

CARATULA

Facultad de Ciencias Economicas y Juridicas
Seminario Sobre Aportaciones Teoricas y Tecnicas Recientes

Titulo:

“Derecho Contravencional”

Apellido y Nombre de los Alumnos:

Lorenzo, Maria Paola.-

Orueta, Fernando Javier.-

Asignatura sobre la que se realiza el trabajo:

Derecho Penal II.-

Encargado del Curso:

Eduardo luis, Aguirre.-

Año que se realiza el trabajo: 2011.-

I - INTRODUCCION

“El régimen contravencional es un área del saber penal que no ha sido objeto de grandes preocupaciones por parte de los estudiosos del derecho”¹. Ello puede obedecer “al equivocado pensamiento de parte de la doctrina que considera a la materia contravencional una disciplina de menor importancia y trascendencia para la vida de las personas”² y, por tanto, tienen –al legislar sobre ella-- menor cantidad de resguardos constitucionales.

"El derecho contravencional tiene un altísimo valor configurador de la coexistencia cotidiana, cuyo potencial es, en cierto sentido, superior al del mismo derecho penal, pues es mucho mayor su frecuencia y cercanía con la experiencia ciudadana. Cuanto más grave es una infracción, menor es la posibilidad de que un ciudadano común pueda verse envuelto en ella o que vivencie la intervención penal, dada la excepcionalidad de los conflictos que abarca en la vida de relación

¹ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Faltas de Justicia

² JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Faltad de Justicia

corriente, pero inversamente, cuanto más leve resulte, más probabilidades de involucramiento directo habrá de tener el llamado ciudadano medio"³.

“La materia de las contravenciones ha adquirido una enorme importancia, que se traduce en la gran cantidad de disposiciones de todo orden, nacionales o locales, municipales y policiales, que las contienen, constituyendo así una joven rama del derecho”⁴.

El código contravencional es la ley u ordenamiento jurídico que regula la convivencia de los vecinos y fija las normas par esa convivencia.

Las contravenciones son conductas reprobables que se encuentran descriptas en el código contravencional con el fin de preservar las mejores condiciones de convivencia.

“Las contravenciones del Código de Faltas son pequeños delitos, son conductas antisociales que el legislador no ha considerado oportuno elevarla a la categoría de delitos y por ello no se encuentran tipificadas en el Código Penal Argentino. Pero por ser pequeños delitos

³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General

⁴ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

no significa, en absoluto, que no tengan entidad e importancia en su valoración en el plexo social. Muy por el contrario, las conductas descritas como faltas son todas aquellas que hacen a la convivencia social, al respeto entre los habitantes de una ciudad y el respeto por los bienes públicos y privados, de ahí su gran importancia". (Dr. Roberto Manuel Godoy Lemos)

II- BREVE RESEÑA SOBRE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS CONTRAVENCIONES ⁵

La historia de las faltas y contravenciones se inicia en la Edad Media, mediante estatutos que se encontraban fuera del Código Penal, constituían preceptos concernientes a los intereses de las corporaciones, al consumo, al transporte, la edificación y a la policía de seguridad.

Las contravenciones fueron codificadas en el Código Francés de Policía de 1791, y posteriormente en los códigos que se inspiraron en la legislación francesa, sea en forma independiente o integrando el Código Penal, utilizando la palabra contravención o falta por oposición a la primitiva que habían utilizado de transgresión.

La palabra contravención fue adoptada por la escuela napolitana y es hoy usada por la generalidad de los códigos, en contraposición a delitos.

⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA páginas 688 a 698

Algunas legislaciones incorporaron al código penal no sólo las normas generales de las contravenciones, sino también algunas de estas. Otras, en cambio, compilaron en código aparte las contravenciones.

En nuestro país ya la Recopilación de Indias de 1680 incluía alguna contravención. Por su parte la Novísima Recopilación de 1805 dedicaba un título (el Título III) a los contraventores.

En su artículo 1, y refiriéndose al sistema tripartito, el Código de Tejedor establecía: “Las infracciones a la ley penal son de dos clases; una más graves, que se llaman crímenes; otras menos graves, que se dividen en delitos y contravenciones” En el artículo 2 aclara “Se reputan delitos graves o crímenes los que la ley castiga con penas aflictivas. Se reputan delitos menos graves, o simplemente delitos, los que la ley reprime con penas correccionales. Son contravenciones, las faltas a que la ley señala penas de policía”.

III. TEORÍAS QUE DISTINGUEN LOS DELITOS

DE LAS CONTRAVENCIONES⁶

Desde hace tiempo que se intenta distinguir sustancialmente los delitos de las contravenciones y formular principios generales que le sean respectivamente aplicables. Es así como han surgido teorías cualitativas, que obtienen las diferencia entre ambos de la naturaleza del derecho o interés tutelado, de la forma de agresión y del elemento psicológico; una cuantitativa, para la que el único distingo está en la pena y, finalmente, una teoría mixta.

Tanto para Carmignani como para Carrara, los delitos afectan la seguridad social y las contravenciones la prosperidad, fundando así la distinción ontológica de las mismas, sin admitir que de la pena o de la competencia pueda deducirse la índole verdadera de un hecho jurídico.

⁶ ENCICLOPEDIA JURIDICA páginas 688 a 698

Otros consideran que el delito lesiona un derecho subjetivo, mientras que la contravención implica una desobediencia, pero no viola ese derecho subjetivo. Asimismo sostienen que las contravenciones son violaciones al derecho objetivo, o sea la ley, y los delitos son lesiones del derecho o de los intereses subjetivos.

Otra teoría sostiene que si bien las contravenciones no se diferencian substancialmente del delito, en cambio implican un grado menor de inmoralidad.

Dentro de la doctrina argentina Bielsa considera que “el delito es ataque al bien jurídico que la ley quiere restablecer, mientras la contravención consiste en no cumplir el deber impuesto por la ley a todo administrado o vinculado con la administración pública por una obligación de colaborar en el interés colectivo. El incumplimiento de ese deber genera lo que se ha llamado obligación delictual del derecho administrativo, a la cual debe corresponder no una sanción civil sino una simple pena administrativa”. Agrega que “las contravenciones entran en el dominio del derecho administrativo y no del derecho penal; su régimen está fuera del código penal”.

Por su parte Enrique Martínez Paz (h) ha sostenido que el mundo de las faltas y el mundo de los delitos son distintos, pues se rigen por normas distintas y son configurados y penados por dos órganos jurisdiccionales diferentes.

Para buena parte de la doctrina suele distinguirse el delito de la contravención según el monto de la pena que corresponde, siendo este criterio, a juicio de los que así piensan el más sencillo y objetivo, y que se vincula a la competencia judicial.

Hay también una teoría mixta, cualitativa-cuantitativa, para quienes las contravenciones son hechos contrarios a un interés administrativo, siempre que sean de menor gravedad. En efecto, las contravenciones se distinguen de los delitos en que el ordenamiento jurídico establece para las primeras ciertas penas que son exclusivas de ellas y diferentes de las conminadas para los delitos, o sea el arresto y la enmienda, pero no basta el criterio meramente formal de la especie de pena, sino que también es necesario buscar la diferencia desde el punto de vista del contenido del precepto. Admite que el ilícito de policía como cualquier otro ilícito administrativo puede ser elevado a delito, y luego de rechazar la opinión según la cual entre delitos y contravenciones solo existiría una diferencia simplemente cuantitativa

en el sentido de que las contravenciones serían “delitos enanos”, expresa que una teoría exacta y completa es aquella que resulta de la combinación del criterio cualitativo y cuantitativo la que puede enunciarse así: son contravenciones los hechos contrarios a un interés administrativo, pero limitados a aquellos de menor gravedad. En otras palabras son contravenciones las ofensas menos graves de los intereses administrativos.

Para James Goldschmidt la contravención entra en todos los casos en el Derecho penal administrativo. Sostiene que los delitos criminales afectan derechos objetivos y otros intereses jurídicamente protegidos de la colectividad mientras que las contravenciones que son los delitos administrativos no violan bienes jurídicos, sino que tan solo lesionan los intereses de la administración, vale decir que son materia extraña al Derecho penal, o sea que constituyen ilícitos de policía o de finanzas, materias que pertenecen al derecho administrativo, por lo que son regulados por un derecho penal administrativo distinto del derecho penal que comprende la materia de los delitos.

De ahí que se considere que las infracciones a los preceptos del Derecho penal administrativo no son delitos; las sanciones a la misma no son penas y el contraventor no es un delincuente.

Arturo Rocco dice que las contravenciones son acciones u omisiones contrarias al interés de la administración en cualquiera de aquellos dos aspectos y responden a la actividad estatal de procurar un bien, mientras que los delitos implican la actividad del Estado tendiente a evitar un mal. Reconoce sin embargo, que es imposible hallar una diferencia específica.

Si se admite la tesis anterior habría que admitir también la existencia de un derecho penal laboral, de un derecho penal aeronáutico, derecho penal laboral, etc., todos autónomos. Por otra parte, subsistirían las mismas dificultades que hoy existen para distinguir los delitos de las contravenciones cuando llegase el momento de diferenciar el derecho penal administrativo, vale decir, que habría un cambio de nombres y no de problemas.

Es que en realidad predomina en la doctrina la idea de que no hay diferencia cualitativa, sino tan solo cuantitativa entre delito y contravención, en virtud de que esta última reproduce en pequeño todas las características de aquél.

Esa misma es la tesis de Rivarola, Peco, Sabatini, Jiménez de Asúa, etc.

Para González Roura el delito y la falta son hechos del hombre viviendo en sociedad, nocivos o inconvenientes para los intereses colectivos; para su realización se emplea la misma fuerza física, son prohibidos bajo pena, por no ser posible evitarlos de otro modo; son incriminados a condición de ser voluntarios y en ambos la pena desempeña sustancialmente la misma función preventiva.

Aftalión dice que hasta el momento no se han podido fijar las diferencias esenciales entre el delito y la falta. Tan es así, que el legislador puede transformar uno en otra; sostiene la unidad fundamental del derecho represivo, sean delitos o faltas, leyes nacionales o locales.

En verdad, analizando los argumentos de quienes postulan una clara distinción entre ambos términos, se reafirma la tesis de la unidad.

Así no puede decirse que el derecho penal administrativo es local y el penal propiamente dicho es nacional, ya que hay faltas nacionales y delitos locales.

Hay quienes opinan que el Congreso jamás ha pensado en legislar en materia de contravenciones y concluyen que la legislación de faltas es local.

Por el contrario, aceptan la existencia de faltas de carácter nacional y faltas de carácter local, cuya sanción corresponde a las provincias, en razón de los poderes de policía que les pertenecen, dado nuestro régimen constitucional.

Pero lo que es evidente es que, tanto en la teoría como en la práctica, se admite una verdadera concurrencia de facultades entre la Nación y las Provincias en materia de legislación de faltas, correspondiéndole a la primera legislar sobre aquellas contravenciones de carácter permanente e invariable. Naturalmente si el congreso no lo hace, pueden legislar las provincias sobre determinadas materias, cesando tal facultad cuando aquél se ocupa del asunto.

En la práctica, entonces, y de acuerdo a la autorización constitucional, el Congreso convierte en delito un hecho considerado hasta entonces como contravención.

Es evidente que las autonomías provinciales no se vulneran por el hecho de que el Congreso legisle sobre faltas de carácter general, ya que ellas conservan siempre el poder de crear y reprimir faltas de carácter local, siendo este poder el único que constitucionalmente les

corresponda en esta materia, que comprende, como se ve, poderes concurrentes.

Por otra parte, la distinción no depende siempre de la gravedad específica, ya que puede haber contravenciones más graves que ciertos delitos. Y a veces queda reducida en la práctica a la competencia y al procedimiento.

Lo cierto es que no siempre la pena permite hacer la distinción, pues a veces en algunas faltas es más grave que la de ciertos delitos.

Tampoco es bastante para obtener la diferencia del doble criterio de la represión y la prevención, pues hay disposiciones locales que tienen funciones represivas y nacionales que las tienen preventivas.

En conclusión, existe una dificultad insuperable para obtener una diferencia sustancial entre delito y contravención, por lo que debemos atenernos al criterio meramente externo y formal de las penas que se aplican a unos y a otras.

La distinción a priori de un hecho como delito o como contravención es imposible, como también es imposible todo criterio rígido, ya que, en el fondo, es un problema de política criminal del estado que se traduce en una cuestión de técnica legislativa,

considerando como delito lo que hasta entonces fue contravención, o viceversa, según la gravedad e importancia que se le dé en un momento y lugar determinados, las razones de necesidad y utilidad práctica y el sentimiento general predominante.

En realidad, tanto los delitos como las contravenciones constituyen diversas clases de un género común, el hecho ilícito, que se caracteriza por la sanción. En tal sentido, la que establecen los decretos y reglamentos a sus transgresores, son verdaderas penas.

Lo que pasa es que no todos los hechos ilícitos están contenidos en el código penal. Hay leyes especiales que casi siempre responden a necesidades momentáneas, y por eso no se incluyen en el código penal, pues de lo contrario, éste se verá expuesto a continuas reformas con la consiguiente inseguridad legislativa.

Se ha afirmado también que, siendo idéntico el interés social a la represión de todos los hechos ilícitos, entre los cuales tan sólo puede encontrarse una diferencia cuantitativa, resulta superflua desde el punto de vista práctico e imposible desde el científico, una definición precisa, a lo máximo, puede obtenerse una noción empírica y de simple aproximación.

Además, la conclusión de que las contravenciones integran junto con los delitos el derecho penal, presenta la ventaja de que en tal forma les son aplicables a aquéllas todas las garantías con que la Constitución y el Código Penal rodean a la función represiva de los hechos delictuosos, que está en manos del estado. En efecto, las normas constitucionales rigen tanto para los delitos como para las contravenciones.

IV - COMPETENCIA PARA LEGISLAR SOBRE EL TEMA

En materia contravencional “el primer problema constitucional que se plantea está referido a la competencia legislativa. Para unos, la materia contravencional debiera ser objeto de legislación nacional, siendo ejercida por las provincias sólo en razón de que el Congreso nacional no ha hecho uso aún de esa facultad, en tanto que para otros sería una materia reservada por las provincias conforme al art. 121 constitucional”⁷.

En efecto, distintas organizaciones y ONG han pedido que se declaren inconstitucionales varios códigos contravencionales – principalmente el de la CABA- por entender que “desde hace décadas, junto con la normativa en materia penal, existen en la República Argentina instrumentos de variada procedencia que se usan para justificar la gran mayoría de los arrestos realizados por las fuerzas de seguridad: la detención por averiguación de antecedentes; los edictos, leyes orgánicas y reglamentos de la Policía Federal y las policías provinciales; y los códigos contravencionales y de faltas provinciales y

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General

municipales (cf. ZIMERMAN, León; VERDÚ, María del Carmen; STRAGÁ, Daniel A. “Violencia institucional”, ponencia presentada en representación de la CORREPI en la X Conferencia de la Asociación Interamericana de Juristas, Santiago de Chile, septiembre de 1994). Todas estas normas dan sustento legal a prácticas discriminatorias y represivas por parte de la institución policial y el sistema judicial, y son violatorias de los derechos y garantías proclamados por la Constitución Nacional, las constituciones provinciales y las declaraciones, convenciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos”⁸.

“Los códigos contravencionales y de faltas han sido cuestionados en el ámbito nacional e internacional tanto desde la doctrina penal como desde el campo de la lucha por los derechos humanos y contra la discriminación y la represión. Se han esgrimido variados argumentos contra los códigos, que van desde cuestionamientos estrictamente legales a críticas que apuntan a sus objetivos, fundamentos y efectos políticos. En primer lugar, en la República Argentina, ni las provincias ni la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentran facultadas para legislar en materia penal. Esta facultad aparece delegada al Congreso

⁸ FEDERACIÓN ARGENTINA LGBT

de la Nación en la Constitución Nacional (art. 75 inc. 12 y art. 121 y 126), quedando bajo responsabilidad de las provincias exclusivamente el dictado de los códigos procesales respectivos. Por lo tanto, según la Constitución, existe solamente un Código Penal que rige en todo el país y no puede ser suplantado o complementado por normas “paralelas” de carácter penal como son los códigos contravencionales y de faltas. Al respecto, se ha puesto en duda que el Código Penal de la Nación pueda contemplar la variedad de conductas y situaciones propias de cada localidad del país, y se ha argumentado que las contravenciones en realidad reprimen “delitos menores” no previstos por la normativa nacional. Este argumento no se puede sostener si consideramos que existen delitos sin pena de arresto en el Código Penal y si tenemos en cuenta que en general las conductas penalizadas son las mismas en todas las provincias (prostitución, escándalo, merodeo, etc.). No existen entonces fundamentos razonables para dictar normas locales, excepto por cuestiones administrativas que en ningún caso deben responder a un fin penal ni mucho menos establecer penas privativas de la libertad. Además, en algunas ocasiones las normas contravencionales entran en

contradicción o se superponen con el Código Penal, tipificando conductas ya contempladas por las leyes nacionales”⁹.

En cambio otros opinan que “en la Argentina, las provincias delegan la facultad represiva de los delitos a la Nación cuando se organiza el país política e institucionalmente. El artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, antes y después de 1994, faculta a la Nación, en forma exclusiva y excluyente, a dictar los delitos. Las provincias no pueden hacerlo, delegaron esta facultad y se reservan, en cambio, el poder de policía. En base a hacer cumplir sus leyes internas dentro de su autonomía provincial, pueden dictar leyes de tipo contravencional. Este es el origen institucional de los delitos y las contravenciones en el país. Pero la Nación también tiene poder de policía desde un punto de vista nacional cuando los intereses de tipo penal-administrativo conciernen a todo el país, entonces aparece un doble juego: la Nación puede dictar delitos y contravenciones federales para todo el país y las provincias contravenciones locales dentro de sus jurisdicciones. Por el principio de la supremacía de las leyes (art. 31 de la C.N.) va a primar la legislación nacional. Aparecen las contravenciones o faltas provinciales -dicen algunos- como un derecho

⁹ FEDERACIÓN ARGENTINA LGBT

residual que les queda a las provincias desde el punto de vista represivo, para dictar este tipo de infracciones. En realidad el poder provincial es originario. A su vez, ese derecho se delega a las municipalidades, que también pueden dictar faltas, aunque a partir de 1994 los municipios aparecen con autonomía y podrían dictar sus propias faltas municipales, independiente y autónomamente de las provincias. En definitiva, hay tres órdenes del derecho punitivo en el régimen federal argentino: delitos y contravenciones federales, la Nación; contravenciones provinciales, las provincias; y faltas municipales, los municipios. Estos tres estamentos no deben chocar entre sí”¹⁰.

Según el Dr. Juliano se encuentra indiscutida “la potestad de las provincias para darse sus propios regímenes contravencionales, los cuales se refieren en su mayor medida a aspectos relacionados con la salubridad, la convivencia social, la conservación de la moral pública, el urbanismo, etc.” “Puede sostenerse además que la facultad de dictar normas contravencionales por parte de las provincias resulta ser el lógico corolario del poder de policía que se encuentran autorizadas a

¹⁰ AGÜERO, Arístides. Revista de Derecho Contravencional

ejercitar para regular la vida en sociedad en el ámbito de sus respectivos territorios”¹¹.

Esta contradicción fundamental no resuelta ha llevado a otra consecuencia mucho más lamentable: “se pretendió obviarla atribuyendo al derecho contravencional naturaleza no penal, sino administrativa. En definitiva, la imposibilidad de concebir un estado sin potestad punitiva no llevó a una suerte de abolicionismo en los ámbitos provinciales y municipales, sino a una administrativización de todo el derecho penal producido por esos estados y, por ende, a la negación de las garantías penales en todo ese ámbito, librado a las perores arbitrariedades”¹².

¹¹ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Faltas de Justicia

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General

V – DEL DERECHO CONTRAVENCIONAL

Como adelantamos, la mayoría de la doctrina ratifica que el derecho contravencional es derecho penal “y debe respetar todas las garantías constitucionales referidas a éste” y que “la competencia legislativa penal en materia contravencional por parte de provincias y municipios es muy poco discutible”¹³.

Debe quedar claro que “si el derecho contravencional se edifica a imagen y semejanza del derecho penal, pues, por ejemplo contiene la posibilidad de una pena privativa de la libertad principal o por conversión, reconoce al código penal como legislación supletoria, impone la persecución penal de oficio mediante órganos predispuestos por la organización judicial –en especial, la policía profesional encargada de reprimir los delitos-, utiliza el código procesal penal de modo supletorio a un reglamento procesal fácilmente reconocible como tal, esto es, como penal, por citar algunos ejemplos –que, incluso, son observables en el caso a decidir-, ello significa, básicamente, que cumple la misión de conceder al Estado, en este caso local,

¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General

autorización y legitimación para proceder a reprimir el hecho sin atenerse de manera alguna a otra condición que su propia voluntad y capacidad persecutoria y para reaccionar con una pena: el derecho contravencional escapa así, a mi juicio, de un modelo relativo al ejercicio del poder de policía reconocido a la Administración por razones de convivencia social, sometido a ciertas condiciones, para pasar a ser, al igual que el código penal en los crímenes o los delitos, derecho penal, limitado, pero, al fin y al cabo, represivo”¹⁴.

Tal vez no exista una cabal conciencia acerca de que “el derecho contravencional posee un altísimo valor configurador de la coexistencia cotidiana, cuyo potencial es, muchas veces, mayor que el del mismo derecho penal, ya que es mucho mayor su frecuencia y cercanía con la experiencia ciudadana. Es decir, que cuanto más leve sea la infracción, más probabilidades de involucramiento habrá de tener el denominado ciudadano medio”¹⁵.

¹⁴ Voto del Dr. Maier, Juez del Tribunal Superior de Justicia de la CABA en la causa “M.S. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M.S. s/ infracción art 71 CC” 1/11/2002

¹⁵ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Faltas de Justicia

Por lo expuesto todo el sistema de garantías debe ser aplicado, es más, debe serlo de manera más cuidadosa ya que ésta área de la política criminal se halla mucho más cerca del común de la vida social y, es indiscutible, que el derecho contravencional participa de las mismas características aflictivas que el derecho penal, no obstante su aparente menor intensidad sancionatoria¹⁶.

Expresa Zaffaroni “cabe aclarar que la posición administrativista legitimó la tradicional arbitrariedad policial en la materia y consagró, de hecho, un derecho de peligrosidad sin delito, en manos de funcionarios administrativos a los que se concedieron funciones judiciales por esta vía”.

“Las llamadas contravenciones, cabe entender que configuran un derecho penal especial, legislado predominantemente por las provincias, la ciudad de buenos aires y los municipios (y por el gobierno federal en materias exclusivamente federales), pero que en modo alguno se trata de derecho administrativo siendo, por ende, totalmente

¹⁶ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Faltas de Justicia

inconstitucional el juzgamiento de estas infracciones por autoridades administrativas”¹⁷.

“Establecido que no existe otra diferencia entre delito y contravención que la puramente cuantitativa, los códigos contravencionales o de faltas de la Ciudad de Buenos Aires y provinciales no pueden desconocer ninguno de los principios a que debe atenerse el ejercicio del poder punitivo conforme a la constitución nacional y al derecho internacional de los derechos humanos. Tampoco, por supuesto, pueden desconocer el límite del art. 19 constitucional. Las posiciones administrativistas llegaron al absurdo de relegar el respeto a la autonomía ética del ser humano a la ley nacional y dejar abierto el camino para su desconocimiento por parte de las provincias por vía contravencional”. (Zaffaroni). Es decir que los códigos contravencionales o de faltas no pueden desconocer ninguno de los principios a que debe atenerse el ejercicio del poder punitivo, conforme el programa fijado en la constitución nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos¹⁸.

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General

¹⁸ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Faltas de Justicia

“Las contravenciones son infracciones de naturaleza penal, gozan de los mismos caracteres que el delito, pero no tienden a proteger directamente los bienes jurídicos esenciales al hombre, sino que tratan de ordenar la convivencia social en la provincia e indirectamente proteger aquellos bienes jurídicos que, a su vez, también son protegidos directamente por el Código Penal. Este último protege castigando el robo o el hurto, el Código de Faltas se anticipa en el poder punitivo a esas conductas, tratando de lograr prevención antes de que se llegue al delito (quien porta ganzúas en la vía pública)”¹⁹.

¹⁹ AGÜERO, Arístides. Revistas de Derecho Contravencional

VI- Análisis crítico sobre los códigos contravencionales y sobre el
Código de Faltas de la Provincia de La Pampa

El Código de Faltas de la provincia de La Pampa, redactado por el Dr. José Mario Triputti en base al Código de la Provincia de Santa Fe, fue aprobado mediante la sanción de la Ley N° 1123, el 24 de noviembre de 1988, durante el transcurso de la 33ª. Sesión Ordinaria de la Cámara de Diputados.

Durante el debate parlamentario, el diputado Emir Orlando Di Napoli dijo que el proyecto de código que se estaba debatiendo “es un código que va a enriquecer la legislación provincial a través de normas regulatorias de conductas asociales. Un código que contenga cuando menos, los requisitos mínimos de legalidad, que hagan que cualquier ciudadano, pueda defenderse de una constricción de sus derechos, ante los jueces encargados de sancionar una acción contravencional. Actualmente el tema está tratado por los edictos policiales que facultan al Señor Jefe de Policía (órgano que depende directamente del poder ejecutivo) a sancionar distintas inconductas con variadas penas, incluso hasta la de arresto. Creemos que este sistema irregular, conculca las

garantías constitucionales específicamente las contenidas en el art. 18 y su similar del art. 7 de la Carta Magna provincial. No existe en el actual sistema juez competente y ahí radica entonces la inconstitucionalidad que advertimos. En síntesis, el régimen imperante en la actualidad para juzgar las actuales faltas policiales, configura una desprotección de la libertad individual y contradice la letra y el espíritu de la constitución. El código se presenta como una herramienta de rápida e inmediata solución a las conductas asociales, buscando en la pena de las mismas no un carácter sancionatorio propiamente tal, sino orientado a la reeducación y/o reorientación de las acciones”.

Por su parte el diputado Héctor Ismael de la Iglesia argumentó que “el código de faltas con faltas tipificadas por la ley y además con tribunales creados por ley con facultad para entender en esas faltas, supone un marco de seguridad. Las faltas o contravenciones son términos sinónimos: la palabra “falta” viene de la legislación española y la palabra “contravención” del derecho italiano. Se prefiere utilizar aquí la palabra “falta”. La de falta, es una de las materias más importantes dentro del derecho penal. Dice Levene predomina en la doctrina, la idea de que no hay diferencia cualitativa, sino cuantitativa, entre delitos y contravenciones, en virtud de que esta última reproduce en pequeño

todas las características de aquél. Lo que ocurre, es que en la práctica, el delito que está comprendido por el código penal, puede ser tipificado, sólo por la Nación con la excepción antes señalada. Y en cuanto a las faltas, son de competencia de las Provincias, salvo que la Nación, expresamente, sancione algo como falta. Es importante también, en el proyecto de ley, la participación del ministerio fiscal. El juez en el proceso de faltas, va a tener ahora a alguien que, en nombre del pueblo, en nombre de la sociedad, va a ejercer una acción para acusarlo como es debido y como corresponde también en el procedimiento penal en general. Nos animó la mayor decisión de brindarle a la provincia de la pampa una normativa legal que tal vez debe ser objeto de perfeccionamiento en el futuro, porque ésta es una obra humana y como obra humana es una obra inacabada”.

A su turno el diputado Raúl Nicandro Morales dijo “mediante esta legislación, el juzgamiento de las faltas que se enumeran en su contexto, se coloca en la órbita del poder judicial, ámbito que es el adecuado, limitando la participación policial a su función específica, que es la intervención directa en el momento de producirse el hecho. Esto a su vez significa que estando la causa en manos de un juez, el acusado

puede ejercer el derecho de defensa que el asiste a todos los ciudadanos en un estado de derecho”

Cómo se ve, la intención de los legisladores al momento de la sanción del actual código de faltas era darle un marco de legalidad al entonces derecho de policía, pero, tal como expresa Juliano (con relación al código de faltas de la provincia de Buenos Aires, pero de hecho aplicable a nuestro Código Provincial) “ha transcurrido una gran cantidad de tiempo sin que se haya asumido la decisión política de modificar un régimen de faltas que en forma evidente colisiona con las tendencias más aconsejables cuando llega la hora de disponer de la libertad y los bienes de las personas, régimen que en definitiva colisiona frontalmente con los postulados básicos de la Constitución nacional”.

El régimen de contravenciones de la provincia de La Pampa se encuentra legislado a lo largo de 109 artículos, constando de Cuatro Libros, divididos de la siguiente manera:

-Libro Primero: “Disposiciones Generales”. El cual se divide en tres títulos.

I – Ámbito de aplicación de la ley (arts. 1 a13)

II – De las Penal (arts. 14 a 28)

III – Reincidencia, Concurso de Faltas y Extinción de la Acción y de la Pena (arts. 29 a 33).

-Libro Segundo: “Autoridad de Aplicación y Procedimiento”
Dividido en tres títulos.

I - Autoridad de Aplicación (arts. 34 a 36)

II – Del Procedimiento (arts. 37 a 65)

III – Disposiciones Generales (arts. 66 a 69)

-Libro Tercero: “De las Faltas y sus Penas”: Divido en once títulos

I - Faltas contra la Autoridad (arts. 70 a 81)

II - Contra la Tranquilidad y el Orden Público (art. 82 y 83)

III – Contra la Fe Pública (art. 84)

IV – Contra la Moralidad y las Buenas Costumbres:

Capítulo I – Contra la Moral (arts.85 a 87)

Capítulo II – Contra las Buenas Costumbres (arts.
88 a 90)

V - Contra la Seguridad Pública (arts. 91 a 92)

VI - Contra el Ejercicio Regular del Deporte (arts. 93 y 94)

VII – Contra la Integridad Personal (art. 95)

VIII- Contra las Acciones Peligrosas (arts. 96 y 97)

IX - Contra el Patrimonio:

Capítulo I Perjuicios a la Propiedad Pública o
Privada (art.98)

Capítulo II Prevención contra los delitos contra la
Propiedad (arts. 99 a 104).

X - Faltas de Imprenta.

XI - Falta contra los Menores (arts. 106 a 107 bis)

-Libro Cuarto: “Disposiciones Finales”.

Debe quedar claro que cuando hablamos de contravenciones o faltas hablamos generalmente de coerción penal y, por lo tanto, de política criminal. Por esa razón, todo el sistema de garantías no sólo debe ser aplicado a esta área de la política criminal, sino que tal aplicación se hará con mayor cuidado aun porque, como se ha señalado, es mucho más susceptible de distorsión y, además, se halla mucho más cerca del común de la vida social y de la intangible esfera de las acciones privadas de los hombres (Binder, Alberto M. Introcudcción al Derecho procesal penal)²⁰.

Sebastián Soler en ocasión de desempeñarse como Procurador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó "Cuando se quiere subvertir al régimen republicano y democrático, cuando se pretende coartar el libre ejercicio de los más elementales derechos individuales, las simples contravenciones resultan ser uno de los principales instrumentos de que se valen los gobiernos dictatoriales para sofocar la libertad. Por ello es preciso precaverse contra todas aquellas prácticas viciosas a que conduce un mal entendido aunque bien intencionado celo policial, en virtud de las cuales muchas veces se transforman en faltas, actitudes que no configuran sino el legítimo

²⁰ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

ejercicio de derechos que la constitución garantiza a todos los habitantes de la nación"²¹.

Como vinimos adelantando es indiscutible que el Derecho contravencional participa de las mismas características aflictivas que el derecho penal, no obstante su aparente menor intensidad sancionatoria²².

"El derecho contravencional tiene enorme importancia configurador ante la sociedad: como instrumento de vigilancia, el poder punitivo ejercido a través de la legislación contravencional o con pretexto de ésta, es mucho más importante que el que se ejerce como motivo o pretexto penal. Por eso, desde el punto de vista del poder político legal va ser más importante que el código penal. No es frecuente que alguien sea privado de libertad por sospechoso de terrorismo o de parricidio, pero la mayoría de la población de la ciudad de Buenos Aires ha vivenciado una privación arbitraria de la libertad por sospecha de contravención o por simple decisión de la autoridad policial de seguridad. Por eso precisamente, es funcional al poder de vigilancia minimizar las garantías en las infracciones menores, de modo que

²¹ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

²² JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

tenga más garantías el parricida o el terrorista que el contraventor, pues con ello se obtiene justamente, lesionar las garantías de todos y facilitar la vigilancia y el reparto arbitrario del poder punitivo. El aberrante argumento de que se deben aumentar las garantías de acuerdo a la gravedad de las penas amenazadas, oculta, en el fondo, la facilitación del ejercicio del poder punitivo arbitrario sobre los sectores más amplios de la población (es mucho más fácil y creíble acusar a alguien de una contravención que de un crimen)²³.

Con respecto a las penas, “es incuestionable que las consecuencias de la pena de arresto del régimen contravencional y la de prisión del penal, no parecen ser diferentes, ya que en definitiva, en ambos casos, se termina con un individuo privado de su libertad ambulatoria²⁴.

No puede soslayarse “que la materia contravencional tiene la peculiaridad de convertir las multas en arresto en caso de falta de pago, lo cual incrementa en forma exponencial las posibilidad de prisionización en esta épocas de crisis”²⁵. Es el caso del artículo 23 del

²³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General

²⁴ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

²⁵ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

Código de Faltas de la Provincia de La Pampa –en adelante C.F.P.--.

También cabe advertir que el artículo 17 del C.F.P. expresamente prevé que “*la libertad condicional no será aplicable a las faltas*”; debiendo tener presente asimismo, que, por ejemplo, el art. 95 del mismo cuerpo legal, establece el arresto --hasta un máximo de quince días-- como única especie de pena, dejando al juzgador sin la posibilidad de optar por otra pena más razonable y llegando, incluso al absurdo de resultar más grave “*golpear o maltratar a otro, **sin causarle lesión***” que incurrir en alguno de los delitos previstos en los arts. 89 y ss. del Código Penal.

La ley de faltas prevé la mecánica y automática detención del imputado. Según el art. 38 del C.F.P. “*cuando la policía comprobare la comisión de una falta estaría obligada a intervenir a efectos del restablecimiento del orden, procediendo a la detención del infractor si se dieran alguna de las circunstancias del artículo siguiente ...*”.

Por su parte el artículo 39 dispone: “*El imputado sólo podrá ser detenido por autoridad policial en los siguientes*

casos:

1) *Si fuere sorprendido in fraganti en la comisión de la falta o cuando se diere a la fuga inmediatamente después de haberla cometido;*

2) *Para hacer cesar la infracción, cuando ella fuere continua o de efectos permanentes;*

3) *Si existieren fundados motivos para creer que el imputado reiterará de inmediato la comisión de la falta, por la índole o gravedad de la misma, o por la condición o estado del imputado; y*

4) *Si el imputado no tuviere domicilio conocido en la Provincia y hubiere motivos para creer que eludirá la acción de la autoridad.*

En ningún caso la detención podrá prolongarse más de veinticuatro (24) horas y será responsable de la violación de esta disposición tanto quien expida la orden como quien la ejecute.

Cualquier prolongación de detención más allá de las veinticuatro (24) horas, sólo podrá disponerse según lo prescribe el artículo 54.”

A fin de mensurar debidamente la real incidencia de la materia contravencional en la vida de los ciudadanos del territorio bonaerense, tampoco puede dejar de tomarse en consideración la mayor cantidad de faltas que se registran en las estadísticas en relación con los delitos

penales que ingresan al sistema lo cual es demostrativo de la mayor intervención de esta exteriorización punitiva estatal en la vida cotidiana de las personas.

En ese sentido, mientras que en 1999 ingresaron a los juzgados correccionales de la provincia de Buenos Aires un total de 26.626 causa, 20.406 de ellas fueron contravenciones; el 2000 registró un total de 31.034 causas de las cuales 20.458 fueron faltas; en 2001 se contabilizaron un total de 35.010 causas de las cuales 21.477 fueron por contravenciones; en 2002 hubo 35.608, de las cuales 21.274 correspondieron al rubro que nos interesa; en 2003 fueron 41.757 con 24.752 de faltas y en 2004 se totalizaron 48.332, de las cuales 28.477 correspondieron al ítem en estudio. No sólo eso. También es posible advertir el crecimiento de las causas contravencionales con el transcurrir del tiempo, ya que como surge de los datos anteriores, partiendo de una media de unas 21.000 causas anuales que se mantuvo entre 1999 y 2002, ya en 2003 las mismas crecieron a 24.752, para alcanzar el tope en 2004, con 28.477 causas de faltas ingresadas al sistema”²⁶.

²⁶ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

Por su parte, en la CABA, el Registro Nacional de Estadística y Reincidencia Criminal informaba que en el año 1992 hubo 32.484 personas inculpadas por la comisión de delitos, mientras que en el mismo período se detenían a 35.350 individuos por la comisión de contravenciones. Mientras que en ese año y en ese distrito la justicia había dado 3.503 sentencias de las cuales el 69,91 % fueron apeladas, el jefe de la Policía Federal –que por aquel entonces ejercía la función jurisdiccional como Juez de Faltas- dictaba 33.583 sentencias de las cuales fueron apeladas ante la justicia solo el 0,93%²⁷.

En nuestra provincia hasta el año 2006, las faltas o contravenciones previstas en la Ley 1123 eran tramitadas ante los Juzgado de Instrucción y Correccional. En el mes de noviembre de ese año entró en funcionamiento el Juzgado de Faltas Provincial, creado por ley 2306, la cual en su artículo 1 establece: *“Créase un juzgado de faltas con competencia territorial en la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de La Pampa, con asiento en la ciudad de Santa Rosa. Dicho juzgado tendrá competencia en materia de faltas provinciales – Ley 1123 y normas que la modifiquen—e intervendrá por apelación de*

²⁷ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

las resoluciones de contravenciones municipales y de la queja por denegación de este recurso”.

En cuanto a la cantidad de causas registradas, de información obtenida del registro informático del Juzgado Provincial de Faltas –cabe advertir que conforme a la ley 2306 éste Juzgado tiene competencia únicamente en la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia— podemos mencionar que en el año 2007, en solo un mes (el Juzgado comenzó a funcionar el 26 de noviembre de dicho año) se registraron 56 causas. En el año 2008 el registro de contravenciones fue de 795. Por su parte, en el período 2009, se llegó a contabilizar 873 causas. En el 2010 ingresaron al sistema 970 contravenciones y, en lo que va del presente año 2011 –hasta el mes de octubre—se contabilizan 1095 causas.

Otra de las principales críticas a los códigos contravencionales es que “aún persisten en la actualidad --como verdaderas rémoras de primitivismo- exteriorizaciones punitivas que centran la responsabilidad en las características personales del individuo o en su supuesta

"peligrosidad" -tal el caso de la contravencionalización de prostitutas, vagos, mendigos, sospechosos, etc.- ²⁸.

Cuando se detiene a una persona que la policía entiende está merodeando un auto con fines de hurto (el famoso "sospechoso"), cuando en realidad está buscando una cadenita que se le cayó por ahí, se está cometiendo de hecho una injusticia con su detención. Nadie le va a quitar los dos o tres días que quedará detenido por ello. En un proceso penal seguramente el imputado quedará exento de culpa. Pero en el ámbito de las contravenciones la culpa del imputado interesa menos que la seguridad de toda la sociedad (Randrizzani, Juan F. Ensayo sobre las contravenciones, LLBA, marzo 2004, p. 129)²⁹.

“Desde hace décadas, junto con la normativa en materia penal, existe en la argentina instrumentos de variada procedencia que se usan para justificar la gran mayoría de los arrestos realizados por las fuerzas de seguridad: la detención por averiguación de antecedentes, los

²⁸ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

²⁹ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

edictos, leyes orgánicas y reglamentos de policial federal y las policías provinciales”³⁰.

“Todas estas normas dan sustento legal a prácticas discriminatorias y represivas por parte de la institución policial y el sistema judicial, y son violatorias de los derechos y garantías proclamados por la Constitución nacional, las constituciones provinciales y las declaraciones, convenciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos”³¹.

“El art. 18 de la CN es el que establece que ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, colocando un claro límite a la persecución estatal. Esta regla es la que permite conocer de antemano cuáles son las conductas que se encuentran penadas por la ley y cuáles se encuentran exentas de la autoridad de los magistrados (art. 19 de la CN)”³².

³⁰ Federación Argentina LGBT

³¹ Federación Argentina LGBT

³² JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

"Uno de los fundamentos de la exigencia de la ley previa reconoce al derecho penal como sistema discontinuo o fragmentario de prohibiciones que interviene como ultima ratio del ordenamiento jurídico. En la actualidad, frente a cualquier problema al que no se sabe muy bien que respuesta ofrecer, se recurre al derecho penal; este hecho ha provocado esta inflación penal a la que hacemos referencia y, de este modo, ha generado una pérdida de sentido del principio de legalidad como límite a la injerencia punitiva estatal (Bovino, Alberto, *Contra la legalidad. Sobre los efectos del discurso garantista*, en "No hay derecho").

"A veces se sancionan muchas conductas como contravenciones, que más bien son lo que se llama derecho penal de autor y no derecho penal de acto. Es decir, en realidad se sancionan personalidades y no se sancionan conductas. Entonces aparecen muchas críticas a los códigos vigentes en las provincias, que son muy viejos; esto porque tienen resabios de los viejos edictos policiales que reprimían más a las personas por lo que eran que por lo que hacían. Por ejemplo, el simple merodeo, la simple ebriedad, la vagancia que en algunas provincias se los pena y eso sería inconstitucional, porque hasta que la persona no cometa un acción que dañe a algo o a alguien

está dentro de su ámbito de libertad y la constitución lo protege. Es decir que hay conductas que no se pueden sancionar por entrar dentro del ámbito de reserva individual de cada uno. Sin embargo los códigos contravencionales son necesarios porque ordenan la convivencia social y reglamentan el derecho de cada uno, sin cercenarlo. Esos códigos sólo deben sancionar cuando las conductas externas de los individuos dañen o pongan en peligro cierto los derechos de otros, el orden público o la moral pública”³³.

“Relacionado con la máxima taxatividad, es que la ley penal debe expresarse en forma clara y precisa, con una terminología que en lo posible evite todo tipo de confusión acerca de su contenido, procurando recurrir a conceptos de límites definidos y que no ofrezcan resistencia semántica. Una práctica del legislador mucho más usual de lo deseable -principalmente en el ámbito contravencional- lo es la incorrecta recurrencia a la deformada técnica de la ley en blanco y los tipos abiertos”³⁴.

“Los tipos abiertos son aquellos que recurren a terminologías vagas, imprecisas, difusas y ambiguas a la hora de definir su contenido

³³ AGÜERO, Arístides. Revista de Derecho Contravencional

³⁴ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

(mujer honesta, moralidad, orden público), de tal manera que deja completamente librado al intérprete el proceso de subsunción (adecuación del hecho al texto de la ley), pudiendo depender de la formación de cada operador que una conducta sea delictiva o no lo sea, lo que -como es obvio- atenta contra la seguridad jurídica que debe proporcionar un Estado de derecho. Técnica que por añadidura transfiere potestad legislativa al Poder Judicial, al dejar expuesto a la exclusiva y arbitraria actividad la constitución de conductas delictivas”³⁵.

“Se ha mencionado en reiteradas oportunidades la vaguedad o apertura de los tipos establecidos en los códigos contravencionales y de faltas. En algunos casos, las tipificaciones son tan amplias en la descripción de la acción punida o el bien jurídico protegido que periten incluir cualquier conducta que quede fuera de los estrechos parámetros de “normalidad” y orden establecidos. De esta manera en el tema que nos ocupa, gays, lesbianas, bisexuales, travestis y personas trans pueden ser detenidos, por ejemplo, por realizar gestos o ademanes que ofendan la decencia pública o realizar actos contrarios a la moral y las buenas costumbres, todo lo cual atenta contra el derecho a la libertad, a la libre expresión y a la identidad de las personas, además de dañar

³⁵ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

el principio de reserva declarado en el art.19 de la constitución nacional”³⁶.

En el C.F.P. encontramos diversos artículos que encuadran en esta categoría –de tipos abiertos-, por ejemplo, el Título II, del Libro III regula las faltas “contra la Tranquilidad y el Orden Público”, expresando el art. 82 que “serán reprimidos con multa de hasta cuarenta y cinco días o arresto de hasta quince días: 1) los que individualmente o en grupo inciten a reñir a las personas, insulten, amenacen o las *provoquen en cualquier forma*; 2) ... 3) ... 4) el que en lugares públicos o abiertos al público, por *motivos reprobables*, cauce molestias o perturbaciones”.

Por otra parte en el Título IV, “contra la Moralidad y las Buenas Costumbres”, Capítulo I “Ofensa a la Moral”, el art. 85 dispone: “1) el que sin estar comprendido en la incriminación del art. 129 del C.P., con actos o palabras torpes ofenda a la *decencia pública*; 2) el que inoportune a otras personas en lugar público o accesible al público, en forma *ofensiva al pudor o al decoro personal*”.

³⁶ Federación Argentina LGBT

Dice la Dra. Sandra Saidman, Jueza de Faltas de la localidad de Barranqueras, Pcia. De Chaco, en una entrevista periodística que “si pudiéramos acceder a las estadísticas nos daríamos cuenta de que de diez detenidos en comisarías, siete son por contravenciones. Un 95 por ciento de ellos están por el art. 41, que es negación de datos; 56, perturbaciones y desórdenes y ebriedad. Por el art. 41 se detiene a la gente con un simple informe policial que dice, por ejemplo, que el patrullero iba de recorrida, divisaron a un sujeto que le resultó sospechoso, que es un término completamente subjetivo. Pararon el móvil, le pidieron que se identifique, se negó y lo detuvieron. Una detención completamente arbitraria”. Continúa la Juez “nuestro código no sanciona la ebriedad por la ebriedad misma. Tiene que además de estar ebrio provocar un desorden en la vía pública”.

El estado de inocencia del sospechado por la comisión de una falta o delito, hasta tanto una sentencia firme y pasada en autoridad de cosa juzgada afirme lo contrario, exige optar por las soluciones más favorables a sus intereses (garantía del in dubio pro reo). Es por ello que la interpretación de la ley (en caso de duda o que la misma admita más de una solución) siempre debe ser la más limitativa para el poder punitivo y la más favorable a los intereses del procesado. Pero también

porque la solución punitiva debe ser la ultima ratio del sistema, a la cual se debe acudir en caso de no existir otra alternativa menos gravosa³⁷.

“Es en función del principio de legalidad que se veda la aplicación analógica de la ley. A diferencia de la ley civil en el fuero contravencional -y penal- se encuentra prohibido complementar el numerus clausus de la ley. Habilitar esta posibilidad implicaría que el juez se arrogase potestades legislativas, creando tipos contravencionales allí donde no existen y no fueron previstos de forma expresa por el legislador³⁸. Al respecto el Tribunal de Impugnación Penal de la Provincia de La Pampa al momento de resolver un recurso de impugnación contra sentencia contravencional en causa N° 03/09, caratulada “D.S., J.M s/ Recurso de Impugnación”, expresó que “ ... el caso subexamen refleja que no se reprodujeron las conductas que la ley prevé para que se configure la contravención, ni se afectó el bien jurídico protegido, que como expresa el Código de Faltas Provincial, resulta la tranquilidad y el orden público. Es innegable que lo que pudo ser afectado es la tranquilidad del grupo familiar, pero es menester no extender los límites y alcance de la ley ... “.

³⁷ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

³⁸ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

“Nuestra ley contravencional no puede prever figuras penales ni puede entrar en este campo modificando algún elemento de una figura del código penal para legislarla como falta (por ejemplo, si un delito requiere el ánimo de perjudicar no se puede crear una falta tan sólo eliminando para ese mismo hecho aquel elemento subjetivo) pues ello sería inconstitucional por entrar en las lagunas que el legislador penal ha querido dejar impunes”³⁹.

“De un amplio catálogo de ideales, el derecho penal selecciona ciertas conductas que resultan dañosas para su integridad y plena vigencia, procediendo a su tipificación, asignándoles el carácter de bienes jurídicos”⁴⁰.

De tal modo que, “así como para que se criminalice una conducta debe existir un bien jurídicamente relevante previamente reconocido por la ley, para que constitucionalmente se pueda habilitar el poder punitivo estatal debe haberse verificado una lesión al bien jurídico contenido en

³⁹ AGÜERO, Arístides. Revista de Derecho Contravencional

⁴⁰ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

el delito o contravención respectivo. Esto es lo que se denomina principio de lesividad”⁴¹.

“Adicionalmente, para activarse la persecución pública que supone la criminalización -o contravencionalización- la lesión al bien jurídico debe revestir una determinada magnitud o importancia, ya que por imperio del principio de razonabilidad sería irracional el señalamiento de hechos insignificantes o bagatelares, de escasa o nula afectación a los bienes jurídicos. Pretender sancionar hechos de tal índole implicaría volcar la violencia estatal contra la mera desobediencia de los individuos frente a las normas, derecho infraccional que es contrario a nuestro orden constitucional”⁴².

“Si bien es cierto que, justamente, en términos generales, la materia contravencional es de menor trascendencia que la penal -de donde la insignificancia o bagatela se relativizan- de cualquier manera el principio debe operar en este ámbito, adecuando los parámetros de acuerdo con las máximas y mínimas gravedades contempladas en el

⁴¹ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

⁴² JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

elenco respectivo y tomando muy en consideración las características particulares del caso”⁴³.

“El principio de proporcionalidad es una lógica derivación del republicano principio de razonabilidad.

A los fines de la criminalización el Estado no puede ni debe seleccionar conductas conflictivas intrascendentes, poco relevantes o que puedan ser resueltas por medio menos lesivos que el punitivo.

Todo ello en razón de que el sistema penal (y el contravencional) es la respuesta más violenta a la que puede acudir el estado para mediar en la resolución de los conflictos, y que como tal sólo debe ser empleado cuando no existe otro medio alternativo menos drástico de intervención”⁴⁴.

En conclusión, “no vemos diferencias sustanciales entre el delito y la falta de carácter penal, pues esas diferencias sólo serían variables y contingentes, ya que el legislador puede, por consideraciones histórico-políticas, variar sus criterios y bajar delitos a la categoría de contravenciones o elevar contravenciones a la categoría de delitos, lo

⁴³ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

⁴⁴ JULIANO, Mario. Justicia de Faltas o Falta de Justicia

que así se le ha autorizado a través de la CN por el principio de supremacía de las normas (arts. 31, 75, inc. 12, y 121, CN). No se puede llegar a resultados universales y necesarios, sino que la diferencia entre una y otra infracción estará condicionada al ordenamiento jurídico de que se trate. Nos movemos en un ámbito de contingentes valoraciones, conforme a una política legislativa determinada, llevada por las necesidades sociales de un país dado en cierto momento histórico y las innovaciones que introduzca el legislador no deben interpretarse como expresión de rasgos diferenciales esenciales entre una infracción y otra, sino solamente es muestra de que han cambiado las valoraciones culturales. Por ello, todo dependerá de un problema de valoración por parte del legislador, tipificando como delitos lo que eran simples faltas o como contravención lo que hasta entonces era delito (Maggiore), conforme con la concepción que se tenga. Pero aquél no podrá hacerlo en forma arbitraria, sino movido por las pautas culturales que imperen en el tiempo y en el espacio en un país determinado (Prats Cardona), pues si bien los delitos atacan bienes jurídicos esenciales del individuo, descendiendo en una escala de valores el legislador llegará a un punto tal en que los intereses a proteger no serán ya tan importantes y esenciales como otros, pero que

igualmente necesitarán de aquella protección y se las deberá brindar tipificando las conductas punibles como delitos aun cuando pudieren ser simples contravenciones por atentar sólo contra normas de policía administrativa que protegían indirectamente bienes jurídicos más importantes, es decir, podría ocurrir que ascendiesen en valor social de mayor gravedad conductas contravencionales que perturban, o mejor atacan, ahora tan seriamente a la sociedad que merezcan ser castigadas como delitos y por ello el legislador las habrá de sancionar como tales (v.gr., es lo que ocurrió con la tenencia de armas de guerra y de uso civil, con el ejercicio ilegal de la medicina, con la usura, con los estupefacientes, con la violación a las leyes de policía sanitaria vegetal o animal, con la protección a los animales contra actos de crueldad o con los concursos o eventos de ingesta de bebidas alcohólicas, que antes eran simples contravenciones). El problema se presenta, en consecuencia, en las zonas de confín donde las diferencias son en verdad confusas y la esfera de aplicación de ambas penas es borrosa. Inclusive para establecer qué es delito las valoraciones de los pueblos muchas veces son contingentes y variables. Lo mejor es buscar entonces los límites no en forma universal, sino en base a un ordenamiento jurídico determinado, conforme a su organización política.

Se trata, en definitiva de un problema de política criminal del Estado, quien puede determinar como delito lo que hasta entonces fue contravención y viceversa, según la gravedad e importancia que se les dé a los hechos y a los diversos bienes en algún momento y lugar determinado, las razones de necesidad y utilidad práctica y el sentimiento general predominante (Levene (h)). Tanto juegan estos principios que, llevado al campo contravencional, lo que en un país es delito en otro constituye contravención (p.ej., los juegos de que en algunos países son considerados delitos contra la propiedad o contra la tranquilidad pública y en otros faltas contra las buenas costumbres). Por ello, si el día de mañana alguna conducta punible prevista en el Código de Faltas tuviese trascendencia para todo el país, el legislador nacional podrá instituirlo como delito. Nuestro propio Código, sigue estos criterios al establecer, en algunas figuras de su parte especial que las mismas se aplicarán siempre y cuando el hecho no importe una infracción más grave o no constituya delito (p.ej., arts. 38, 39, 43, 49, inc. a, 51, 52, 54, 77, 83, inc. a, 90 bis, incs. a y b, 91 bis, 94, 110, 116, 121 bis y 123 CF de la provincia de Mendoza)⁴⁵. En La Pampa, por ejemplo, art. 85, inc 1º, art. 87, entre otros.

⁴⁵ AGÜERO, Arístides. Revista de Derecho Contravencional

“Sin embargo, el legislador provincial al establecer faltas debe cuidar de no invadir el espacio de libertad del individuo (arts. 19, CN) que el legislador nacional no ha querido sancionar y sólo aquel debe castigar conductas externas que sean realmente lesivas a la convivencia comunitaria, que afecten bienes jurídicos y que se diferencien esencialmente de las tipificadas en la norma penal.”⁴⁶

“En el fondo, tanto los delitos como las faltas afectan la pacífica coexistencia de los individuos e impiden lograr el estado de seguridad y tranquilidad que el Derecho procura en la comunidad, como requisito indispensable para el desarrollo humano, individual y social (Enríquez y Busacca). El hecho de que las Provincias puedan dictar contravenciones, no implica que, aún siendo las mismas de naturaleza penal, se afecte el sistema constitucional que impide a aquéllas establecer delitos, pues ellas se han reservado el poder de sancionar infracciones a sus normas y la única manera de hacerlo es con penas de naturaleza penal.”⁴⁷

“El mandato constitucional sólo faculta al Congreso a dictar el Código Penal y sus leyes complementarias sobre delitos y leyes

⁴⁶ AGÜERO, Arístides. Revista de Derecho Contravencional

⁴⁷ AGÜERO, Arístides. Revista de Derecho Contravencional

federales sobre contravenciones nacionales permanentes o que afecten el interés general, pero el art. 121, CN, faculta a las Provincias a legislar sobre faltas de interés local (dependientes de los intereses y necesidades regionales), cambiantes en el tiempo y en el espacio, aplicando penas para efectivizar el cumplimiento de sus leyes provinciales, pues la facultad de incriminar corresponde a la Nación o a las Provincias según la materia, y, las Provincias, en este tema, debe respetar las garantías constitucionales y el Código Penal, y tratar que las faltas no aparezcan como delitos por la pena que se les imponga, sin dejar por ello de ser eficaces.”

“Se ha dicho que la represión del delito busca proteger directamente los derechos fundamentales del individuo -naturales y sociales-, y que la represión de las faltas tiende a proteger la actividad administrativa que regula la realización práctica de aquellos derechos. Sin embargo, hay que distinguir qué existen contravenciones que son verdaderos delitos en pequeño (p.ej., daños a la propiedad pública o privada) o que son complementarias de algunos delitos penando actos preparatorios de ellos (p.ej., posesión injustificada de llaves alteradas o de ganzúas), estas últimas actuado como protección mediata de los derechos, y en ambos casos como parte del Derecho Penal y a las

cuales nosotros llamamos faltas penales contravencionales o de policía o simplemente contravenciones (Derecho Penal Contravencional) cuyo eje es el principio de tipicidad.”

“La materia contravencional, esencialmente de naturaleza penal y en constante dinámica y mutación, ha sido generalmente olvidada por juristas, magistrados, legisladores, universidades y hasta por el mismo Estado. Existe desde siempre una especie de “conciencia” de que la misma es tema de bagatelas. Los abogados no están especializados en la materia, las leyes no se conocen suficientemente por una población que tiende a no acatar las normas, ni la autoridad impone con eficacia su cumplimiento. Sin embargo, la represión de las faltas y contravenciones hace esencialmente a la seguridad pública y a la mejor calidad de vida de la comunidad, pues se trata de infracciones que nacen de la general incultura y de los vicios sociales, alterando la diaria y pacífica convivencia ciudadana, generando pequeños conflictos y siendo germen para el delito. El olvidarlas trae aparejado fomentar un caldo de cultivo para futuras delincuencias. El delincuente seguramente no comenzó siendo un criminal nato, sino que su carrera en el delito se inició con pequeños menosprecios y desobediencias a la ley, sin

respetar la libertad y derechos de los otros.”⁴⁸. Otra parte de la doctrina está en desacuerdo por entender que no está probado que la criminalización contravencional como medio de prevención resulte eficaz y baje el índice de los delitos.

“El procedimiento de faltas que, en un principio, se estructuró como un proceso penal especial, de carácter sumarísimo dada la necesidad de la rápida solución de conflictos, se ha desvirtuado en la práctica, debido a la gran cantidad de expedientes a resolver, y las causas que deberían tener sentencia inmediata en días u horas, demoran meses o bien prescriben. El Código de Faltas ha perdido actualización y coherencia sistemática debido al transcurso del tiempo, a la evolución social y cultural y al desarrollo de las Provincias. Existen en él conductas que a la comunidad ya no le interesa reprimir como así existen otras que es necesario prevenir y castigar por ser nocivas a la sociedad. Por otro lado, el Código contiene algunas figuras de tipo peligrosista que no significan daño o peligro cierto para bienes jurídicos de terceros, sino más bien modos de ser de los individuos.”

⁴⁸ AGÜERO, Arístides. Revista de Derecho Contravencional

“Aplicar la ley con eficacia, como una medida ineludible. No se trata tanto de modificarla sino de arbitrar los medios para que la ley se respete y se cumpla en todo sentido y en todo lugar. Debe tenerse en cuenta que el Derecho Penal Contravencional Provincial no se limita al Código de Faltas y a la Ley de Tránsito, sino que existe un sinnúmero de leyes y decretos que regulan esta materia, que se hallan vigentes y que deben ser aplicadas”.

“Los autores son contestes en sostener que frente al caos legal existente, sería conveniente tener un solo CF y no tantas leyes dispersas que en muchos casos no tienen fundamento suficiente y producen inseguridad jurídica, en abierta infracción a las garantías constitucionales. El Derecho Contravencional no puede representar un sistema normativo que pueda extenderse infinitamente. No cualquier conflicto puede ser sometido a la ley penal. La política actual del Estado es buscar la solución rápida y represiva, cuando en realidad el Derecho Penal debe ser la “última ratio” para la solución de los problemas sociales de la inseguridad.”

“Por ello, no se deben legislar tipos contravencionales que se superpongan con tipos delictivos ni se deben crear figuras cuyas penas sean iguales o superiores a las de los delitos. Ello implicaría no respetar

la CN y avanzar sobre las facultades conferidas al Gobierno Federal. En nuestra ley existen contravenciones que se acercan y a veces se superponen con figuras delictivas.”

“El sistema penal debe ser eficaz para la prevención y represión de los delitos. El sistema contravencional provincial debe, a su vez, ser justo y eficaz para la represión de las faltas y también para la prevención de los delitos. Desde la prevención, el Estado debe esforzarse por seleccionar, formar, capacitar y controlar al personal encargado de la seguridad pública. La policía debe estar preparada para investigar los hechos, actuando de oficio o por denuncia, debe hacer cesar el daño o peligro proveniente de la conducta ilícita, debe impedir que la misma llegue a consecuencias más graves, debe individualizar a los responsables y reunir las pruebas para la acusación. Desde la represión, tal vez algunas conductas punibles necesiten de un agravamiento de la sanción, pero muchas veces no será necesaria la prisión o el arresto para lograr el respeto a la ley. Existen otros sustitutivos penales como los trabajos comunitarios, la prohibición de concurrencia, la caución de no ofender, los cursos de capacitación o las reglas de conducta de cumplimiento obligatorio que pueden operar con mayor eficacia en el delincuente menor o en el contraventor. En algún

sentido, debe deslindarse el Derecho Contravencional del Derecho Penal, pues la convivencia necesita justicia local rápida y eficaz; de otro modo, los resultados no serán los esperados y se fomentará aún más la inseguridad.”

“El problema es tratar de encontrar una solución intermedia para sancionar los códigos contravencionales. Ni derogarlos completamente, porque eso sería inconstitucional y sería coartarle facultades a las provincias, ni hacer códigos que sancionen cualquier cosa porque sí, de tipos autoritarios. En la actualidad hay que tener mucho cuidado con la incorporación de los tratados de derechos humanos previstos en los tratados internacionales, porque los códigos deben ajustarse a esos principios. Estos códigos son necesarios en el país pero deben penar solo conductas que merezcan represión local, protegiendo intereses meramente locales, desde un punto de vista de acto y no personalidad”⁴⁹.

“Por ello, el derecho contravencional es esencial al estado de derecho para poner, en el mejor sentido de la palabra, orden en la sociedad y para prevenir el delito. Jurídicamente, el derecho

⁴⁹ AGÜERO, Arístides. Revista de Derecho Contravencional

contravencional es la única herramienta legal justificada que tiene el Estado para ordenar los derechos individuales de las personas, para poner orden en la convivencia social. Es una valiosa herramienta, que no se sabe utilizar, para que los ciudadanos respeten los derechos del otro y la comunidad pueda vivir en paz y armonía, desplegando cada uno su propia personalidad, su dignidad como persona y sus derechos esenciales”⁵⁰.

Concluye Zaffaroni expresando que “el derecho contravencional, entendido como derecho penal especial y, por ello, sometido a todas las garantías del derecho constitucional e internacional es el único medio admisible en un estado de derecho para la prevención predelictual”.

⁵⁰ AGÜERO, Arístides. Revista de Derecho Contravencional

INDICE

I.- Introducción	pág. 1
II.-Breve reseña sobre los antecedentes históricos de las contravenciones	pág. 4
III.-Teorías que distinguen los delitos de las contravenciones	pág. 6
IV.-Competencia para legislar sobre el tema	pág. 16
V.-Del Derecho Contravencional	pág. 22
VI.-Análisis crítico sobre los códigos contravencionales y sobre el Código de Faltas de la Provincia de La Pampa	pág. 26

OBRAS CONSULTADAS

AGÜERO, Arístides: “El Derecho Contravencional es la única herramienta legal justificada que tiene el Estado para ordenar los derechos individuales” –Revista de Derecho Contravencional- y “Eje Judicial –Plan Integral de Seguridad para la Provincia de Mendoza-“.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA

JULIANO, Mario: “Justicia de Faltas o Falta de Justicia”.

FEDERACIÓN ARGENTINA LGBT: Informe sobre códigos contravencionales y de faltas de las provincias de la República Argentina y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en relación con la discriminación y la represión a gays, lesbianas, bisexuales y trans.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl: “Derecho Penal. Parte General -2005-“.

Facultad de Ciencias Economicas y Juridicas

Titulo : Derecho Contravencional

Alumnos: Maria Paola Lorenzo- Fernando Javier Orueta

Año: 2011