La extraña jurisdicción consiste en un criterio según el cual una persona que se encuentra en un lugar diverso al que corresponde a su domicilio o a su espacio habitual de actividades, es caracterizada como sospechosa por el solo hecho de guardar esta condición. Si una persona es indagada sobre su lugar de residencia o el lugar habitual donde desarrolla sus actividades y su respuesta indica que está en un lugar “extraño” es pasible, según el sentido común policial, de ser demorada para averiguar sus circunstancias personales (estas circunstancias, como lo desarrollaremos, no se refieren a su identidad, sino centralmente a sus antecedentes). Este criterio no solo implica la residencia en otra localidad o país, sino muchas veces, la pertenencia a barrios “ajenos” a la jurisdicción de la comisaría que interviene. Es gráfico en este sentido lo manifestado por algunos titulares de dependencias policiales:

- *“En el caso de que por ejemplo, alguien esté tomando cerveza en la vía pública, se le increpa a que si no es de la zona se vaya a su casa” (Titular de la comisaría 4ª La Plata).*

- *“Se lo trae cuando esta indocumentado, por ejemplo cuando no es de la zona y esta en actitud sospechosa (...) Si se lo detiene se le pregunta donde vive y se va a la casa a preguntar si esto es real, o si es de otra jurisdicción se le pide a personal de otra comisaría para que vayan, o también se puede llamar por teléfono a la casa para constatar si vive efectivamente donde dice...” “...se le*

pregunta nombre, que exhiba el DNI, donde vive, que hace por allí. Si se puede corroborar que es de la zona se lo deja libre, sino no” (Titular Comisaría 3ª Los Hornos).

- *“Se detiene por DAI cuando hay una persona en un lugar determinado que no es de la zona y no acorde con la hora”* (Titular Comisaría 9ª La Plata).

- *“...si una persona no es del barrio, los vecinos no la conocen, y no responde de manera directa a las consultas del personal policial, el “sentido común” lleva a que lo detengan”* (Titular Comisaría 5ª La Plata).

Otro de los criterios utilizados es el de los “medios lícitos de vida” que consiste en relacionar algunas actividades con la posible comisión de delitos o su participación en la actividad delictiva. Estos hechos también suelen encuadrarse en la aplicación del Código de Faltas o Contravenciones.

Así, se suele caracterizar la actividad de la venta ambulante o el cartoneo, entre otras, como actividades propicias para la comisión de delitos. En algunos supuestos se trata de considerar a la propia actividad desarrollada como delito o contravención: este es el caso de la detención de travestis y prostitutas.

Así, el Titular de la Comisaría 3ª de Los Hornos expresó: *“...al ser este un barrio, llega una alerta radial, generalmente cuando son vendedores ambulantes, o cuando el vecino llama porque no le resulta conocido”*.

Asimismo el titular de la Comisaría 5ª de La Plata refiere que *“a los vendedores ambulantes, se los echa del barrio, ya que si vienen de Florencio Varela, por ejemplo, porque no se van a vender cosas a Florencio Varela... cuando trabajaba en City Bell, y venía algún vendedor ambulante del conurbano, le sugería, yo mismo o mis subordinados, que se vuelvan a sus lugares...”*.

Con respecto a la expresión “medios de vida lícitos” la citó como una norma vigente, pero no supo decir en qué lugar se encontraba regulada. El titular de la Comisaría 9ª de La Plata al ser preguntado sobre a que se refieren con “medios de vida lícitos”, respondió que él a lo largo de nuestra entrevista se ha referido a la “detención por averiguación de identidad” para abreviar pero que la carátula completa es “averiguación de identidad y medios de vida lícitos”.

El Titular de la comisaría 8ª La Plata refirió que: *“Hay mucha ebriedad (...) No se utiliza la figura de la ebriedad, se le pide que al menos se acompañe con*

desorden, o que efectivamente esté bien borracho...En el caso de los travestis hay una doble exigencia, no basta con que esté travestido, sino que además hay que demostrar que es su medio de vida...”.

En algunos casos priman los criterios espaciales y temporales, esto es: se tiene en cuenta para determinar la “actitud sospechosa” de una persona el lugar y la hora en que se encuentra. Este dato es suficiente, según el criterio policial, para determinar su intervención, y en algunos supuestos la detención por “averiguación de identidad”.

Significativas son las expresiones de los titulares de la Comisaría 4ª y 1ª: *“Paramos una persona cuando esta desacorde su actitud con el lugar en donde está”* (Titular de la Comisaría 4ª La Plata).

“...Hay comercios que se les entra a robar frecuentemente, por lo tanto, si hay gente que esta un rato largo en la puerta de un comercio, y reciben un llamado telefónico van al lugar, se detiene a la persona...” (Titular de la Comisaría 1ª).

Las formas en que una persona responde ante la solicitud de información por parte del personal policial, es otro criterio que integra el “sentido común”. La explicación dada por los funcionarios. Puede notarse cómo en algunos discursos se mezclan los criterios de extraña jurisdicción y medios de vida lícitos policiales se refiere a respuestas evasivas, el nerviosismo de la persona al dar las respuestas, la agresividad en las respuestas, etc. Si una persona quisiera indagar al personal policial sobre los motivos que fundan la demora, esto podría ser considerado una actitud evasiva o agresiva y justificaría su traslado a la comisaría. Así lo expresan los titulares de varias dependencias policiales:

- *“...Si no responde de manera directa a las consultas del personal policial, el “sentido común” lleva a que lo detengan...la forma de responder de la persona podría llevar a “sospechar” de que sea en realidad un delincuente”* (Titular de la Comisaría 5ª La Plata).

- *“Cuando se le consulta que hace allí y el relato no es congruente, y no tiene documento, lo llevan a la comisaría”, “Se los detiene si... ven un patrullero y cruzan, o si se les pregunta algo y titubean al hablar”* (Titular de la Comisaría 4ª La Plata).

- *“Ante situaciones en que una persona no pueda justificar su permanencia en un lugar se lo puede aprehender”* (Titular de la Comisaría 3ª Los Hornos).

- *“...Se les pregunta su identidad, si tienen DNI o cualquier otra identificación se les acepta (carnet de conducir u otro), si da respuestas concisas solo se chequea con “reincidencia”, y si duda mucho se lo llevan a la comisaría”* (Titular de la Comisaría 1ª La Plata).

- *“...Se les realizan preguntas, si no contesta bien se les da el trámite; depende de las circunstancias...se le piden el nombre y se confía, por ejemplo si es un laburante, que te das cuenta (si es laburante)”* (Titular de la Comisaría 8ª La Plata).

Se desprende del análisis de las actas y las entrevistas realizadas, que todos estos criterios no se presentan en forma aislada, sino que en su conjunto determinan la construcción de un perfil de sujeto sospechoso o peligroso, que es joven, pero a su vez integra los sectores sociales de menores recursos y/o realiza actividades o presenta actitudes que quedan fuera de los patrones de normalidad que integran la “moralidad policial”.

Las diferencias de criterios existentes en cuanto a las motivaciones para realizar detenciones por averiguación de identidad y la falta de claridad sobre la legislación aplicable y la extensión de las facultades previstas por la misma, determina que podrán existir tantos criterios como comisarías e incluso, tantos criterios como policías en la calle.

Esto sumado a la vaguedad de la previsión legal y la ausencia de control judicial sobre estas prácticas, permite que sea el arbitrario “sentido común policial” el que determine cuando los derechos constitucionales a la libre circulación y a no ser detenido sin orden de autoridad judicial, pueden ser vulnerados.

Detener más no significa detectar más delitos

De los datos obtenidos a través de las actas analizadas por el Comité contra la Tortura, surge que de un total de 658 solo en dos casos (0,30%) se iniciaron actuaciones por delitos tipificados en el código penal. Estos datos, nos permiten poner en tensión tanto la eficacia de la aplicación de la DAI en la

prevención y represión del delito, como el denominado “sentido común u olfato policial” a la vez que reafirmar que la defensa de estas prácticas discrecionales de la policía tiene su raíz en los referidos criterios estigmatizantes y la utilidad como herramienta de extorsión en el marco de la actividad recaudatoria de la institución policial.

Así parece haberlo entendido la la CIDH en el mencionado caso Bulacio, al vincular este tipo de detenciones sin control jurisdiccional, sin cuantificación estadística que permita dimensionar su impacto sobre personas mayores y menores de edad, con la figura de “abuso policial”, ejemplificado por casos emblemáticos como los de Walter Bulacio, Miguel Bru y Ezequiel Demonti, pero que se inscriben en prácticas regulares y sistemáticas sobre amplios colectivos sociales y que se fundan en criterios claramente estigmatizantes.

Conclusiones

La actual redacción del artículo 15 inc. C de la ley 13482 deja un margen de vaguedad que en la práctica es cubierto por el “sentido común policial”. Este sentido común se integra con criterios que lejos de reducir el margen de intervención policial lo amplía sin límites: habrá tantos sentidos comunes y criterios como comisarías o policías que la apliquen.

Este “sentido común” se construye teniendo como punto de partida el estereotipo del delincuente joven y pobre que integra lo que desde las doctrinas positivistas en adelante constituye “la mala vida”.

Los mencionados criterios se relacionan con la construcción de una “moralidad policial”, que se deriva de un estereotipo social del delincuente, que determina patrones de normalidad y por lo tanto toda aquella actividad o actitud que quede fuera de esa normalidad será pasible de sospecha. Un claro ejemplo es la aplicación de la derogada figura de la averiguación de medios de vida.

En la práctica se sigue utilizando la antigua figura de averiguación de antecedentes, pero bajo el argumento de la detención por averiguación de identidad. Por lo tanto la implementación práctica de la figura se acerca a las previsiones reglamentarias de 1880 y 1980 y mantiene su claro sentido de control social a través de criterios estigmatizantes. De este modo, se conjugan

la construcción de patrones de moralidad con los fines recaudatorios de la agencia policial, para los cuales la detención por averiguación de antecedentes constituye un mecanismo extorsivo muy eficiente. La permanencia de estas prácticas policiales y las deficiencias de la normativa vigente constituye un claro incumplimiento de lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Bulacio, en cuanto conminó al Estado argentino a adecuar su legislación interna a la normativa internacional en materia de derechos humanos.

La falta de correlato entre detenciones por averiguación de identidad y detección de hechos delictivos nos permite poner en tensión tanto la eficacia de la aplicación de la DAI en la prevención y represión del delito, como el denominado “sentido común u olfato policial” a la vez que reafirmar que la defensa de estas prácticas discrecionales de la policía tiene su raíz en los referidos criterios estigmatizantes y la utilidad como herramienta de extorsión en la consabida actividad recaudatoria de la institución policial.

b) El Código de Faltas de Provincia de Buenos Aires.

La estructura del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires, más allá de las modificaciones que en estos últimos tiempos se han introducido en lo que respecta a su judicialidad y que representan un avance con el texto original, sigue siendo un ámbito propicio para que la policía decida de manera selectiva a qué personas perseguir y a cuales no. A pesar de poner en cabeza de los juzgados de paz el juzgamiento de las faltas a través de las leyes 10.571 del año y luego por la Ley 11.411, en sus prácticas cotidianas la policía sigue contando con amplias facultades para detener a los considerados “anormales” durante plazos prolongados y en forma reiterada. Tal como afirma Mario Juliano *“si bien la judicialización de la materia contravencional constituyó un importante avance con relación al tradicional modelo que deposita la jurisdicción en manos de la institución policial, ello no ha sido suficiente para garantizar un marco de “juridicidad” en esta porción del poder punitivo”*.

De esta manera, es en el ámbito de la comisaría respectiva y por fuera de los órganos jurisdiccionales donde se decidirá qué casos ingresarán al sistema

contravencional y cuáles quedarán fuera, lo que implica dejarlo librado a las cajas negras de la corrupción y retribución de favores, donde el abuso de poder y el trafico de influencias son moneda corriente.

Como síntesis podemos decir que el código de faltas constituye un cuerpo normativo que persigue conductas en base a criterios estigmatizantes y discriminatorios a través de tipos penales indeterminados y ambiguos, que se prestan en la práctica para legitimar un accionar policial que alterna entre la imposición de determinados patrones “morales” y el empleo de esta figura como herramienta de recaudación.

Los diferentes códigos de faltas provinciales han legitimado históricamente a la agencia policial para perseguir a determinados sectores. Actualmente y ante la orden de muchos juzgados y fiscalías de no detener por contravenciones la policía los continúa persiguiendo, legitimándose en la facultad que le otorga el inc. C del art. 15 de la ley 13.482 (detención por Averiguación de Identidad), muchas veces haciendo una expresa relación entre DAI y las tipificaciones del Código de Faltas.

A continuación, transcribimos la síntesis de una serie de actas policiales, que permiten visualizar el amplio margen de acción de la policía y que resultan ilustrativas de los sectores sociales perseguidos.

Las contravenciones y la “mala vida”

Al mismo tiempo que se solicitaban a la totalidad de los juzgados las actas por DAI, desde este Comité se pedían copias de las causas iniciadas por infracciones a la ley de faltas de la Provincia de Buenos Aires. Transcribiremos los hechos más relevantes que surgen del análisis de las mismas.

-Con fecha 24/04/2008, personal de la Comisaría 3ra de Los Hornos, partido de La Plata, la teniente Sarina Leandro, secundada por el Oficial Darío Camaño, del Gabinete de Investigaciones, *“a bordo de vehículo no identificable, nos hallábamos recorriendo la jurisdicción, en cumplimiento a las directivas impartidas por la superioridad”, en la rotonda del cementerio, describen que “siendo una zona oscura, donde se hallan comercios cerrados ...una femenina,*

vistiendo ropas provocativas e insinuantes, como ser una musculosa escotada y short corto, parada sobre una esquina, ofreciendo sexo públicamente a cambio de dinero a los transeúntes y automovilistas que pasaban por la arteria mencionada, siendo que en virtud a que lo hacía en forma alterada mediante ademanes, ninguno se detenía. Por tal motivo solicitamos apoyo vía radial para lograr su identificación, siendo que previo a ello detenemos el vehículo no identificable cerca de la misma, y se acerca hacia nosotros, haciendo manifestaciones sobre ofrecer sexo a cambio de dinero, como que cobraba veinte y treinta pesos...luego de ello y ante la presencia del testigo, se procede a identificar la femenina, quien manifiesta ser y llamarse A.M.L.A...exhibiendo un monedero ...contiene en su interior la suma de nueve pesos con cincuenta...tenía algo en su mano que ocultaba...se realiza un cacheo sobre la misma, se logra constatar que era una tijera metálica chica, dentro de una funda color naranja, siendo que posee un fuerte aliento etílico...constatando una clara infracción al artículo 68 ley 8031, se procede a la detención”.

En City Bell, el día 25/04/2008, a las 14:30, 2 oficiales reciben denuncia vía 911, “de que instantes antes una pareja de vendedores ambulantes, estando la femenina embarazada, habrían intentado ingresar a la casa lindera...efectuamos un rastrillaje por la zona, fueron identificados ambos vendedores como M.S.B. y la femenina A.G., se efectuó la requisa ...se les procedió a secuestrar los siguientes elementos: blister de cepillos de pelo, dos relojes pulsera negro, dos blister con muñequera y tobillera elástica, un blister de colitas para el pelo, dos set de costura, 4 blister de broches para ropa, 3 blister de adaptadores eléctricos, 3 alargues eléctricos, 1 tijera, un par de medias, un repasador, tres canastos de red para ropa, blister de destornillador, 2 set de limpieza, cepillos de pelos, un blister de costura, un encendedor magiclick, una cuchilla Tramontana, todos estos elementos para la venta. Se procedió a notificar a los identificados vendedores de que se encuentran detenidos por su infracción a la ley 8031 art. 85 (venta ambulante).

El juzgado en lo correccional N° 2 de La Plata, el 19/06/2008 sobreseen al Sr. M.C.I., quien se encontraba imputado por la presunta infracción al art. 74 Inc. a, que sanciona a *“los que individualmente o en grupo, en lugar público o abierto al público, profieran gritos, se reúnan tumultuosamente, insulten, amenacen o provoquen de cualquier manera”*. En la sentencia consta *“que el único elemento supuestamente imputativo en contra del causante resulta ser el acta, donde surge que observaron a un sujeto masculino a quien...a modo de rutina decidimos identificar ya que no resulta ser conocido de la zona. Que nos aproximamos... y al intentar identificarlo éste se tornó burlesco hacia el personal policial, comenzando a reírse sin motivo aparente en un fuerte tono de voz, demostrándose molesto hacia el personal policial, ya que gritaba y maldecía a viva voz. Ante esta situación... le advertimos que con esa actitud estaba alterando el orden público...procediendo a su aprehensión e identificación”*.

Surge de la sentencia que *“las constancias de autos resultan insuficientes para imputar al causante la conducta prevista. Según surge (...) el mismo no se encontraba realizando ninguna de las conductas reprimidas..., sino que simplemente se encontraba en un lugar en el que –según el personal policial y por inferencias que se desconocen- resultaba “desconocido”. El haberse luego mostrado disconforme con el accionar policial no constituye un insulto, provocación o alteración de la tranquilidad pública, sino manifestaciones que hacen a su libertad de expresión, que ejercidas regularmente construyen eventualidades propias que los funcionarios públicos deben afrontar en todo orden democrático.”* Se dispuso el archivo de esta causa.

El mismo juzgado también archiva una causa iniciada por un acta policial de la comisaría primera:

el día 13/04/2008, a las 03:40 hs., observan la presencia de un masculino *“quien caminaba con dificultad, apoyándose contra las paredes. Por lo que con la intención de identificarlo, procedemos a interceptarlo y en dicha instancia en oportunidad de identificarnos como personal policial... comienza a agredir verbalmente al suscripto y resto del personal policial, como así también*

presentaba intenciones de pelear a golpes de puño, ya que se paraba en pose de boxeador, con los puños a media altura, quien arroja varios puñetazos al aire...se lo reduce preventivamente a los fines de proceder al cacheo preventivo de rigor,...se le nota con fuerte aliento etílico, símil a ingesta alcohólica. ... Se procede a la detención”. Este juzgado, utilizando residualmente el Código de Procedimientos penal en su artículo 56 bis y la teoría de la bagatela, considera inapropiado perseguir esta acción penal por considerarla insignificante en su alteración al bien jurídico aludido.

Fallos judiciales que ponen en tensión la legalidad del actual Código de Faltas, con figuras previstas en el actual.

En este apartado realizamos una síntesis de una serie de fallos judiciales del Juzgado Correccional N° 1 del Departamento Judicial de Necochea.

Travestismo. Causa 4670 (aunque no se contempla la figura en el proyecto que se considera -aunque si en el anterior- se transcribe el fallo por su relación con otras figuras si previstas).

Una persona fue interceptada en la vía pública por vestir ropas del sexo contrario. En la reconstrucción de los hechos consta que: *“Un sujeto de sexo masculino vestía ropa de mujer, razón por la cual se procedió a su identificación y traslado a la dependencia policial”.*

Habiendo llegado el caso a la instancia judicial, al momento de resolver, el magistrado argumenta lo siguiente: *“Desde un plano estrictamente formal, la norma es inconstitucional, porque no existe posibilidad alguna de lesionar ni poner en peligro bien jurídico alguno -mucho menos la fe pública- con el tipo de ropa que se use. Pretender que el estado pueda regir la vestimenta que tiene que usar la población, constituye un verdadero desatino”... “La confusión que puede generar el simple hecho de vestir ropas propias del sexo opuesto, podría haber tenido sentido en épocas pretéritas, en las que el aspecto exterior de hombres y mujeres era claramente diferente. En cambio actualmente, cualesquiera sea la valoración que se haga al respecto, ello no es así y los hombres se tiñen el cabello y lo sujetan con colitas, usan aritos; personas de*

ambos sexos se graban tatuajes... En suma, han variado los hábitos sociales, e incluso las relaciones entre los sexos"... "Se trata de una de las disposiciones más hipócritas del Código de Faltas bonaerense, ya que es evidente que pretendiendo referirse al hombre que se viste de mujer con la pretensión de hacerse pasar por tal, vaya a saber por qué pruritos meramente formales, lo hace refiriéndose en forma indiscriminada a ambos sexos. Prueba de dicha hipocresía es que no se conocen antecedentes jurisprudenciales en que se haya contravencionalizado a una mujer por ir vestida de hombre". "La aludida disposición tiene -por añadidura- un contenido oculto pero manifiesto como lo es que el hombre debe ir vestido de mujer con el propósito de prostituirse, que se encuentra incuestionablemente implícito. (...) y es completamente discriminatorio." "Cada persona tiene soberanía en el gobierno de su vida, sin que nadie pueda obligarla a hacer lo que la ley no le exige ni sustraerla de lo que las normas jurídicas no le vedan. El derecho a la identidad personal es el reconocimiento a la propia individualidad y ha sido definido como el conjunto de atributos y características sicosomáticas que permiten individualizar a la persona en la sociedad. El ordenamiento jurídico tutela la vigencia de un derecho a la identidad, y así se lo ha declarado, al sentenciar que el 'derecho a la identidad es un derecho de fundamento constitucional no enumerado, cuya satisfacción no lesiona otros derechos de igual fundamento". Por su parte, el derecho a la identidad sexual incluye el de vivir según la moralidad sexual de cada uno, habida cuenta que el sexo de una persona es un fenómeno complejo, integrado con la totalidad de su vida, de su psiquismo y de su genitalidad, motivos por los cuales la comunidad debe respetar -o, en última instancia, tolerar- comportamientos distintos al socialmente aceptado y bien visto, a menos que esa exteriorización de la sexualidad humana transgreda normas elementales para la convivencia, con específica y comprobada afectación de intereses legítimos de terceros." "Con el propósito de buscarle la justificación que carece, el legislador ubica este tipo en el capítulo de las faltas contra la fe pública, como si el hecho de simular pertenecer a un sexo que no se tiene -al menos desde el punto de vista estrictamente orgánico- pudiese entrañar algún riesgo o lesión a dicho valor axiológico -la credulidad del

público-." "Si bien la norma en cuestión se halla incluida en el Capítulo VII del Título II De las Faltas contra la Fe Pública, debo negar categóricamente que el mismo pueda ser la Fe Pública. En efecto, entendida la Fe Pública como... la confianza general que despiertan las instituciones creadas por el Estado..."Se declara la inconstitucionalidad del artículo 92 del decreto ley 8031/73 y se sobresee a R.O.B.

Prostitución. Causas 4206 y 4215

La presente causa se inicia a raíz de 2 procedimientos que se realizan en un café bar de la ciudad de Quequén, donde según consta del acta de procedimiento "se constata la presencia de mujeres que se encuentran tomando copas con circunstancias parroquianos. Que es en esos momentos en que el personal policial ve salir de una habitación a una mujer con pocas ropas y a dos personas de sexo masculino acomodándose las prendas. Que interrogados los parroquianos por el personal policial manifestaron que habían concurrido al local a tomar unas copas y que una de las damas allí presentes les insistió tanto de mantener relaciones sexuales que no tuvieron otro remedio que aceptar, a cambio del pago de \$30 cada uno de ellos. Que de estas tareas de inteligencia se pudo establecer que en ese local se ejercía la prostitución y que el Sr. T.I.V. facilitaba las instalaciones para ello, recibiendo un porcentaje de los pases y las copas."

La sentencia alude al artículo 66 inciso a del Código de Faltas, que dispone que será sancionado el que, con ánimo de lucro promoviere o facilitare la corrupción o prostitución de mayores de edad, sin distinción de sexo y aunque mediare consentimiento de éstos..." Considera el Juzgado que "debe señalarse en primer lugar que el ejercicio de la prostitución, libre y autodeterminado por parte de personas de ambos sexos, mayores de edad, es una actividad completamente lícita que, como no podría ser de otra manera, no se encuentra reprimido por el orden legal argentino." Que así las cosas "deviene absurdo e ilegítimo reprimir la promoción y facilitación de una actividad lícita como lo es la prostitución, razón por la cual la disposición en análisis es inconstitucional (art. 1 y 33 CN)".

Resulta esclarecedor el enfoque sobre la actividad que implícitamente busca reprimir esta figura, ya que considera que *“es obvio y evidente que la disposición contravencional que tacho de inconstitucional encubre la hipocresía de reprimir en forma indirecta el ejercicio de la prostitución, cuya directa y desembozada persecución sería intolerable a esta altura de la civilización. Pero lo que evidentemente se pretende es impedir u obstaculizar el ejercicio de una actividad lícita y autorreferencial, como lo es una de las mas antiguas profesiones conocidas por la humanidad, es decir la prostitución.”*

Se declara la inconstitucionalidad del artículo 66 Inc. a del código de faltas, por ser contrario al artículo 1, 19 y 33 de la CN. Se sobresee al imputado por haber cumplido los trámites correspondientes de habilitación.

Limpiavidrios. Causas 4939, 4940, 4943 y 4944

En la ciudad de Quequén *“personal policial habría constatado que en la intersección de las avenidas 53 y 42 se encontraban cuatro individuos del sexo masculino limpiando vidrios (...) careciendo los mismos de habilitación municipal para realizar las tareas que se detectaran y encontrándose en un presunto estado de ebriedad tres de ellos”. Esto último no pudo ser constatado ya que a lo largo del expediente “no existe constancia médica que acredite el supuesto estado de ebriedad”.*

En lo que respecta a la actividad que se considera ilícita, en su defensa *“los imputados manifiestan realizar changas de limpiar vidrios en los automóviles que frenan por el semáforo, que ello lo hacen por hallarse desocupados y como forma de subsistir, ganándose algunas monedas” “Del acta de procedimiento surge que los imputados manifiestan no tener ocupación, ratificados sus dichos en su primer acto de defensa, por lo que en los hechos pareciera que se estuviera imputando como una falta o contravención el no poseer empleo fijo o realizar changas para procurarse medios de vida dignos, penándose en definitiva un estado de carencias materiales.”*

Para resolver, en los considerandos el magistrado interpreta que *“no se configura en modo alguno la conducta que tipifica el Art. 85 (...) toda vez que limpiar vidrios en la vía pública en modo alguno es una empresa o actividad*

comercial que pueda ser susceptible de tramitar su habilitación municipal”. Se absuelve a los jóvenes y se decreta la inconstitucionalidad del art. 72 por ser contrario al art. 19 de la Constitución Nacional.

Ebriedad. Causas 4284, 4303, 4353, 4448, 4518, 4637, 4666

Todas las causas se refieren a detenciones realizadas a la misma persona: “*El Sr. A.V se habría encontrado con la vestimenta desalineada y con mala higiene como así también alteraciones en su equilibrio durante la marcha, aliento símil etílico y verborragia, gritando a los uniformados intervinientes qué les pasa gatos putos, qué quieren pelear, vengan vengan, son unos gatos putos (sic), todo lo cual habría supuesto para la autoridad preventora una infracción a los arts. 35, 72 y 74 inc. "a"*”.

En otra oportunidad el Sr. A.V. fue encontrado sentado sobre la vereda, y “*...al advertir la presencia policial se dirigió a la vereda contraria, trasladándose con gran inestabilidad, poniéndose a orinar sobre un cartel de parada de taxi, lo cual ameritó solicitar el desistimiento de tal acto ya que con su acción ofendía la decencia pública, haciendo caso omiso de la orden pública, lo que para los preventores habría supuesto la infracción de los arts. 70 y 72*”. Otros dos días “*se habría encontrado en aparente estado de ebriedad en el Hospital Municipal de Necochea*”.

En ese marco, el juzgado entiende que: “*La ingesta de bebidas alcohólicas y cualquier otro tipo de sustancias, constituye una conducta autoreferente y por tanto exenta de la autoridad de los magistrados (art. 19 C.N.)*.”

“*El Sr. A.V., de 66 años de edad, aparece como un ebrio consuetudinario, y que como tal su conducta lejos de ser materia contravencionalizable, es de tipo patológica (...). Es lamentable tener que apreciar que toda la reacción que se le pueda haber ocurrido al personal del Hospital Municipal de Necochea ante la presencia del ebrio, haya sido llamar a la policía en lugar de procurar la ayuda del prójimo. Esto es un reflejo de la falta de solidaridad que reina en nuestra sociedad y que impacta en los sectores más vulnerables y desprotegidos, y que no solamente se exterioriza con los ebrios, sino también con todos aquellos estereotipos indeseables para un modelo intolerante y autoritario de concebir la*

vida en sociedad. Otro tanto en lo relacionado con la actividad del personal policial, quien pareciera satisfacerse acumulando causas contra una persona enferma e indefensa, engrosando una triste estadística de papeleo completamente inconducente e improductivo”, y continua diciendo que “los disturbios y molestias producidos por el Sr. A. V. son el producto y consecuencia de la adicción que padece”. Finalmente, entiende que “este caso amerita la intervención estatal, no en su faz punitiva sino en la asistencial que seguramente debió haber llegado hace mucho tiempo, ello a los fines de ofrecerle al Sr. A.V. la posibilidad de realizar un tratamiento que le permita controlar la adicción que padece” ... Se resuelve decretar la inconstitucionalidad del Art. 72, absolver al Sr. A. V. y ordenar al Hospital Neuropsiquiátrico Domingo Taraborelli para que realice un tratamiento para atender la adicción que padece a las bebidas alcohólicas”.

Conclusiones

A través de este pequeño resumen de sentencias dictadas por el mismo órgano jurisdiccional, podemos ver como son perseguibles por parte de la policía conductas totalmente inocuas y de pequeña o nula trascendencia.

La aprobación del código de faltas del año 1973 (que retoma la línea policiaca del decreto ley 24333/56) tiene como motivación para las clases dominantes imponer un “concepto de decencia” en el espacio público. Estas clases se encuentran “*Convencidas de que a través de las contravenciones se suele ejercer sobre la sociedad un control fuerte y efectivo, y que a partir de ellas se establecen gran parte de los controles sociales selectivos sobre grupos determinados*”.(Conf. Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*).

Para lograr esos fines resulta necesario tanto un régimen sancionatorio amplio y vago, como así también que se le permita a quienes lo apliquen (la agencia policial) un amplio margen de acción, para ejercer estas tareas de represión mediante los instrumentos legales correspondientes, como así también por medio de técnicas violentas, ocultas e ilegales cuando la reglamentación no es suficiente para disciplinar a personas o grupos díscolos.

No debe pasarse por alto de todas maneras que no constituye una garantía en toda su amplitud el hecho de que sea el juzgado de paz (en las ciudades que no son cabeceras de departamentos judiciales) el que controle el proceso, ya que esto no satisface el principio de inmediatez que debe primar en el debido proceso. Han sido los agentes judiciales de estos ámbitos quienes han declarado que *“la naturaleza de la Justicia de Paz que dimana de la misma Constitución de la Provincia de Buenos Aires (art.174) está orientada a una función conciliadora de conflictos, propias de las materias civiles y comerciales e incompatibles con la materia penal o punitiva”*. (Conclusiones de los Magistrados asistentes al “X Encuentro de Trabajo de los Jueces de Paz Letrados de la Provincia de Buenos Aires, celebrado en la Ciudad de San Miguel del Monte en el mes de noviembre de 2002).

Problemas similares se presentan cuando intervienen los juzgados criminales y correccionales (que sí serían especialistas en la materia), que en el mejor de los casos suelen archivar las causas. Esto allana el camino para que la agencia policial siga actuando a posteriori de la misma manera, incluso con las mismas personas que ya han sido previamente procesadas en situaciones similares.

La respuesta inmediata que deben dar los órganos jurisdiccionales mientras siga vigente la legislación actual es declarar la inconstitucionalidad de estas figuras (como así también del proceso). No obstante, una reforma legislativa debiera producirse en sentido de derogar este inconstitucional código de faltas y sancionar un Código de Convivencia respetuoso de los derechos individuales y las garantías de las personas, alejado de la arbitrariedad y discrecionalidad policial. De esta manera, el Estado además estaría receptando lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Bulacio, donde se le ordena al Estado que suprima las normas y prácticas de cualquier naturaleza que pudieran entrañar una violación a las garantías previstas en la Convención Americana, y que cree otros mecanismos que procuren la observancia de tales garantías.

“La materia contravencional constituye una de las asignaturas pendientes del estado de derecho y su adecuación a los estándares constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos contribuirá a consolidar una

sociedad democrática e inclusiva. Parafraseando a Carlos Santiago Nino, hasta tanto el sistema contravencional bonaerense no sea reformado en forma integral, el ámbito de nuestra provincia seguirá siendo un territorio al margen de la ley". (Mario Alberto Juliano, Un territorio al margen de la ley).

C.- ANÁLISIS DEL TEXTO DEL PROYECTO.

Se analiza el texto que se promueve. La inconstitucionalidad de diversos artículos del Proyecto de Código Contravencional, de la parte general y la parte procesal, la imposibilidad de aplicarlo bajo riesgo de violentar la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de DDHH y las recomendaciones y sentencias del sistema regional de protección de los DDHH (CIDH y CoDH).

Este eje se divide a su vez en cuatro cuestiones: 1.- *Tipificación de conductas ya legisladas en el Código Penal.* 2.- *Retroceso jurídico en el procedimiento contravencional que será pasible de sanciones del Sistema Interamericano.* 3.- *Contradicciones con el Código Penal.* 4.- *El tratamiento de la culpabilidad.* 5.- *Análisis de otros artículos del Código Contravencional.*

1.- Tipificación de conductas ya legisladas en el Código Penal.

El Código contravencional tipifica conductas ya legisladas en el Código Penal de la Nación utilizando los mismos verbos tipos y las mismas descripciones de conductas, con lo cual resulta evidente que la provincia estaría avanzando en legislar sobre facultades delegadas en la Nación conforme el art. 75 inciso 12 de la CN.

En ese marco podemos señalar los artículos: 5, 8, 12, 40, 41, 43, 46, 48, 50, 52, 53, 55, 72, 73, 75, 78, 79, 84, 85 y 89:

Artículo 5.- Son de aplicación supletoria para los casos no previstos expresamente por esta ley, las disposiciones de la parte general del Código

Penal y las del Código de Procedimiento en lo Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Comentario: La aplicación supletoria del CP y el CPP implica que esta ley desplaza a aquellos, con lo cual deviene inconstitucional la norma toda vez que desde el código contravencional se retoman facultades que se han delegado en la Nación conforme Art. 75 inc. 12 de la CN.

Este artículo fue modificado en forma inversa al proyecto original pero de todas formas mantiene la cuestión de inconstitucionalidad por superposición de legislar sobre facultades expresamente delegadas.

Ahora bien, también se podría señalar que conforme la actual redacción las sanciones serían más favorables a los imputados puesto que allí donde se superponen una contravención vs un delito, habrá de estarse a la contravención.

Esta redacción deja expresamente plasmado que el código contravencional desplazaría al CP violando la Constitución Nacional.

Artículo 8.- El que interviene en la comisión de una falta como instigador o partícipe, quedará sometido a la misma sanción prevista para los autores.

El encubrimiento sólo será sancionado cuando constituyere una falta específicamente determinada.

Comentario: El encubrimiento está tipificado en el CP en relación a la comisión de un delito, al no tipificar el encubrimiento la figura de una contravención y no tipificar el encubrimiento en este código se pretende hacer una aplicación por analogía de la figura del encubrimiento. Dicha aplicación por analogía está prohibida en el derecho penal

Artículo 12.- El ejercicio de la acción penal desplaza al de la acción contravencional.

Comentario: Hay aquí un reconocimiento tácito de que el código contravencional legisla en materia penal caso contrario no se podría producir este desplazamiento de la acción.

A favor del imputado uno podría invocar el beneficio de la ley más benigna para impedir tal desplazamiento que resultaría violatorio de la CN

Artículo 40.- Será sancionado el que sin justificación portare cualquier tipo de arma inequívocamente apta para ejercer violencia o agredir, en la vía pública o

en lugares de acceso público.

Comentario: Si bien la figura es más amplia que la legislada en el art. 189 bis del CP, toda vez que se refiere también a las denominadas armas impropias, lo cierto es que también incluye la portación de armas de fuego ya legislada en el referido art. Del Digesto Represivo, ello así cabe señalar que la provincia esta legislando sobre una conducta ya tipificada en el CP.

Artículo 41.- Será sancionado:

a) El que dispare arma en cualquier lugar u ocasión, siempre que ponga en peligro la seguridad de las personas.

Comentario: Esta figura se superpone con la tipificada en el art. 104 del CP (abuso de armas).

e) El que omitiere cumplir con las formalidades preceptuadas por las normas nacionales o provinciales referidas a armas de fuego, municiones, pertrechos de guerra, pólvora y explosivos y pirotecnia, como así también a productos químicos utilizados para la fabricación de estos.

Comentario: La portación o tenencia de armas de fuego sin la debida autorización esta legislada en el art. 189 bis del CP con lo cual resulta claro que es una facultad delegada en la Nación no susceptible de legislarse provincialmente (75 inc 12 CN). Precisamente la mera tenencia como delito se configura cuando hay omisión de cumplir con las formalidades preceptuadas en la norma nacional, así como la portación. Por ello quien tiene autorización de tenencia puede, al no cumplir con las formalidades de ley, cometer el delito de portación.

Artículo 43.- No se considerará infracción a las disposiciones de este Código:

a) Si se llevare el arma con motivo de caza o tiro al blanco, con permiso debidamente acreditado

b) Si se llevare el arma por compraventa o el simple traslado de un domicilio a otro, en estos dos últimos casos si se llevara desarmada.

c) Si se tratare de armas antiguas, raras o artísticas que se tuvieren o portaren con fines de exhibición o colección y estuvieren inutilizadas.

d) Si se portare o tuviere con permiso policial de acuerdo con las reglamentaciones respectivas.

e) Si se dispare arma en lugar autorizado para ello.

Comentario: Todas estas excepciones están, por contrario sensu, legisladas en el CP (art. 189 bis).

Artículo 46- Será sancionado:

c) El que afectare injustificadamente el funcionamiento de un servicio público.

Comentario: La afectación de los servicios públicos esta legislada en el CP (arts. 190 y sig) estando la provincia impedida de legislar en la materia (art. 75 inc 12 CN).

Artículo 48.- Será sancionado el que en lugar de reunión de personas anunciare falsamente desastre, infortunio o peligro, provocando pánico o pudiendo causarlo.

Comentario: Esta figura se superpone con la legislada en el art. 211 y sig. del CP.

Artículo 50.- Será sancionado el que fuese sorprendido intentando abrir o forzar cerradura con llave alterada o contrahecha, o bien llaves genuinas o instrumentos aptos para ello sin justificar su tenencia.

Comentario: Si bien sanciona al que fuese sorprendido en la conducta descripta sin requerir el dolo de hurto, lo cierto es que la figura es susceptible de encuadrar dentro de la tentativa de hurto (art. 163 inc. 3 del CP)

Artículo 52.- Será sancionado el que, en edificios, monumentos, paredes, cercos, fijare carteles o estampas o escribiera o dibujara anuncios, leyendas o expresiones de cualquier naturaleza, sin permiso municipal y fuera de los lugares habilitados para ello, o de cualquier modo dañare los colocados con autorización.

Los efectos u objetos a que se refieren los artículos anteriores, serán decomisados en caso de condena.

Comentario: Esta conducta es susceptible de encuadrarse en la figura de daños (art. 183 del CP) ó daño calificado (art. 184 inciso 5 del CP) dado que utiliza el mismo verbo tipo dañar que la figura del Digesto Represivo. No obstante también cabría señalar que habría aquí una afectación a la libertad de expresión por cuanto considera falta todo dibujo, anuncio, expresiones y demás que sea realizada fuera de los lugares habilitados para ello. Así una pintada realizada en el

marco de una campaña electoral o una actividad de protesta puede ser encuadrada dentro de esta figura contravencional.

Artículo 53.- Será sancionado el que consumiere bienes o contratare servicios en cualquier tipo de comercio con el propósito de no pagar.

La presente falta depende de instancia privada.

Comentario: Eventualmente susceptible de encuadrar dentro del delito de hurto o estafa ya legislado en el CP. El consumo de bienes, como alimentos, en estado de necesidad o carencia extrema esta calificado como hurto famélico, no punible, pero para el caso que nos ocupa sin dudas como delito de hurto.

Artículo 55.- Será sancionado el que, sin causa debidamente justificada, entrare en heredad, campo o terreno, cercado o vedado, o casa deshabitada o cualquier otra propiedad ajena, sin permiso del dueño.

La presente falta depende de instancia privada.

Comentario: Esta figura coincide con la figura del delito de violación de domicilio (Art. 150 CP) incluso utilizando el mismo verbo tipo “entrar” con la circunstancia de hacer sin permiso del dueño, lo que equivale a decir contra la voluntad expresa o presunta que determina el CP en el artículo citado.

Artículo 72.- Será sancionado el que no observe una disposición legalmente tomada por la autoridad competente, si el hecho no constituyere una infracción más grave.

Comentario: Susceptible de superponerse con la conducta receptada en artículo 239 del Código Penal aunque con la utilización de otro verbo tipo: “desobedeciere”. Sin perjuicio de la utilización de distinto verbo tipo cabe señalar que “desobedecer” o “no observar” son conductas idénticas

Artículo 73.- Será sancionado el que llamado por la autoridad competente para que suministre datos relativos a su identidad, antecedentes, domicilio o residencia o para informes análogos respecto de personas bajo su cargo o dependencia, no concurra a la citación sin causa justificada, suministre informes falsos o se valga de documentos ajenos.

Comentario: Esto es el delito de desobediencia del art. 243 del CP aunque en este caso abre la facultad de citación a todas las autoridades y no solo para aquellos casos en que la citación sea como testigo, perito o intérprete.

Podría, además, haber vulneración de derechos constitucionales si el citado resulta ser el imputado de la contravención (art. 18 de la CN) y se pretende obligarlo a declarar o aportar los datos que se le requieren y que podrían utilizarse en su contra.

En este caso y tal cual esta redactado el imputado se vería en la contradicción de declarar y autoincriminarse ó no declarar y resultar ser autor de otra falta distinta.

Entendiendo esta situación el CP establece como citados a “testigos, peritos y/o interpretes” y no al imputado, que de esta forma queda a salvo de obligarse a declarar o cometer un nuevo delito.

Artículo 75.- Será sancionado el que en ocasión de un infortunio público o de un peligro común o en la flagrancia de un delito, se negare sin justo motivo a prestar auxilio a requerimiento de un funcionario público en ejercicio de sus funciones y en el ámbito de su competencia, siempre que ello no signifique un riesgo apreciable para la persona requerida.

Comentario: Esta figura es susceptible de encuadrar dentro de las figuras tipificadas en los arts. 239 y 240 del CP.

Artículo 78.- Será sancionado el que arranque, dañe o haga ilegible en cualquier forma las chapas, avisos o carteles, fajas de clausura o seguridad, que haya mandado fijar la autoridad.

Comentario: Susceptible de encuadrarse en el art. 184 inc. 5 del CP.

Artículo 79.- Será sancionado el funcionario o empleado público que al cesar en su función o cargo usare o retuviere indebidamente medallas, credenciales, distintivos o insignias propias de la administración, sin perjuicio del comiso de los efectos en infracción.

Comentario: Esta figura esta legislada en el art. 173 inc. 2 del CP cuando se tipifica la conducta de aquel que se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, lo cual equivale a “retener indebidamente”

Artículo 84.- Será sancionado el testigo o perito que, sin causa justificada, no compareciere ante la autoridad competente a prestar declaración o informe en procedimiento administrativo o contravencional.

Comentario: Legislado en el art. 243 del CP cuando se tipifica como delito el abstenerse de comparecer o de prestar declaración o exposición respectiva.

En definitiva que el testigo o perito sin causa justificada "no compareciere" o "se abstenga de comparecer" incurre en la misma conducta.

Artículo 85.- Será sancionado:

b) El que se finja funcionario público;

Comentario: Esta legislado en el Art. 246 inc. 1 del CP cuando se tipifica la conducta del que asumiere o ejerciere sin título o nombramiento.

Artículo 89.- Será sancionado con el que sin la autorización correspondiente vendiere, confeccionare, modificare o imprimiere sellos, credenciales, tarjetas o impresos en general que contengan logotipo oficial y/o membrete de igual naturaleza, chapas y/o patentes oficiales.

Comentario: Algunas de estas conductas están tipificadas en los arts. 282 al 298 bis del CP puesto que falsificar o confeccionar sin autorización son conductas equiparables puesto que solo realiza la confección autentica quien tiene autorización para ello.

2.- Retroceso jurídico en el procedimiento contravencional que será pasible de inconstitucionalidad y sanciones del Sistema Interamericano.

La desacertada redacción en relación al procedimiento contravencional o la ausencia de redacción del mismo, genera manifiestas violaciones a derechos consagrados en la Constitución Nacional, jurisprudencia del SCJN, recomendaciones de la CIDH y sentencias de la CoDH poniendo al Estado argentino en situación de resultar pasible de sanciones del sistema regional de protección de DDHH atento la violación de derechos consagrados en la Convención Americana de DDHH.

Conceptualmente en muchos artículos se establece un claro y notorio retroceso

jurídico a etapas ya superadas en nuestra normativa, a saber:

a.- Se vuelve al proceso inquisitorial donde el mismo juez que instruye es el que dicta sentencia,

b.- Se retoman conceptos perimidos de criminalización de la pobreza y la exclusión social e incluso del estado de gravidez dando intervención al juez correccional en lugar de organismos de carácter asistencial o de integración social,

c.- Se retrocede a situaciones anteriores a los Tratados Internacionales de DDHH incorporados en la CN a través del art. 75 inc. 22 y las sentencias de la Corte Interamericana (Bulacio y otras),

d.- La normativa analizada no solo resulta violatoria de la Constitución Nacional sino también de la Convención Americana de DDHH con lo cual el Estado Federal deberá asumir las responsabilidades internacionales que se desprendan de la aplicación de este código,

e.- En cuanto a las penas hay que señalar que ninguna falta tiene pena específica, ni mínima ni máxima, en concreto. Se determina una aplicación progresiva de menor a mayor como si las penas fueran de la misma especie pero al momento de leer las mismas resulta evidente que las penas no son susceptibles de aplicación por igual para todas las faltas. Hay faltas sobre las cuales no se puede aplicar sanción de decomiso o clausura resultando así imposible de aplicar la progresividad, al menos en el orden que establece el código.

La pena de arresto no tiene mínimo ni máximo, aunque se podría entender que no podría superar un máximo de 120 días conforme la regla para concursos que fija el art. 18.

No obstante ello uno podría señalar que si 120 días es la máxima prevista para el arresto como sumatoria de varias faltas, una falta individual debería tener penas notoriamente inferiores atento que se aplicaría el criterio del art. 55 del CP (la sumatoria de las penas correspondientes a todas las faltas)

f.- La prisión preventiva carece de fundamentación suficiente, sumado al hecho de que se autoriza la misma cuando la falta contemple la pena de arresto, ello así se podría afirmar que ninguna falta contempla en principio dicha pena

puesto que la misma se debe aplicar en forma progresiva, dilucidando esa progresividad recién al momento de saber si el imputado tiene o no antecedentes ó en sentido contrario que todas las faltas contemplan la pena de arresto, con lo cual todas son susceptibles de prisión preventiva.

g.- El proceso contravencional es poco claro no solo en cuanto a las facultades de la defensa, sino también en cuanto a los derechos que le asisten al imputado y en que instancias puede hacerlos valer, tampoco se registra instancia en la cual se le habría de hacer saber tales derechos.

h.- No se registra acto procesal alguno en el cual se le haga saber al imputado las causas de su detención, ni las pruebas que obran en su contra, ni el hecho que se le imputa, ni el derecho de designar abogado defensor, ni hacer saber a un tercero su detención, ni la posibilidad de ofrecer prueba y en que instancia, ni el derecho a negarse a declarar (no contemplado en el código).

i.- Conforme la redacción pareciera que el imputado tiene obligación de declarar dado que siempre se habla de la declaración en sentido afirmativo: .- se le hará saber que debe comparecer a declarar.....- se hará constar la declaración del imputado...

j.- No hay instancia de juicio o debate ni cierre del sumario, ni se prevé instancia en que la defensa podrá formular su descargo que en los hechos solo queda plasmado en el recurso de apelación una vez condenado.

k.- La mera invocación genérica a la aplicación supletoria del CPP no reúne los requisitos constitucionales para garantizar el derecho a la defensa en juicio y por lo tanto la norma deviene inconstitucional (fallo N, J. G sobre infracción al art. 15 inc. 4º LCP s/ incidente de inconstitucionalidad. SCJN. 5 de octubre de 2010).

Esto puede observarse en los artículos: 24, 106, 109, 114, 115, 116, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 130, 131, 133 y 136:

Artículo 24.- Multa. La multa es la sanción pecuniaria a pagar por el infractor, en moneda de curso legal. No se impondrá la sanción de multa a quien acredite no poseer capacidad de pago.

Comentario: No es claro en cuanto a que sanción se le impondrá a quien no acredite capacidad de pago. En párrafos siguientes establece la sustitución de multa por trabajo comunitario pero al que acredite carecer de fondos por causas sobrevinientes a la sentencia. ¿Y si las causas eran anteriores?.

El juez puede autorizar al infractor a pagar la multa en cuotas, fijando el importe y la fecha de los pagos.

Si por causas sobrevinientes a la sentencia condenatoria, el infractor demuestra carecer totalmente de bienes, el juez puede reemplazar la multa no cumplida por la sanción de trabajo de utilidad pública.

En caso de incumplimiento de la sanción de multa se procederá a la ejecución forzada de la misma. A estos efectos se considerará al importe de la multa como un crédito a favor del fisco.

Si no fuere posible efectivizar el cumplimiento de la multa impuesta, la misma será sustituida por arresto, en razón de un (1) día de arresto por el equivalente del cincuenta (50) por ciento de la unidad de multa. En cualquier tiempo que se satisficiera la multa; se extinguirá el arresto impuesto por su falta de pago, descontándose de aquélla los días de arresto cumplidos, en la proporción establecida. No se computarán fracciones de tiempo menores a doce (12) horas. El mismo procedimiento se adoptará para el caso en que se hubiera satisfecho parte de la pena de multa.

Comentario: Al establecer el arresto ante la imposibilidad de cobrar la multa se re- establece la prisión por deudas prohibida en la Constitución Nacional.

La constitución prohíbe la prisión por deudas (abolida por la ley 514 de 1872 y la convención americana art.7.7: nadie será detenido por deudas. Única excepción deuda alimentaria) con lo cual la opción constitucional frente a la falta de pago debería ser la ejecución de la multa no su cambio por pena privativa de la libertad.

La multa deberá se satisfecha en el plazo de tres (3) días desde que quede firme la sentencia.

Fijase como unidad de multa, el importe cuyo valor monetario móvil representará el veinte (20) por ciento del salario básico del personal de la administración pública provincial, agrupamiento Administrativo, categoría 5,

régimen de 30 horas semanales de labor, de la Ley 10.430 y sus modificatorias o la que en el futuro la reemplace.

Artículo 106.- Toda persona imputada en un proceso contravencional tendrá derecho a hacerse defender por un abogado de la matrícula de su confianza o a pedir que se le designe uno de oficio. Podrá también defenderse personalmente, siempre que no perjudicare la eficacia de la defensa o no obstaculizare la normal sustanciación del proceso, o no se tratare de una contravención reprimida con sanción de arresto, supuestos en que el órgano interviniente lo invitará a elegir defensor de su confianza bajo apercibimiento de designarle uno de oficio.

Comentario: El código no recepta una falta reprimida con sanción de arresto per se, sino la aplicación de distintas penas en forma progresiva con lo cual resulta imposible determinar ab initio si se esta frente a una contravención reprimida con sanción de arresto.

Ergo ¿cuando el órgano lo invitará a elegir defensor sino sabe al momento de la audiencia que pena corresponde aplicar?

Las atribuciones de la defensa, aquí no detalladas, deben buscarse en el CPP de aplicación supletoria conforme establece el Código.

No se fija audiencia de debate oral ni de producción de prueba, con lo cual queda claro que es un proceso escrito donde la defensa no tendrá oportunidad de materializar los derechos consagrados en el art. 8 inc 2 de la Convención Americana de DDHH. Máxime si la instrucción se delega en personal policial que no tiene obligación de hacer saber al defensor de la citación a los testigos.

¿Cual es el acto de defensa? No se prevé traslado de la prueba ni cierre del sumario, ni alegatos antes de la sentencia. En definitiva no hay acto concreto de defensa más allá de la declaración del imputado ni se prevén instancias para realizarlo.

En definitiva el proceso no garantiza la existencia de juez imparcial ni el debido proceso puesto que estos derechos no dependen de reglas generales sino que deben ser establecidas concretamente según las modalidades de cada situación.

Resulta imperativo según reiterada jurisprudencia de nuestra SCJN asegurar la intervención de un letrado, sea particular o de oficio en ocasión de llevar adelante el proceso, hacerle saber la

imputación y las pruebas que existen en su contra, así como al notificar el decisorio garantizando el derecho de recurrir ante el superior.

El estado es quien debe proveer los medios para que el juicio se desarrolle en paridad de condiciones entre quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación.

Artículo 109.- Los Jueces podrán delegar en el titular de la comisaría que por jurisdicción corresponda la realización de las medidas y/o diligencias que estos dispusieren en el marco de la instrucción, siempre que no fueren aquellas de exclusivo resorte jurisdiccional.

Comentario: Este artículo marca cabalmente que el juez contravencional es juez de instrucción y a la vez juez de sentencia y ejecución pudiendo delegar en la policía la realización de medidas instructorias, dejando a la defensa al margen de la producción de la prueba y de participar en la misma.

Artículo 114.- El personal policial que previniere en la comisión de una contravención, deberá proceder a la aprehensión del imputado y al secuestro de los efectos en infracción, si los hubiere. En el mismo acto se procurará tomar los nombres y domicilios de los testigos, emplazándolos a concurrir ante el instructor dentro del día hábil siguiente, bajo apercibimiento de lo que por ley pudiere corresponder en caso de incomparecencia injustificada. Sin perjuicio de ello, el Juez podrá disponer la comparecencia de los testigos en un plazo menor aún con habilitación de días y horas.

Asimismo, el imputado deberá ser conducido inmediatamente a la dependencia competente para la iniciación del sumario contravencional y para tomarle impresiones digitales, aún cuando acredite fehacientemente su identidad.

Todo ello deberá ser puesto en inmediato conocimiento del Juez, quien en dicho acto deberá impartir las instrucciones del caso.

Salvo en los casos en que el Juez dispusiere que se ordene la detención preventiva en los términos de los artículos siguientes, se emplazará al imputado a comparecer al primer día hábil siguiente ante el Juez para prestar declaración, excepto que éste hubiere dispuesto un plazo mayor para ello el que no podrá exceder de tres (3) días.

Comentario: No se garantiza el derecho del imputado a hacer saber a terceras personas de su detención.

No se garantiza el derecho del imputado a conocer los motivos de su detención ni los derechos con los que cuenta.

Esto es violatorio no solo de la sentencia del Caso Bulacio, sino que no cumple con los requisitos del art. 7 de la Convención Americana de DDHH.

Si el personal policial debe notificar a los testigos su obligación de comparecer al día siguiente ante el instructor esto implica que al día siguiente el juzgado tomará audiencia a los mismos?

Y cuando se le notifica a la defensa dicha audiencia?

Artículo 115.- En caso de ebriedad o intoxicación, si la conducción a la dependencia correspondiente pudiere ocasionar al inculpado un daño mayor en su salud, previamente deberá ser trasladado al puesto sanitario más próximo debiendo requerirse del médico de guardia la certificación sobre el estado del imputado, todo lo cual será comunicado al Juez quien deberá impartir las instrucciones del caso.

Comentario: El personal policial no está capacitado para determinar cuestiones de salud con lo cual el traslado a unidad sanitaria debe ser requisito previo obligatorio para que sea un profesional de la salud el que tome la determinación médica adecuada.

Artículo 116.- La detención preventiva del imputado no podrá durar más de doce (12) horas, salvo que se tratare de faltas reprimidas con arresto, supuesto en el cual el Juez podrá disponer que se lo mantenga en tal carácter siempre que la gravedad del hecho y las demás circunstancias que lo rodeen lo ameriten, o pudiere presumir fundadamente que su libertad implique la existencia de peligro de fuga y/o entorpecimiento del proceso.

Comentario: Si tomamos la redacción del Código veremos que no hay ninguna falta que se reprima con arresto per se sino que el arresto es una pena que se aplica progresivamente previo aplicar las anteriores.

En este sentido, la Comisión Interamericana, “[...] entiende [con razón] que el requisito de tipicidad contenido en la obligación de ‘fijar de antemano’ las condiciones de detención, requiere que la ley defina las causas y condiciones en que una detención puede llevarse a cabo, en forma

pormenorizada y precisa”. Esta exigencia, entonces, define la primera forma de violar el artículo 7.2 de la Convención: **el incumplimiento de la obligación de regular de manera anticipada y por vía legislativa las “causas” y las “condiciones” que autorizan a privar de la libertad física a una persona sometida a la jurisdicción del Estado Parte.**

Que las faltas tipificadas en este código no tengan expresamente establecidas las penas que le pudieren corresponder implica una clara violación a la CADH, conforme los criterios de la CoDH.

Así en el caso Chaparro Álvarez que tramito ante la Corte Interamericana, se ampliaron los criterios ya establecidos en Gangaram Panday y se realizó un análisis minucioso y diferenciado de cada numeral del artículo 7 de la Convención. En concreto, en cuanto al artículo 7.2, la Corte determinó que reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: **la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal.**

La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana.

Por consiguiente no hay falta reprimida por arresto en forma directa, con ello no puede haber detención preventiva hasta tanto el juez acredite que antes se han aplicado las penas menos lesivas conforme el art. 19 del código.

La Comisión Interamericana de DDHH entiende que debe fijarse claramente y de antemano aquellas figuras cuya violación conlleve pena privativa de la libertad caso contrario esta norma estará en contradicción con la Convención, ya que permitiría que una detención dependa de la apreciación subjetiva del agente de policía que la ejecuta. La Comisión entiende que el requisito de tipicidad contenido en la obligación de ‘fijar de antemano’ las condiciones de detención, requiere que la ley defina las causas y condiciones en que una detención puede llevarse a cabo, en forma pormenorizada y precisa.

Según la CIDH y la CoDH hay violación del artículo 7.2 de la CADH cuando el Estado Parte no cumple con su obligación de “fijar de antemano” las “causas” materiales y las “condiciones” formales que autorizan a privar de la libertad física a las personas bajo su jurisdicción,

En torno a la prisión preventiva también se pronunció el Tribunal en el caso Palamara Iribarne. En esta decisión se señala explícitamente el carácter de medida cautelar que reviste la prisión preventiva, además de la índole excepcional que debe revestir su aplicación.

Respecto de los requisitos necesarios para decretarla, se determinó que procede cuando existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.

De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención.

¿A que efectos se lo detiene preventivamente durante dicho plazo?

¿Qué medidas se pretenden realizar durante dicho período?.

Como las faltas no tienen establecidas penas concretas en mínimo de días de arresto

¿la detención preventiva mas allá de 12 horas cuanto tiempo puede durar?

Si alguien puede ser condenado a un día de arresto (plazo mínimo por razones de tiempo)

¿cuantos días de prisión preventiva puede cumplir?

Atento los montos y especies de pena establecidos en el código, la prisión preventiva no encuentra sustento salvo que sea un adelanto de pena que incluso puede ser superior a la pena misma.

El artículo 7 de la CADH contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.

En el caso Gangaram Panday, la Corte Interamericana estableció que el concepto de arbitrariedad contenido en el artículo 7.3 prohíbe detenciones *“por causas y métodos que —aun calificados de legales— puedan reputarse incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”*. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (en adelante “Comité” o “Comité de Derechos Humanos”), por otra parte, entre esas “otras cosas” ha considerado

arbitrarias las detenciones injustas, inadecuadas o realizadas violando el debido proceso. **Así, es evidente que el concepto de “detención arbitraria” no es un concepto cerrado, sino, por el contrario, es un principio que opera cuando, a pesar de estar cumplidos los requisitos constitucionales y legales, se verifica alguna circunstancia incompatible con los derechos y garantías protegidos en la Convención Americana.**

Tampoco se recepta el derecho de avisar a terceras personas su detención.

La CoDH ha considerado que el deber del Estado de informar incluye a los familiares del detenido.

En este sentido, ha resuelto: 44. Observa la Corte, de manera preliminar, que no existen en autos evidencias suficientes que permitan dar por ciertas determinadas afirmaciones contenidas en la memoria de la Comisión y al tenor de las cuales, a la víctima y a la familia de la víctima se los mantuvo ignorantes de las razones de la detención, en abierta violación a la previsión del artículo 7.4 de la Convención.

En el caso *Hermanos Gómez Paquiyauri* reiteró que el derecho recogido en el artículo 7.4 incluye el derecho del detenido *“a notificar lo ocurrido a una tercera persona, por ejemplo un familiar o un abogado”*, cobrando este derecho una especial importancia en los casos de detenciones de menores de edad. Por ello, a criterio de la Corte la *“notificación debe ser llevada a cabo inmediatamente por la autoridad que practica la detención... y, cuando se trate de menores de edad, deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación”*.

— La Corte concluyó que se había violado el derecho consagrado en el artículo 7.4 de la Convención, ya que al momento de la captura, ni las víctimas ni sus familiares habían sido informados de los motivos de ésta, de las conductas que se les imputaban y de sus derechos como detenidos.

Por otra parte si el CPP recepta la excarcelación de personas imputadas de delitos que tengan una pena no mayor a 8 años cual sería el motivo de gravedad que pudiera justificar la prisión preventiva por faltas que pueden alcanzar un máximo de 120 días de arresto?

Artículo 118.- Cuando se dispusiere la libertad, se le hará saber al imputado mediante acta de estilo que deberá comparecer a prestar declaración ante el Juez en la fecha establecida, notificándosele el órgano jurisdiccional competente en el caso...

Comentario: Conforme la redacción de este artículo se le hará saber al imputado al momento de disponerse su libertad cual es el órgano jurisdiccional competente en su proceso. De allí se desprende que no hay obligación de poner en conocimiento del detenido quien es el juez que entiende en su arresto y/o los motivos de este antes de disponer su libertad, pudiendo en consecuencia estar arrestado sin tener conocimiento de las causas ni la autoridad responsable de ello.

El artículo 7.4 de la Convención dispone: *“Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella”.*

Esta disposición no sólo constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de la libertad sino que tiene como finalidad central posibilitar el ejercicio efectivo del derecho de defensa de la persona detenida. Ello así queda claro que el Estado debe cumplir con sus dos deberes, el de informar y, también, el de notificar al imputado en dos supuestos: a) cuando el imputado se encuentra detenido; y b) cuando el imputado es simplemente “retenido”, aun si tal restricción es breve. Esto es especialmente importante porque, en realidad, el artículo 7 sólo puede ser respetado si se aplica en el ámbito interno para toda restricción que reduzca sustancialmente la libertad personal garantizada en la Convención, a pesar del nombre técnico o vulgar que pueda ser usado para determinar restricciones a la libertad personal.

Si una persona es “arrestada” en un Estado Parte, éste no puede invocar el hecho de que la denominación local de la restricción a la libertad personal, “arresto”, no coincide con las reglas de la Convención.

En este sentido, los principios 1 y 4 del “Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión” establecen, respectivamente: *“Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (Principio 1). “Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad” (Principio 2).*

En segundo término, también es claro que el artículo 7.4 impone dos exigencias diferentes y autónomas en cuanto al deber de informar a la persona que resulta retenida, arrestada o detenida: a) el deber de informar en el acto de restricción de la libertad de las razones de la

limitación de su libertad personal; y b) el deber de notificar inmediatamente de la imputación que existe en su contra.

El sentido natural del texto de la regla prevista en el artículo 7.4 distingue ambas exigencias en cuanto a su contenido, formalidades, y oportunidad en que deben ser cumplidas.

La primera exigencia constituye un deber jurídico para el agente estatal que personalmente ejecuta la medida que restringe la libertad ambulatoria de alguna persona. El contenido de la obligación de informar consiste en explicar al sujeto de la medida, las razones —de hecho y de derecho— que justifican la restricción de su libertad personal.

Así, por ejemplo, el agente policial que arresta a una persona deberá explicarle que ha sido arrestada en virtud de haber sido sorprendida en un supuesto de delito flagrante; o porque un tribunal competente ha librado orden de captura en su contra; o porque ha sido citado al proceso por autoridad competente con autorización, en caso de incomparecencia, de ser conducido por la fuerza pública.

Con esta información, la persona detenida estará en condiciones de dar explicaciones o acreditar circunstancias que le permitan no ser detenido, en el caso, por ejemplo, de que se trate de un error, tal como la existencia de una orden judicial de captura librada contra un homónimo.

A diferencia de lo que sucede con la segunda exigencia prevista en el artículo 7.4, este deber de informar no necesita el cumplimiento de requisitos formales.

Sin embargo, la Corte no ha realizado esta distinción, pues en casos tales como Cantoral Benavides, señaló que se había violado el deber de informar al peticionario las “razones de su detención”, y la “imputación en su contra” debido a que éste pudo acceder a esa información varios días después de haber sido detenido.

Este retraso que la Corte consideró ilegítimo significó la violación del artículo 7.4 de la CADH. La regla analizada impone el deber de notificar “sin demora, del cargo o cargos formulados” contra la persona detenida o arrestada. Ello significa dos cosas. Por un lado, se trata de un acto formal mediante el cual el tribunal competente que está a cargo del caso comunica a la persona detenida, a través de una “notificación”, “del cargo o cargos formulados” en su contra.

Este acto reviste mayores formalidades pues la correcta notificación de la imputación es una cuestión especialmente determinante del ejercicio efectivo del derecho de defensa, ya que establece el objeto del procedimiento. En este supuesto, se impone el deber de notificar “sin demora” pues, con seguridad, no habrá de ser el juez quien lleve a cabo la detención.

Por último, debemos señalar que la expresión “sin demora” reconoce que la notificación no debe realizarse en el mismo momento de la detención o arresto, esto es, que el juez cuenta con cierto margen temporal para cumplir con la notificación. Al mismo tiempo, la misma expresión distingue este supuesto del anterior, en el cual, precisamente, se impone el deber de informar en el acto mismo del arresto, o detención, los motivos que dan sustento a la restricción de la libertad.

En el caso Juan Humberto Sánchez la Corte comprobó que conforme a la Constitución hondureña solamente podía arrestarse a una persona en virtud de escrito de autoridad competente, o por haber sido sorprendido *in fraganti*. Además, el arrestado debía ser informado en el acto con toda claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputaban y, por último, el allanamiento de domicilio no se podía realizar de seis de la tarde a seis de la mañana. Con base en esto, concluyó que: *“las detenciones practicadas en dos oportunidades al señor Juan Humberto Sánchez [no] se configuraron dentro del marco normativo de la Convención: en primera instancia, se llevaron a cabo por agentes militares y no por la policía [...]; la presunta víctima no fue sorprendida in fraganti, sino que fue detenida en la casa de sus padres en un horario nocturno, esto último, asimismo, contravenía las disposiciones internas del allanamiento de morada; el señor Juan Humberto Sánchez no fue puesto inmediatamente a la orden de un juez [...]; no se le informó a él ni a sus familiares presentes los hechos por los que se le consideraba responsable de determinado delito. [...]. A la luz de lo anterior, las detenciones del señor Juan Humberto Sánchez configuran una violación al artículo 7.2 de la Convención Americana”*.

En el caso Tibi, la Corte avanzó en el análisis de este punto y fijó que el detenido, antes de que rinda la primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, por ejemplo, un familiar, un abogado, o un funcionario consular, según corresponda, para informarle que se halla bajo custodia del Estado. La notificación a un familiar o allegado tiene del inculpado y pueda proveerle la asistencia y protección debidas. En el caso de la notificación a un abogado tiene especial importancia la posibilidad de que el detenido se reúna en privado con aquél, lo cual es inherente a su derecho a beneficiarse de una verdadera defensa. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul *“podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la*

situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión”.

...(continua art. 118)...Asimismo, el imputado quedará obligado a notificar cualquier cambio de domicilio, así como también a presentarse ante el Juez siempre que fuere llamado a hacerlo.

El Juez podrá fijar caución; imponerle la obligación de comparecer al Juzgado o a la dependencia policial de su residencia en días señalados; y establecer la prohibición de presentarse en determinados sitios o ausentarse de su domicilio por más de veinticuatro (24) horas sin su consentimiento.

En caso de incumplimiento de lo dispuesto precedentemente el Juez podrá elevar la caución fijada, o eventualmente revocarle al imputado la libertad concedida.

Artículo 120.- La causa contravencional es de carácter sumario y deberá formarse con:

I.- La denuncia o el acta de constatación. Esta última contendrá bajo sanción de nulidad:

- a) Lugar, fecha y hora de la comisión de la falta.
- b) Determinación de la norma presuntamente infringida, y circunstancias del hecho.
- c) Nombre, documento, domicilio del imputado y todo otro dato que permita su identificación, cuando fuere posible aportarlos.
- d) Nombre, cargo y firma del funcionario que constató la infracción.
- e) Nombre, documento de identidad y domicilio de los testigos si los hubiere.
- f) Inventario de los objetos secuestrados, si los hubiere.

II.- Declaración del imputado previa notificación de la norma típica cuya violación se le imputare, y ofrecimiento de las pruebas que intentare hacer valer.

Comentario: Lo que se debe notificar al imputado es el hecho que se le endilga y no la norma típica puesto que nuestro derecho recepta la imputación de un hecho que podrá o no ser contravención.

La correcta notificación de la imputación es una cuestión especialmente determinante del ejercicio efectivo del derecho de defensa, ya que establece el objeto del procedimiento.

No se registra en la redacción del proceso obligación de hacer saber los derechos constitucionales que le asisten al imputado, ni el derecho constitucional a negarse a declarar sin que implique presunción en su contra.

La Corte Interamericana estableció que el derecho del detenido a ser informado de las razones de su detención y notificado, sin demora, de los cargos formulados en su contra, es un derecho que *“no distingue entre la detención efectuada por orden judicial y la practicada in fraganti”*, por lo que *“el arrestado en flagrante delito conserva aquel derecho”*. Más aún, concretó que, considerando que el derecho a ser informado de los motivos de su detención permite al detenido el adecuado derecho de defensa, tal obligación de informar no admite excepciones y debe ser observado independientemente de la forma en que ocurra la detención. Por lo anterior, el Tribunal determinó que se había violado el derecho consagrado en el artículo 7.4 de la Convención.

En el caso Palamara Iribarne, la Corte declaró violado el derecho consagrado en el artículo 7.4 de la Convención, por cuanto al momento de su detención no se le notificó a la víctima las razones de la misma ni los cargos formulados en su contra.

III.- Declaración de los testigos del hecho o los propuestos por el inculpado

Comentario: No surge del texto, la necesidad de producción de la prueba que hubiere ofrecido el imputado.

Artículo 121.- Cuando la causa se iniciare por denuncia y existieren elementos suficientes o indicios vehementes de la comisión de una contravención y motivo bastante para sospechar que una persona ha participado de la misma, el Juez deberá proceder a recibirle declaración. En este caso, se le deberá cursar notificación fehaciente de dicho llamado notificándosele el órgano jurisdiccional competente en el caso.

Comentario: No se fija la obligación del órgano jurisdiccional de hacerle saber al imputado los elementos que obran en su contra y sus derechos.

Ni se le hace saber que al momento de la audiencia deberá ofrecer prueba de su defensa.

Artículo 122.- Si el imputado se hallare detenido por disposición del Juez, éste deberá recibirle declaración dentro de las veinticuatro (24) horas a contarse desde el momento de su detención.

El plazo podrá prorrogarse por veinticuatro (24) horas, si el mismo lo pidiere para nombrar defensor.

Artículo 123.- En oportunidad de la declaración del imputado se procederá a tomarle impresiones digitales, siempre que no se hubiere realizado con anterioridad, ello a los fines de verificar los antecedentes penales y contravencionales que pudiere registrar. Asimismo, el imputado deberá constituir domicilio en el ejido de la sede judicial donde tramitare el proceso, en el que le serán notificadas las resoluciones de la causa, y ofrecer la prueba de que intentare valerse.

Comentario: NO hay en el acto de la audiencia, obligación de notificación de derechos ni elementos de cargo en su contra

La Corte ha establecido, en el caso Juan Humberto Sánchez, que el artículo 7.4 de la Convención, al igual que los artículos 7.5 y 7.6, determina “obligaciones de carácter positivo que imponen exigencias específicas o particulares tanto a agentes del Estado como a terceros que actúen con su tolerancia o anuencia, y que sean responsables de una detención”. A criterio del Tribunal, este derecho “constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo detenido”. En el caso, la Corte concluyó que tanto la persona detenida como quienes ejercen su representación o custodia legal, tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de la detención, así como de los derechos que asisten al detenido. La Corte determinó que se había violado el derecho consagrado en el artículo 7.4 en las dos detenciones que sufrió la víctima. En la primera porque no fue notificada “sobre las conductas delictivas que se le imputaban” y no fue sino hasta el día siguiente que su padre fue informado de los motivos de la detención. La segunda medida incumplió la Convención porque no se informó a la víctima o sus familiares, presentes al momento de la detención, de los motivos de la misma.

En el caso Maritza Urrutia, ni la víctima ni sus familiares habían sido informados, al momento de producirse la detención, de las conductas delictivas que se le imputaban ni los motivos de ésta,

como tampoco los derechos individuales que le asistían como detenida, con lo cual se determinó la violación del derecho establecido en el artículo 7.4 de la Convención.

La Corte Interamericana estableció que el derecho del detenido a ser informado de las razones de su detención y notificado, sin demora, de los cargos formulados en su contra, es un derecho que “no distingue entre la detención efectuada por orden judicial y la practicada *in fraganti*”, por lo que “el arrestado en flagrante delito conserva aquel derecho”. Más aún, concretó que, considerando que el derecho a ser informado de los motivos de su detención permite al detenido el adecuado derecho de defensa, tal obligación de informar no admite excepciones y debe ser observado independientemente de la forma en que ocurra la detención. Por lo anterior, el Tribunal determinó que se había violado el derecho consagrado en el artículo 7.4 de la Convención.

En el caso Palamara Iribarne, la Corte declaró violado el derecho consagrado en el artículo 7.4 de la Convención, por cuanto al momento de su detención no se le notificó a la víctima las razones de la misma ni los cargos formulados en su contra.

Artículo 124.- En el mismo acto de la declaración, el Juez analizará la pertinencia y utilidad de la prueba ofrecida, pudiendo rechazar fundadamente aquella que de forma manifiesta resulte improcedente o superflua. Su decisión será irrecurrible.

La prueba a la que se hubiere hecho lugar deberá ser sustanciada dentro de los tres (3) días. Para el caso que hubiere imposibilidad material en la obtención de la misma el Juez podrá prorrogarlo por un plazo igual.

Comentario: Aquí se destaca la arbitrariedad del juez instructor y de sentencia por cuanto puede rechazar la prueba de la defensa sin que esta pueda recurrir tal decisorio.

La defensa queda a merced de la voluntad del juez que formula la acusación y dicta condena.

ARTÍCULO 130.- El acta de constatación policial o la confeccionada por los funcionarios legalmente autorizados, labrada en legal forma, hará fe de las afirmaciones en ella contenidas y podrá invocarse por el Juez como plena prueba, siempre que no se probare lo contrario.

Comentario: “Las actas que realizan las autoridades policiales, generalmente realizadas de manera unilateral y sin testigos, o con testigos que en el mejor de los casos acreditan la

observación y constancia del escenario ya montado por la policía, será plena prueba para la valoración del juez, con lo que el imputado se encontraría en una vulnerabilidad muy grande. En el Informe 2009 sobre Derechos Humanos en Argentina del CELS, en el capítulo que analiza las “dificultades para lograr una investigación eficaz; medidas de prueba practicadas por personal de las comisarías involucradas”, marca que la existencia de versiones falsas consignadas en las actas iniciales del proceso, dificulta la obtención de pruebas clave para desvirtuar las versiones que los policías dan a fiscales y jueces” Informe Anual 2010 del CELS.

Artículo 131.- En todos los casos en que sea necesaria, conveniente o fuera ofrecida por las partes una prueba pericial el Juez podrá ordenarla, debiendo en tal caso designar a los profesionales o personas entendidas en la materia de que se trate.

Cuando se dispusiere esta diligencia se hará saber al imputado el derecho que tiene de designar perito a su costa, quien deberá pronunciarse por separado del perito oficial.

Comentario: La producción de prueba pericial es facultad del juez no obligación del mismo, vulnerando el derecho a la defensa en juicio y el principio de juez imparcial
No se comprende además, porque deberá pronunciarse por separado del perito oficial si ambos coinciden en los resultados?

Artículo 133.- La sentencia deberá contener:

- a) Lugar y fecha en que se dicta.
- b) Nombre y apellido de los imputados, documento de identidad, todo otro dato que permitiere su identificación y domicilio constituido.
- c) Detalle sintético de la contravención y pruebas aportadas.
- d) Disposiciones legales aplicables.
- e) El fallo fundado, condenando o absolviendo. En caso de condena se indicará la sanción aplicada, las costas y, de corresponder, el lugar donde deberá cumplirse la sentencia.

Comentario: En estos términos la sentencia solo puede ser condenatoria puesto que en el punto C se requiere “un detalle sintético de la contravención” dando por sentado que el hecho fue una contravención y por ende si fue una contravención solo puede haber condena nunca absolución.

En todo caso debería decir un relato sintético del hecho y luego determinar si ese hecho es o no un acto típico.

Artículo 136.- Contra la sentencia del Juez de Faltas podrá interponerse, dentro del plazo de tres (3) días contados a partir de su notificación, recurso de apelación que tramitará por ante la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, rigiendo en lo pertinente lo prescripto en el Título III del Libro IV del Código de Procedimiento Penal.

Comentario: En ningún momento del proceso se le hace saber al imputado el derecho de recurrir la sentencia. Por otra parte si el recurso debe cumplir supletoriamente con los requisitos del CPP, esto es expresión de agravios y fundamentación, cuestiones que no surgen de la presente ley ni son de conocimiento del común de los habitantes va de suyo que el recurso se transforma en una mera ficción carente de efectividad no susceptible de ser llevado adelante por legos en el derecho.

3.- Contradicciones con el Código Penal.

Por otra parte la lectura de las diversas conductas que se pretenden tipificar, (de las cuales muchas no requieren resultado ni afectación de bien jurídico alguno, sino la potencial o probable afectación), surgen claras contradicciones con el CP. Afectaciones mucho más leves o tan solo la posibilidad potencial de alguna afectación, puede implicar penas más graves que las que implicarían afectaciones de bienes jurídicos más valiosos protegidos en el Código Penal.

El art. sobre inimputabilidad resulta sumamente más gravoso que el normado en el CP de forma tal que una persona considerada inimputable para ser sancionado por el delito de homicidio si puede serlo para una contravención.

Las condiciones para el cumplimiento de la pena de arresto son de cumplimiento real imposible frente al estado de las comisarías bonaerenses.

Esto puede observarse en los artículos 37, 46, 49, 6, 26 y 27:

Artículo 37.- Será sancionado el que golpear o maltratare a otro sin causarle

lesión.

La presente falta depende de instancia privada. Si las vías de hecho fueren cometidas por tres (3) o más personas que actúen en grupo accidental o habitualmente, se aplicará, junto con la sanción impuesta, la sanción de trabajo de utilidad pública a cada uno de sus integrantes. La misma agravante se aplicará si la falta fuese cometida por motivos discriminatorios, por cuestiones de raza, género, orientación sexual, religión, nacionalidad o condición física, social o económica.

Comentario: El golpear a otro y no ocasionar lesiones puede conllevar hasta 120 días de arresto mientras que si efectivamente se provocare lesiones leves, graves o gravísimas (art. 89, 90, 91 del CP) puede implicar una pena de cumplimiento condicional sin cumplir ningún día de privación de libertad.

Asimismo igual situación pudiere ocurrir si en dicha pelea se da el hecho tipificado en el art. 81 inciso B, el denominado homicidio preterintencional

Artículo 46- Será sancionado:

e) El que descuide la demolición o reparación de construcciones que amenacen ruina, con peligro para la seguridad de las personas.

Comentario: Misma situación que en el comentario anterior puesto quien infrinja este art. podrá ser condenado hasta 120 días de arresto sin perjuicio de no provocar lesión a persona alguna, sin embargo si tal descuido provocare daño en el cuerpo o la salud (lesiones) la pena será de cumplimiento condicional conforme el art. 94 del CP.

Artículo 49.- Será sancionado:

a) El que arrojar, colocare o dejare caer en calles, sitios públicos o edificios, cualquier objeto destinado a causar daños a las personas o cosas.

b) El que arrojar o dejare caer proyectiles u otros objetos, agua o otras sustancias químicas desde edificios o vehículos hacia la vía pública o lugar de reunión de personas, pudiendo causar daño.

c) El que arrojase o dejase caer proyectiles u otros objetos, agua u otras sustancias químicas desde edificios o vehículos contra vehículos en tránsito.

Será considerada agravante si el hecho fuera cometido por tres o más

personas actuando en grupo, accidental o habitualmente.

Comentario: Estas figuras susceptibles de sanción con 120 días de arresto podrían ser de cumplimiento condicional o probation si los resultados fueran más gravosos, como ser lesiones en las personas ó daños en las cosas que prevé el Código Penal.

Artículo 6.- No son punibles las personas que, al momento de cometer la falta, resulten menores de dieciséis (16) años y las comprendidas en el artículo 34 del Código Penal, excepto los que cometan faltas en estado de ebriedad o de intoxicación por alcaloides, narcóticos o estupefacientes.

Comentario: Con este desarrollo de la norma una persona puede ser inimputable para ser juzgado y/o penado por el delito de homicidio pero no para ser juzgado ó penado por una contravención

La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto para ser culpable siendo determinante la falta de conocimiento de la ilicitud y/o la alteración de la voluntad, siempre y cuando ocurran en el sujeto al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito.

La razón por la cual el inimputable no es capaz de actuar culpablemente es que presenta fallas de carácter sicosomático o sociocultural que le impiden valorar adecuadamente la juricidad y la antijuricidad de sus acciones y moderar sus acciones y moderar su conducta conforme tal valoración .

La calidad de inimputable se deriva del hecho de que el sujeto no puede, en razón de tales diferencias, comprender la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente

Las causas de inimputabilidad son aquellas que si bien el hecho es intrínsecamente malo, antijurídico, no se encuentra sujeto a delito, por no concurrir en él el desarrollo y la salud mental, la conciencia o la espontaneidad.

Las causas de la inimputabilidad serán pues todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea en el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de la aptitud psicológica para la delictuosidad.

Para la escuela clásica serán imputables los alienados, los semialienados, los que han procedido de un estado de inconsciencia y los que no pueden invocar una causa de invocación.

Para todas las escuelas de la ciencia médica no cabe duda que el estado de ebriedad o intoxicación por alcaloides, narcóticos o estupefacientes, de acuerdo al grado, puede provocar afectación en la capacidad del sujeto y con ello llevarlo al estado de inimputabilidad por alteración de sus facultades. La clasificación seguida habitualmente por nuestra psiquiatría es la proveniente del la Asociación Americana de Psiquiatría que reconoce al consumo del alcohol o drogas como causa de trastorno de la personalidad y afectación de la voluntad

Artículo 26.- Arresto. El arresto se cumplirá en establecimientos adecuados a tal fin. En su defecto se cumplirá en comisarías u otras dependencias de la policía que reúnan condiciones adecuadas de habitabilidad

En ningún caso los contraventores podrán estar en contacto con personas que se encuentren allí detenidas imputadas de la comisión de delitos.

Las mujeres cumplirán el arresto en lugares distintos de los demás contraventores.

En caso de falta de establecimientos destinados a alojar contraventores o a falta de disponibilidad de vacantes en condiciones adecuadas de habitabilidad, la sanción se sustituirá por arresto domiciliario.

Comentario: No existen establecimientos para la detención de contraventores. En la realidad los contraventores son alojados en comisarías como único ámbito existente. Para respetar esto la provincia tendría que construir cárceles o establecimientos adecuados para tal fin. La provincia no tiene proyectada la construcción de cárceles para contraventores. Entonces la pena de arresto será de cumplimiento imposible?. Por otro lado a tres años del inicio de esta gestión (y a pesar de haberse comprometido a los 30 días de asumir la gestión) aun no se construyeron las alcaidías proyectadas y que tenían por función alojar los detenidos que actualmente se alojan en las comisarías en condiciones inhumanas. Mas de 3.600 detenidos se alojan hoy en comisarías que registran sobrepoblación y hacinamiento (en muchas de ellas de mas del 300 % de su capacidad).

Por otro lado avanza más allá del CP estableciendo únicamente penas de cumplimiento efectivo violentando los principios de progresividad y transformándose en un código más sancionatorio que el CP, que tipifica hechos muchos más graves. Si por cuestiones de política criminal las penas menores a tres años receptan su cumplimiento condicional no existe fundamento para que penas menores sean de cumplimiento efectivo.

Artículo 27.- El cumplimiento del arresto se efectuará en el domicilio del contraventor:

- a) cuando se tratare de mayores de sesenta y cinco (65) años de edad
- b) cuando padeciere alguna enfermedad constatada por médico de institución oficial, que aconsejare esta medida
- c) cuando se tratare de mujeres en estado de gravidez o durante los seis primeros meses de lactancia, mediando en estos casos certificado médico oficial.
- d) cuando por circunstancias especiales su arresto en establecimientos adecuados pudiere producir perjuicio extraordinariamente grave para él o su grupo familiar.
- e) cuando no hubiere lugar para alojarlo en establecimiento adecuado.

El quebrantamiento del arresto domiciliario sin causa que lo justificare, hará que se imponga el cumplimiento de la condena restante y un tercio más de la originaria, en el establecimiento que pudiere corresponder según las pautas del artículo anterior.

Comentario: El artículo establece la aplicación de una nueva pena sobre la anterior sin juicio previo y sin que se hubiere considerado una falta o contravención el quebrantamiento del arresto. No hay proporcionalidad en relación a la pena ya cumplida y la que faltaba cumplir cuando se quebranta el arresto domiciliario tornando la pena en arbitraria e ilegal

4.- El tratamiento de la culpabilidad: figuras contravencionales sin culpabilidad.

Se analizan los artículos 39, 40, 45, 46, 49, 57, 64, 70, 71, 85 y 88.

Otro tema que debe analizarse es el tratamiento de la culpabilidad que se formula en este Código.

Si tomamos en consideración que la culpabilidad es la relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta podemos afirmar que no debería existir una contravención sin culpabilidad, ya sea por dolo o por culpa.

Esto es: Para que exista contravención debe existir la voluntad del sujeto activo. Sin intención o sin negligencia no hay culpabilidad, y sin ésta, no hay contravención, por ser aquella elemento de ésta.

En ese sentido podemos afirmar que existen en el proyecto de código contravencional varias figuras que presiden de la culpabilidad del sujeto activo, sea esta dolosa o culposa, resultando en consecuencia figuras inconstitucionales.

Estas son las denominadas figuras objetivas, habida cuenta que se constituyen como ilícitos tan solo por la comisión de la figura descripta prescindiendo de la voluntad de la persona a quien se le atribuye la autoría.

En este tipo de figuras la configuración del ilícito queda bajo la absoluta arbitrariedad del poder administrador, que al prescindir de la voluntad del sujeto activo, deja sometido a este a su absoluta voluntad y discrecionalidad.

Se prescinde así de la conciencia del sujeto activo y/o la voluntad y/o la representación mental del resultado y/o la conformidad con el resultado

Elimina así requisitos básicos para formular el juicio de reproche.

Mismos cuestionamientos pueden formularse para las figuras culposas en tanto ya no se requiere haber desatendido un deber de cuidado que le era exigible, sino simplemente generar el hecho en forma objetiva

La Culpabilidad es el límite de la responsabilidad, por ello la ausencia de una relación causal psicológica entre el autor y su acto resulta ser el límite dogmático de la responsabilidad.

No hay pena sin culpa en consecuencia el límite de la pena no es el resultado, sino la responsabilidad dolosa o culposa sobre ese acto.

En ese marco se incluyen figuras como las normadas en los siguientes artículos:

Artículo 39.- Será sancionado el encargado de la guarda o custodia de un insano peligroso que lo dejare vagar por sitio público o que no diere aviso a la autoridad cuando se sustrajere a su custodia, dirigiéndose o pudiendo dirigirse a sitio público

Artículo 40.- Será sancionado el que sin justificación portare cualquier tipo de arma inequívocamente apta para ejercer violencia o agredir, en la vía pública o en lugares de acceso

público.

Artículo 45.- Será sancionado

a) Quién, en lugares abiertos deje animales de tiro, de carga, de carrera o cualesquiera otros, ya sea sueltos o confiándolos a personas inexpertas de modo que causen daños o afecten el tránsito

Artículo 46- Será sancionado

d) El que colocase o suspendiese cosas que, cayendo o pudiendo caer en lugar de tránsito público o privado, pusiesen en peligro la seguridad de las personas

Artículo 49.- Será sancionado:

a) El que arrojar, colocare o dejare caer en calles, sitios públicos o edificios, cualquier objeto destinado a causar daños a las personas o cosas.

b) El que arrojar o dejare caer proyectiles u otros objetos, agua o otras sustancias químicas desde edificios o vehículos hacia la vía pública o lugar de reunión de personas, pudiendo causar daño.

Artículo 57.- Serán sancionados el que en su casa de comercio, almacén o taller tuviere pesas o medidas falsas o distintas de las que las leyes u ordenanzas prescriben

Artículo 64.- Será sancionado el que consumiere alcohol en la vía pública, transitar o se presentare en lugares accesibles al público, en estado de ebriedad manifiesta, o se embriagare en lugar público o abierto al público. De igual manera se procederá con los casos de intoxicación manifiesta

Artículo 70.- Será sancionado con multa el que riñere o profiriere gritos en lugares privados alterando el orden público o la tranquilidad del vecindario

Artículo 71.- Será sancionado quien circular por la vía pública con atuendos destinados a ocultar su rostro de manera tal que impidiere u obstruyere su identificación, excepto que ello obedeciere a motivos religiosos, culturales étnicos o sanitarios

Artículo 85.- Será sancionado:

e) El que se vista con hábitos religiosos o uniformes que no le corresponda usar.

Artículo 88.- Será sancionado el que sin estar autorizado utilizare uniformes, insignias y/o símbolos correspondiente a fuerzas de seguridad o policiales o servicios asistenciales y/o de emergencias que pudieren generar confusión o engaño

5.- Análisis de otros artículos del Código Contravencional.

Se analizan los artículos 10, 13, 14, 15, 22, 23, 29, 30, 34, 37, 38, 39, 44, 45, 51, 57, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 71, 77, 81, 88, 94, 105, 119 y 143:

Artículo 10.- Cuando una falta fuera cometida en nombre, al amparo o beneficio de una persona de existencia ideal, sin perjuicio de la responsabilidad de sus autores materiales, será aquella pasible de la pena establecida para la falta, con excepción del arresto.

Comentario: Incorpora una nueva figura de autor distinta a la persona real de toda nuestra legislación: la persona jurídica.

Artículo 13.- Se considerará reincidente a los efectos de este Código la persona que, habiendo sido condenada por una falta, incurra en otra de igual especie dentro del término de doce (12) meses a partir de la fecha en que quedó firme la sentencia condenatoria anterior.

Comentario: Se considera la reincidencia en función de la falta y no de la pena con lo cual se vulneraría el principio de progresividad de la pena del art. 19.

Artículo 14.- La primera reincidencia será sancionada con las penas previstas en los incisos e); f) y g) del artículo 19, sin perjuicio de la aplicación accesoria de alguna de las otras penas previstas en ese artículo.

Comentario: La reincidencia implica un agravamiento de la pena de la segunda condena estableciendo con ello una pena por delito de autor de carácter inconstitucional dado que no se pena a la persona por la contravención o acto sino a la persona por haber cometido un segundo acto estableciendo así una desigualdad ante la ley dado que se aplicaran distintas penas para iguales faltas

Artículo 15.- La declaración de reincidente se tendrá por no pronunciada si no se cometiere una nueva falta en el término de dos (2) años a partir de la última condena.

Comentario: La redacción es poco clara, puesto que algo se tiene por no pronunciado cuando no se pronuncia.

Artículo 22.- Clausura. La clausura importa el cierre del comercio, local o establecimiento en infracción, y el cese de iguales actividades por el tiempo de la sanción, período durante el cual el infractor deberá regularizar la situación pertinente.

La clausura podrá extenderse hasta ciento ochenta (180) días.

En el caso de que fuera impuesta de manera conjunta la sanción de multa, la clausura se mantendrá hasta tanto sea integrado el importe de aquella.

Comentario: Es poco clara la redacción. ¿El pago de la multa implica el levantamiento de la clausura aunque no se hubiere cumplido el plazo de la misma?

Artículo 23.- Comiso. El comiso importa la pérdida de la propiedad de las mercaderías, armas y objetos en infracción y de los elementos indispensables para cometerla, debiendo procederse a su secuestro en el momento de constatarse la falta.

El comiso de los bienes y su destino deberá declararse en la sentencia, pasando los bienes afectados a integrar el patrimonio de la Provincia, siempre que no haya intereses de terceros en trámite.

Los materiales perecederos y otras mercaderías podrán entregarse a los institutos de menores u otras instituciones públicas si ellos pudieren aprovecharlos, o darse el destino más adecuado a su naturaleza.

La disposición de las armas u otros objetos afines se ajustará a lo establecido en la legislación nacional que regula la materia.

En el supuesto de que el infractor resultare exento de responsabilidad contravencional y se le hubiese efectuado el secuestro preventivo de dinero y efectos que le pertenezcan, se le notificará que le serán restituidos.

Comentario: ¿Y cuando se le hubieren secuestrado otros bienes?

Transcurridos noventa (90) días corridos, a contar desde la fecha de la notificación a que se hace mención en el párrafo anterior, sin que el interesado se presente a retirarlos, el dinero será transferido a Rentas Generales y los efectos tendrán el destino establecido en este artículo.

Antes de procederse a la entrega o resolverse la destrucción de los bienes, se

deberán practicar los peritajes o verificaciones necesarias para determinar su valor y estado.

Si con posterioridad a la disposición de los bienes se presentare el propietario o quien acreditare legítimo derecho sobre los mismos, la Provincia, a través de Rentas Generales, responderá por su valor.

Artículo 29.- En la aplicación de los distintos tipos de sanciones previstas por este Código, se aplicará la progresividad en la gravedad de las mismas, establecida por el artículo 19.

Podrá conmutarse o remitirse total o parcialmente el cumplimiento de las penas impuestas a infractores primarios, cuando circunstancias o acontecimientos especiales lo aconsejaren y se concilien con el fin preventivo de la pena.

Comentario: No es posible aplicar la progresividad de las penas dado que las penas son de distinta especie y hay contravenciones a las cuales no se le puede aplicar determinadas penas. Por ejemplo, ¿que se le va a decomisar al que se lo sancione por escándalo en la vía pública?.

Artículo 30.- El juez determinará, en cada caso, la o las penas a aplicar, teniendo en consideración la progresividad establecida en el presente Código, y la finalidad educativa y de modificación de las conductas que impidan la convivencia. En tal sentido deberá respetar los topes máximos que para cada tipo de sanción se prevén, y deberá tener en cuenta la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes, de la actitud asumida por el infractor frente al hecho, el carácter o no de reincidente y la gravedad de la lesión producida.

Comentario: Si las penas tienen una finalidad educativa el arresto debería incluir formas de llevar adelante dicha educación y no la mera privación de la libertad tal cual esta legislada en este código.

Artículo 34.- Será sancionado el que provocare o incitare a otro a pelear, en lugares públicos o de acceso al público.

Comentario: No existe afectación a la seguridad de las personas. Tampoco aclaración acerca de si es de instancia pública o privada?. Puede ser encuadrado dentro de los “delitos de peligro”

por cuanto la figura no contempla acción o perjuicio alguno contra el sujeto pasivo.

Artículo 37.- Será sancionado el que golpear o maltratare a otro sin causarle lesión.

La presente falta depende de instancia privada. Si las vías de hecho fueren cometidas por tres (3) o más personas que actúen en grupo accidental o habitualmente, se aplicará, junto con la sanción impuesta, la sanción de trabajo de utilidad pública a cada uno de sus integrantes. La misma agravante se aplicará si la falta fuese cometida por motivos discriminatorios, por cuestiones de raza, género, orientación sexual, religión, nacionalidad o condición física, social o económica.

Comentario: No puede concebirse conforme nuestro ordenamiento que exista pena sin lesión. Por otro lado ¿Como se acredita la no lesión o el golpe sin lesión?.

Tampoco se define que es “maltratare” a otro. De acuerdo al diccionario de la lengua española “maltratare” significa: causar daño físico ó moral a una persona. Al implicar la definición de “maltratare” un daño físico, pero la figura señalar la inexistencia de lesión, uno puede señalar que el verbo tipo no es el adecuado para la figura que se pretende legislar.

Artículo 38.- Será penado con multa quien pusiere a alguna persona con su consentimiento o sin él, en estado narcótico o hipnótico o realizare en ella tratamiento que suprimiere la conciencia o la voluntad, con peligro para su salud o su vida. Se entenderá que no existe infracción si el procedimiento fuere efectuado con fines científicos o de curación por quien ejerciere la profesión médica.

Comentario: Si la persona ha dado su consentimiento para ponerse en estado narcótico la intromisión del estado resulta un avasallamiento del art. 19 de la CN, cuando no exista afectación de terceros (fallo Arriola de la CSJN).

Artículo 39.- Será sancionado el encargado de la guarda o custodia de un insano peligroso que lo dejare vagar por sitio público o que no diere aviso a la autoridad cuando se sustrajere a su custodia, dirigiéndose o pudiendo dirigirse a sitio público.

En todos los casos, las circunstancias previstas en este artículo serán puestas

en conocimiento de las autoridades competentes a los fines de la protección y asistencia correspondientes.

Comentario: La figura requiere que el encargado tenga facultades para privar de libertad al alienado peligroso, caso contrario resultaría imposible impedirle vagar por sitio alguno.

Artículo 44.- Será sancionado quien tenga animal peligroso o salvaje. Se considerará agravante si la infracción ocurriere en la vía pública.

Si el animal atacara o hiriera a alguna persona, se duplicará la sanción.

Comentario: El CC recepta en su art. 1124 y ss la obligación de reparar el daño ocasionado por el animal pero no establece sanciones del tipo penal como este código con lo cual no hay superposición entre uno y otro. Habrá que definir a que se considera animal peligroso porque ello puede implicar hasta la prohibición de tener determinada raza de perros.

Artículo 45.- Será sancionado:

a) Quién, en lugares abiertos deje animales de tiro, de carga, de carrera o cualesquiera otros, ya sea sueltos o confiándolos a personas inexpertas de modo que causen daños o afecten el tránsito.

Comentario: Se establece un delito de peligro potencial por cuanto la figura no establece un resultado para su configuración. Por otro lado no se aclara como se determina la experiencia en el control de los animales.

b) El que azuce o espante animales con peligro para la seguridad de las personas.

Si el responsable de la falta prevista en el artículo anterior fuere conductor que necesita licencia para ello, además de la pena de multa será sancionado con inhabilitación para conducir.

Artículo 51.- Será sancionado el herrero, cerrajero o ferretero, o quien desempeñare actividades afines, la clausura del comercio y comiso de los efectos u objetos utilizados, cuando:

a) vendiere o entregare a cualquier persona, sin justificar su causa, ganzúas u otros instrumentos aptos para forzar cerraduras.

b) fabricare llaves sobre moldes o copias de la llave cerradura original a

sabiendas que la personas que lo solicitare no fuere propietario, poseedor o encargado del lugar u objeto a que la llave está destinada.

Comentario: Como podría saber el cerrajero si el que le lleva la llave para copiar es el dueño o no de la casa. Para esto deberá ir hasta la casa a corroborar que vive.

c) abriera cerradura u otro dispositivo análogo puesto para la defensa de un lugar o de un objeto, a sabiendas de que quien lo solicitare no fuere propietario, poseedor o encargado del lugar o del objeto, o sin orden de autoridad competente.

Artículo 57.- Serán sancionados el que en su casa de comercio, almacén o taller tuviere pesas o medidas falsas o distintas de las que las leyes u ordenanzas prescriben.

Comentario: Habría que precisar a donde esta dirigido, ya que pareciera estar previsto en la estafa, pero aquí no se condena el ardid o engaño sino la tenencia de elementos para ello. Puede tratarse de elementos que se utilicen como adornos, recuerdos u otro y no estén en uso. Sin perjuicio de la sanción impuesta por el juez, los elementos utilizados para la comisión de la falta serán decomisados.

Artículo 60.- Será sancionado el que por cualquier acto intimidatorio realizare una exigencia pecuniaria, supuestamente destinada al uso del espacio público o sostenida en la prestación de un servicio. Se considerará agravante el actuar de quien organizare, promoviere, facilitare o determinare la comisión de dicha falta.

La presente falta depende de instancia privada.

Comentario: La redacción no es precisa. Se penaliza a cuidacoches o trapitos. Además de dirigirse a penalizar una actividad, que un sector importante de la población utiliza como forma de subsistencia, no define a que se considera un acto intimidatorio. Esto deja margen para la discrecionalidad y arbitrariedad.

Capítulo III

Contra la Moral Pública

Comentario: Los hechos contra la moralidad en si misma, son violatorios del art. 19 de la

Constitución nacional, en tanto no afecten a terceros.

Artículo 61.- Será sancionado:

a) El que por sí o por medio de terceros, con ánimo de lucro, promoviere o facilitare la corrupción o prostitución de mayores de edad, sin distinción del sexo y aunque mediare el consentimiento de éstos.

b) El que por sí o por medio de terceros, promoviere o facilitare la entrada o salida de la Provincia de personas sin distinción del sexo de éstas, para que ejerzan como alternadoras.

Comentario: El inciso b) ya se encuentra legislado por la Ley 26.364

Artículo 62.- Será sancionado quien ofrece o demanda en forma ostensible servicios de carácter sexual en el espacio público, ocasionando molestias a terceros. En ningún caso procederá la contravención en base a la apariencia, vestimenta o modales.

La presente falta depende de instancia privada.

Comentario: Es imprecisa la redacción. El concepto de “ocasionar molestias a terceros” permite la discrecionalidad y arbitrariedad. No está claro cuando acontece la afectación. La sola mirada puede molestar a una persona y motivar la contravención.

Artículo 64.- Será sancionado el que consumiere alcohol en la vía pública, transitar o se presentare en lugares accesibles al público, en estado de ebriedad manifiesta, o se embriagare en lugar público o abierto al público. De igual manera se procederá con los casos de intoxicación manifiesta.

Comentario: Puede implicar sancionar penalmente la adicción -en este caso a una bebida alcohólica- lo que no ocasiona perjuicios a terceros, violando el art. 19 de la Constitución nacional (fallo Arriola de la CSJN).

La sanción de la primera falta podrá limitarse a la asistencia a centros de recuperación especiales, de acuerdo a lo establecido en la sentencia.

Comentario: Se obliga a asistir a centro de recuperación a personas cuya acción no afecta a terceros (viola el art. 19 de la CN). No se determina el grado de la afectación de la adicción. De

la redacción se desprende que el juez puede obligar al que consumiere alcohol en la vía pública, sin ser adicto

Paradójicamente la progresividad es inversa por cuanto a la primera falta se lo puede derivar a un tratamiento y en cambio a aquellos que son reincidentes en la conducta, demostrando una afectación a la salud, se los pena directamente.

Será considerado agravante si se ocasionare molestias a otras personas.

Comentario: Este agravante demuestra que la figura simple, no implica perjuicio ninguno

Si resultare necesario para salvaguardar la salud o integridad del infractor, deberá ser trasladado y asistido en establecimiento público.

Artículo 65.- Será sancionado el que individualmente o en grupo, en lugar público o abierto al público, insultare, intimidare o provocare de cualquier manera.

Comentario: esta figura totalmente abierta, es una herramienta que faculta a la policía a perseguir las manifestaciones públicas, violentando el derecho a la protesta, esencial para toda sociedad democrática. Cuando dice “insultare, intimidare o provocare” no precisa a quien. Si no hay nadie que sea perjudicado, no hay afectación, no debería existir contravención alguna.

Artículo 66.- Será sancionado el que obstaculizare de cualquier modo, la circulación de vehículos por la vía pública o espacios públicos o los ocupare sin autorización legal.

Comentario: Este artículo está dirigido también de manera directa, contra a cualquier tipo de manifestación o movilización, no solo que entorpezca el tránsito, sino cualquier espacio público como ser plazas, veredas, etc. Es muy grave desde el daño que se ocasiona a la vida democrática de la sociedad. Llega al extremo de que resultaría pasible de sanción, cualquier tipo de movilización o agrupación de personas aunque más no sea un grupo de curiosos que cortan la calle para ver un accidente de tránsito.

Artículo 67.- Será sancionado quien impidiere u obstaculizare, de cualquier modo y sin causa justificada, el tránsito de personas así como el ingreso o

salida de lugares públicos o privados.

Comentario: Esta figura vulnera también el derecho a la protesta y puede ser utilizada para sancionar protestas en lugares de trabajo, como puede ser un abrazo simbólico a un lugar, u otras formas parecidas. Afecta también el ejercicio de derechos básicos de una sociedad democrática.

Artículo 68.- Será sancionado el que con ruidos de cualquier especie, o aparatos eléctricos o ejercitando un oficio ruidoso, de modo contrario a los reglamentos, afectare la tranquilidad de la población. La presente falta depende de instancia privada.

Comentario: Es muy impreciso. Entendemos el término población como “conjunto de personas que habitan determinando lugar”, entonces la instancia privada requeriría la denuncia de un grupo numeroso de afectados puesto que caso contrario no habría población afectada, sino un individuo. También el concepto de tranquilidad es impreciso y deja margen para la arbitrariedad y discrecionalidad.

Artículo 71.- Será sancionado quien circular por la vía pública con atuendos destinados a ocultar su rostro de manera tal que impidiere u obstruyere su identificación, excepto que ello obedeciere a motivos religiosos, culturales étnicos o sanitarios.

Comentario: Se constituye un delito de peligro. Debe tenerse en cuenta que las fuerzas de seguridad ya tienen facultades para identificar en forma personal. Pretende transformar en falta, el hecho de que los manifestantes lleven capuchas o similares. Es otra herramienta dirigida a perseguir la protesta social y por tanto afecta principios esenciales de una sociedad democrática. Por otro lado afecta la libertad personal ya que condiciona la forma de vestirse de cualquier persona. Porque debo circular por la calle vestido de forma tal que la autoridad puede identificarme, sin que me solicite tal identificación. La identificación se realiza por medio del DNI o huella dactilar, no por la ropa que se lleva puesta.

Artículo 77.- Será sancionado:

- a) El que sin padecer una situación de emergencia, realizare llamadas a los números de teléfonos integrantes del Sistema de Atención Telefónica de

Emergencias de la Provincia de Buenos Aires expresando términos agresivos u obscenos, articulando mecanismos automáticos con fines molestos o cualquier otra acción que interfiera indebidamente en su normal desarrollo.

- b)** El que provoque engañosamente por cualquier medio la concurrencia de la Policía, del Cuerpo de Bomberos, de la asistencia sanitaria o de cualquier otro servicio análogo.

Las sanciones previstas precedentemente podrán alcanzar además, de corresponder, al titular de la línea telefónica utilizada, la inhabilitación de la línea telefónica hasta un plazo máximo de noventa (90) días, y la clausura del local comercial donde la línea se encuentre instalada.

Comentario: Este último párrafo violenta el principio de culpabilidad. Se criminaliza a un tercero que puede no tener ningún tipo de responsabilidad en el hecho. Su sentido contraría todo nuestro ordenamiento jurídico.

Artículo 81.- Será sancionado el que practique una actividad, oficio o profesión o venda productos, objetos o mercaderías, sin haber cumplido previamente los requisitos exigidos por la autoridad.

Comentario: Este artículo criminaliza claramente la pobreza, ya que penaliza a aquellas personas que necesiten subsistir, vendiendo cualquier tipo de producto. Es contrario a pactos internacionales de derechos humanos, que disponen que ningún estado puede restringir regresivamente los derechos humanos. Y aquí se estarían cometiendo actos que penan a una persona -sin otros medios de subsistencia- que sobrevive con estos medios. Comparativamente, el artículo 83 del Código de Convivencia de la Ciudad de Buenos Aires, prohíbe el comercio sin autorización, aunque diferencia la venta de baratijas y artículos similares -como de mera subsistencia-, no pudiendo estas ser perseguidas. Recepta así el derecho a la subsistencia y a la vida.

Artículo 88.- Será sancionado el que sin estar autorizado utilizare uniformes, insignias y/o símbolos correspondiente a fuerzas de seguridad o policiales o servicios asistenciales y/o de emergencias que pudieren generar confusión o engaño.

Comentario: Establece otro delito de peligro, puesto que no requiere resultado sino la posibilidad del mismo.

Artículo 94.- Será sancionado quien incitare u obligare a un menor de dieciocho (18) años a mendigar en forma pública o encubierta o se hiciere acompañar o asistir por él en la práctica de esa actividad.

Comentario: Este artículo criminaliza la pobreza. Aquellas personas que deben acudir con sus hijos a mendigar, seguramente no tengan más alternativa que esto. No corresponde su sanción por una norma penal, sino programas o acciones asistenciales que los incluyan y eliminen las causas que lo llevaron a este estadio.

Se considerará agravante la comisión de la presente falta de manera organizada.

Comentario: en igual sentido que el comentario anterior. Si los padres salen con sus hijos podría considerarse una acción organizada por estos y entonces se agravaría aun más la pena.

En este caso, el Juez deberá poner en conocimiento de dichas circunstancias a las autoridades competentes a los fines de la protección y asistencia pertinente, y de corresponder, a los padres, tutores o responsables designados.

Artículo 105.- Toda persona afectada por una contravención se encontrará legitimada para actuar como particular damnificado, con patrocinio letrado.

En tal carácter podrá ofrecer medios de prueba e interponer recurso de apelación.

El Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y los Municipios tendrán legitimación para actuar en tal carácter como parte, con el objeto de impulsar la acción contravencional en cualquier etapa del proceso.

Comentario: Al aplicarse supletoriamente el CPP, la policía y/o el PE podrán presentarse como particular damnificado siempre y cuando la misma resulte víctima de un delito, toda vez que se aplica supletoriamente el CPP.

Pero por otra parte es cuestionable que la provincia y los municipios participen como parte en el impulso de la acción, ya que habría una doble acusación, marcando aún más el desequilibrio entre las partes.

Podrá también interponer los recursos previstos en la presente Ley.

Artículo 119.- Si el hecho ocurriere en lugar privado el funcionario actuante tratará de hacer cesar la infracción debiendo establecer comunicación en forma inmediata con el Juez a los efectos de evaluar, y en su caso disponer, las diligencias que pudieren corresponder.

Comentario: Si bien el “hacer cesar la infracción” no conmueve la inviolabilidad del domicilio consagrada en la CN, debe precisarse el concepto para evitar actos arbitrarios.

Artículo 142.- Será de aplicación el presente procedimiento a los menores de edad comprendidos en este Código, excepto en los casos en que el régimen de responsabilidad penal juvenil resulte más beneficioso, el que además resultará de aplicación supletoria.

Comentario: No se justifica que los menores de 18 años sean imputables por delitos de menor cuantía, es contrario a pactos internacionales de jerarquía constitucional, además de ser regresivos en materia de derechos humanos, cuestión inaceptable.