

La ley de contravenciones tucumana. Análisis de un proyecto de reforma.

Por Agustín Eugenio Acuña

Resumen: En el presente trabajo analizo brevemente un proyecto de los varios que se encuentran en la legislatura de Tucumán y que tienen como objetivo reformar la ley de contravenciones provinciales. El análisis es breve, comentando y criticando las principales disposiciones destacables.

1. Introducción.

Luego del caso “Núñez”¹ en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del régimen contravencional de la provincia de Tucumán² la necesidad de su reforma fue más que evidente. Existen varios proyectos al respecto³. Si bien en un principio el debate sobre la reforma fue amplio y con buenas perspectivas⁴, el tema se ha perdido en los cajones de la legislatura tucumana a pesar que se cumplieron recientemente tres años del pronunciamiento de la corte nacional⁵.

En este artículo analizo el proyecto correspondiente al legislador Sergio Ariel García (Unión Cívica Radical) que fue ingresado por mesa de entradas de la legislatura tucumana el 06/12/11. Fue el precursor en la apertura de la discusión sobre la reforma.

Procuró desarrollar el análisis dividiéndolo en cinco apartados: estructura, garantías fundamentales, parte general, tipos contravencionales y procedimiento contravencional.

2. Estructura.

¹ Cfr. “N., J. G. s/ infr. Art. 15, inc. 4, LCP s/ incidente de inconstitucionalidad” del 05/10/10.

² Ley 5140 del 22/01/80.

³ Además del que se analiza, también se encuentra el proyecto del legislador Jesús Salim, el del legislador Gerónimo Vargas Aignasse y el de los legisladores Marcelo Caponio, José Antonio Teri, Sisto Benjamín J. Terán Nougues, Gregorio Félix García Biagosch, Roque Tobías Álvarez y José Alberto León (Partido Justicialista - Bloque Tucumán Crece).

⁴ Véase al respecto las notas del Diario La Gaceta del 23/05/12, “En el PJ, ahora miden fuerzas por la ley de contravenciones”, URL: <http://www.lagaceta.com.ar/nota/492248/pj-ahora-miden-fuerzas-ley-contravenciones.html> y del 12/06/12, “La Cámpora propone una ley sin arrestos”, URL: <http://www.lagaceta.com.ar/nota/495496/Politica/Campora-propone-ley-sin-arrestos.html>.

⁵ Véase la nota del Diario La Gaceta del 20/10/13, “Instan al Estado a cambiar la Ley de Contravenciones” URL: <http://www.lagaceta.com.ar/nota/564807/local/instan-al-estado-cambiar-ley-contravenciones.html>

El proyecto del legislador García planea un Código Contravencional dividido en tres libros: “Disposiciones generales”, “De las contravenciones” y el tercero innominado.

El primer libro trata la interpretación y aplicación de la ley, las sanciones, la extinción de acciones y sanciones y el registro de contravenciones.

El segundo libro divide las tipificaciones de las contravenciones en seis títulos: las contravenciones contra la autoridad, la protección integral de las personas, la protección de la propiedad pública y privada, la protección del uso del espacio público o privado, la protección de la seguridad y la tranquilidad públicas, el juego y la apuesta.

El tercer libro se encarga de todo lo relacionado con el procedimiento contravencional, la competencia, las disposiciones complementarias y de la entrada en vigencia de la ley. Bien podría haber llevado el título de procedimiento contravencional.

3. Garantías fundamentales.

A. Defensa en juicio. El proyecto realiza una declaración⁶ que puede parecer a simple vista redundante: se garantiza que los principios, derechos y garantías constitucionales, los incluidos en los tratados de derechos humanos, en otros tratados y en la constitución provincial serán asegurados por el código. Redundante puede parecer porque en virtud de los arts. 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (CN), es decir, por la supremacía normativa, cualquier código contravencional del país debería estar moldeado de acuerdo a los derechos y garantías establecidos por esas normas. Sin embargo, el artículo tiene un gran significado simbólico: busca a través de la mera declaración, romper con la concepción oscurantista y violadora de derechos que impregna todo el régimen de la ley 5140 hasta el día de hoy.

Asimismo, incorpora otra declaración⁷ que es más importante, pues asegura a los presuntos contraventores el efectivo cumplimiento de sus garantías constitucionales a lo largo del proceso.

Ambas declaraciones son un significativo avance respecto al régimen actual, que está absolutamente huérfano de disposiciones al respecto.

⁶ Artículo 1. Principios y Garantías Constitucionales. En la aplicación de éste código serán asegurados los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, en los Tratados de derechos Humanos que forman parte de ella en virtud de su Art. 75 Inc. 22, en los demás tratados ratificados por el Congreso de la Nación y en la Constitución Provincial.

⁷ Artículo 5. Principio de Debido Proceso. Toda persona tiene derecho al efectivo cumplimiento de las garantías constitucionales durante el proceso contravencional ante un juez natural.

B. Imparcialidad del organismo jurisdiccional. El proyecto también deja atrás el sistema actual en el cual la Policía provincial es juez y parte⁸. Se deja en claro que el procedimiento contravencional estará en manos de los jueces contravencionales y de la Cámara Contravencional (art. 134) mientras que la Policía queda reducida a un mero auxiliar de la justicia (art. 135). Asimismo se reconoce la posibilidad de recusación y excusación de los jueces (art. 136) lo que en el actual sistema tampoco está previsto. A pesar de esto, es importante resaltar que el órgano judicial interviniente continúa con un perfil inquisidor que afecta lógicamente la garantía de imparcialidad. En efecto, desde el mismo léxico se indica que los jueces están a cargo de “...*la instrucción y el juzgamiento de las contravenciones...*” cuando lo debido sería que las funciones de acusación y juzgamiento estén en manos de órganos distintos. Es decir, si bien el sistema mejora, todavía no respeta el principio acusatorio. Se pasa de un régimen inquisitivo a un régimen “inquisitivo reformado”. Otra falla es que se prevé la virtual delegación del sumario en la Policía, cambiando poco y nada la situación (art. 143).

C. Presunción de inocencia. Culpabilidad. Gran aporte del proyecto es la incorporación expresa de esta presunción (art. 6) junto con el principio in dubio pro reo (art. 7). Ambas garantías están ausentes en el régimen actual y son muchas veces olvidadas en los procedimientos contravencionales. Al ser el derecho contravencional derecho penal de baja intensidad aflictiva⁹ esta garantía es aplicable a los presuntos contraventores. Por ende, el Estado debe acreditar la culpabilidad, destruyendo la presunción de inocencia con la que cuenta el ciudadano. Cabe destacar que el proyecto prevé sancionar tanto el actuar doloso como culposo de los contraventores (art. 2).

D. Derecho al recurso. El plazo para apelar la sentencia contravencional ha sido extendido del actual exiguo de 48 horas¹⁰ a 3 días. En el régimen actual el efecto con el que se concede es devolutivo¹¹. El proyecto si bien establece que el recurso debe

⁸ En el actual régimen el Jefe de Policía tiene a cargo tanto la investigación, como la resolución de los casos contravencionales (citar normas de la ley, arts.).

⁹ En este sentido lo ha conceptualizado Mario Juliano y estamos de acuerdo en que la definición es correcta, más allá de que muchos ciudadanos que han caído en el sistema contravencional puedan dar fe de que en realidad a veces la intensidad aflictiva es inusitadamente alta.

¹⁰ “El recurso deberá interponerse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de la notificación respectiva.” (art. 4 de la ley 5140).

¹¹ “El recurso, que se otorgará con mero efecto devolutivo, deberá interponerse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de notificada la sanción impuesta...” (art. 57 de la ley 5140).

cumplir con los recaudos del Código Procesal Penal de la Provincia (CPPT), no aclara el efecto con el cual se concede (art. 158). Sin embargo, en el código provincial la norma es que el recurso tiene efecto suspensivo salvo disposición en contrario (art. 464 del CPPT). Esta solución, a la que puede llegarse por la remisión e interpretación expuesta podría haberse evitado con una correcta y clara técnica legislativa expresando que siempre el efecto del recurso es suspensivo.

E. Legalidad. El proyecto incorpora el principio de legalidad y sus derivados con todo lo que ello implica: **a)** Irretroactividad de la ley: no hay contravención sin ley previa (art. 4); **b)** Retroactividad de la ley contravencional más benigna (art. 8); **c)** Prohibición de la analogía extensiva o perjudicial para el presunto contraventor: necesariamente debe realizarse una interpretación estricta (art. 9); **d)** Garantía del *ne bis in idem*: por la cual ningún ciudadano puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho (art. 10). Estas disposiciones no hacen sino reconocer que las garantías penales son aplicables a los procesos contravencionales por la naturaleza aflictiva que tienen al ser parte del derecho penal. Nuevamente es un avance en comparación con el régimen actual.

F. Lesividad. Con otra declaración (art. 2) el proyecto deja en claro que solo se centra en sancionar acciones u omisiones (dolosas o culposas) que impliquen daño o peligro cierto a los bienes jurídicos protegidos. Con esto el proyecto, por lo menos desde lo declarativo, deja de lado a los tipos de peligro abstracto, tan comunes e irrazonables en materia contravencional, donde la conducta tipificada es en razón de meras hipótesis de riesgos.

4. Parte general.

A. Aplicación supletoria del Código Penal y del Código Procesal Penal. Esto establece el proyecto en su art. 11 para el caso de “*silencio u oscuridad*” del código salvo que expresamente lo excluya. Nuevamente encontramos aquí el reconocimiento de que el derecho contravencional es derecho penal de baja intensidad aflictiva y por ende, deben regir en él los derechos y garantías del proceso penal. Quizás no sea la solución correcta para aquellos casos en donde el régimen penal prevea una situación más beneficiosa que el régimen contravencional. Estimo que en ese supuesto los jueces deberían hacer primar el principio *pro homine* y aplicar la norma más beneficiosa para el ser humano.

B. Imputabilidad. El proyecto (art. 12) deja afuera de esta (correctamente) a los casos previstos por el art. 34 del Código Penal y a los menores de dieciséis años. Los menores entre dieciséis y dieciocho años se consideran también inimputables para todos los casos salvo las contravenciones de tránsito. Ello se explica porque el proyecto considera que si se ha obtenido la licencia de conducir con una edad menor, está en condiciones de ser imputable. Erróneamente el artículo menciona a los casos de tentativa como inimputables, cuando lo correcto es considerarlos no punibles. Contradictoriamente así lo hace en el artículo siguiente.

C. Reincidencia. El proyecto en este punto es regresivo puesto que prevé el agravamiento de la pena del contraventor que reincide (art. 18). Pero además, es una reincidencia que no es tan específica como se la plantea, puesto que no exige que se cometa la misma contravención, sino tan solo que se cometa una del mismo capítulo. Lógicamente esto debe ser modificado, habida cuenta que el máximo tribunal de la provincia declaró la inconstitucionalidad de este instituto en materia penal¹². Si no se acepta la reincidencia penal, con mayor razón debe rechazarse en el campo contravencional.

Como dato anecdótico cabe destacar que la pena se eleva en un tercio, que es igual al agravante previsto para los funcionarios públicos. Por ende, un funcionario público reincidente se expone a una condena 2/3 más gravosa.

D. Ejercicio de la acción contravencional. El art. 20 del proyecto establece que la acción es pública y se inicia de oficio, salvo contadas excepciones: **a)** la contravención afecta a una persona de existencia ideal, una persona física determinada o un consorcio de propiedad horizontal; **b)** se haya establecido en la parte especial (libro segundo). En esos casos la acción es dependiente de instancia privada.

E. Sistema sancionatorio. El código divide en tres clases las sanciones: principales, accesorias y sustitutivas (art. 21).

Entre las sanciones principales (art. 22) encontramos como en la mayoría de las legislaciones contravencionales, a la multa y a la pena privativa de libertad que eufemísticamente se la denomina “arresto”.

Las sanciones accesorias se denominan así porque se pueden imponer junto a las principales cuando lo considere el juez o cuando expresamente lo prevea la ley (art. 23).

¹² Cfr. Sentencia N° 1031 de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (Sala Civil y Penal) en los autos "A. E. O. s/ Robo agravado" del 20/11/2012.

Dentro de las accesorias se puede encontrar una amplia gama de sanciones: la clausura del local o establecimiento donde se cometió la contravención (art. 35), la inhabilitación para ejercer empleo, profesión y actividad y para obtener autorización, habilitación o licencia en el ámbito del juego (art. 36), el comiso de las cosas que sirvieron para realizar la contravención (art. 37), la prohibición de concurrencia a ciertos lugares por determinado tiempo (art. 38), la reparación del daño causado a una persona determinada cuando no está afectado el interés público (art. 39), la interdicción de cercanía o prohibición a acercarse a determinada distancia a lugares o personas (art. 40) y las instrucciones especiales como asistir a determinados cursos (art. 41).

Las sanciones sustitutivas son el arresto y los trabajos de utilidad pública en caso de incumplimiento de las otras sanciones (art. 24).

Multa. Es importante destacar que no se prevé que no puede imponerse a quien no tiene capacidad de pago, aunque no se dan criterios para considerar quiénes estarían en dicha situación, dejándolo a criterio del juez. El destino de las multas son programas de educación, deportes, promoción social y salud del estado provincial (art. 30). Como aspecto positivo puede destacarse la posibilidad de pagar la multa en cuotas o sustituirlas por trabajos de utilidad pública si se demuestra que se carece de bienes. Como aspecto negativo, puede destacarse que en caso de incumplir la multa, el estado acude a transformarla por la pena de arresto en las personas físicas mientras que a las personas de existencia ideal se les ejecuta la multa por vía de apremio (arts. 31 y 32). No se entiende como no se generalizó la segunda solución a todos los casos. Dicha solución muestra una gran irracionalidad en el legislador.

Arresto. Fantásticas disposiciones son las previstas en este apartado: se prevé el cumplimiento de la pena en establecimientos que cumplan con la decencia e higiene y se prohíbe que la pena se efectivice en reparticiones policiales o en todos aquellos lugares donde se alojen personas procesadas o condenadas por delitos. También se prevé el cumplimiento de la condena en días no laborables, según el caso (art. 32). Otra disposición importante es que se permite el cumplimiento del arresto en el domicilio en algunos casos (mayores de 60 años, enfermos, embarazadas o mujeres en período de lactancia, personas con menores de 18 años a su exclusivo cargo, personas con necesidades especiales o las que los tienen a cargo). Ello deberá ser efectivamente previsto en el presupuesto de la provincia y desarrollado, sino corre la suerte de ser letra muerta.

Clausura, inhabilitación, prohibición de concurrencia e interdicción de cercanía. El código contiene los conceptos básicos ya comentados (arts. 35, 36, 38, 40).

Comiso. Se prevé que los bienes pasen a algún establecimiento oficial o de bien público. En caso que no tenga valor lícito se prevé su destrucción. Es importante destacar que el juez puede devolver los bienes cuando su comiso sea una evidente desproporción punitiva (art. 37). Este es sin duda un acierto del legislador.

Trabajo de utilidad pública. Esta pena prevé tanto las capacidades del contraventor como sus horarios laborales y/o educativos. Eso es positivo. Sin embargo es excesivamente gravosa la conversión de cada día de esta pena a arresto en caso de su incumplimiento. Por otro lado, solo prevé su realización en la faz pública y no en entidades privadas sin fines de lucro y de bien público como ser asociaciones, fundaciones, etc. (art. 29).

Reparación del daño causado. Está previsto cuando se afectó a una persona determinada y no al interés público. Esto es independiente de la indemnización del derecho civil (art. 39). Nuevamente este último punto aclaratorio es un acierto del legislador.

Instrucciones especiales. Es el sometimiento del contraventor al plan de acciones diseñado por el juez. Pueden consistir en asistir a determinados cursos o participar en programas de organismos públicos o privados que le permitan al contraventor modificar los comportamientos que incidan en la conducta sancionada. Es importante que el código establezca que las instrucciones especiales no pueden ser vejatorias, ni que afecten las convicciones y la privacidad del contraventor, ni que sean discriminatorias o no se relacionen con conductas vinculadas con la contravención cometida.

F. Resolución alternativa del conflicto contravencional. Muy importante avance es la inclusión de la conciliación o autocomposición (art. 44), la suspensión del proceso a prueba (art. 48) y la condena en suspenso (art. 49). La primera es novedosa, las otras dos no son más que reconocer que si se permiten en el Código Penal¹³, con mayor razón deben incluirse en un Código Contravencional.

G. Tentativa y participación. Gran acierto del proyecto es determinar la no punibilidad de la tentativa (art. 13). Es coherente con el principio de lesividad, puesto que lo contrario derivaría en la irrazonabilidad. No es para destacar que el mismo

¹³ Cfr. arts. 26 a 29 y 76 bis a 76 quater.

artículo establezca la misma sanción para autores y partícipes a pesar que puede distinguirse su situación por la individualización de la pena. No pueden estar en igualdad de situación los que cometen la contravención y los que meramente participan en ella.

H. Concurso de contravenciones. Es lógico que ante el concurso ideal entre delito y contravención, la acción penal desplace la contravencional como establece el proyecto (art. 16). En cuanto al concurso de contravenciones, el sistema tiene un tope máximo para la sanción acumulada (art. 17).

I. Prescripción de la acción y de la pena. En cuanto a la primera, el proyecto ha establecido 18 meses desde que se comete la contravención o desde su cese si es permanente como regla general. La excepción son las contravenciones de tránsito y aquellas contra la seguridad y tranquilidad públicas (art. 45). En cuanto a la segunda, se establecen los mismos plazos con las mismas excepciones pero se cuenta desde que quedó firme la condena o desde que se quebró esta si empezó a cumplirse (art. 46).

5. Tipos contravencionales.

En este apartado solo trato tres tipos contravencionales notoriamente inconstitucionales y que sin embargo fueron incluidos por el autor del proyecto.

A. Prevención de la decencia pública. Embriaguez escandalosa. El proyecto no puede evitar construir este tipo contravencional absolutamente discriminatorio. Se debe sancionar al que hace escándalo, esté o no en estado de ebriedad. Bien ha dicho Mario Juliano que debe penalizarse a la persona por lo que hace en ese estado y no porque esté en ese estado. La segunda parte del artículo es notoriamente inconstitucional al pretender penar al ebrio habitual obligándolo a realizar un tratamiento (art. 93), violando el art. 19 de la CN. A lo sumo el Estado puede ofrecer al ebrio realizar un tratamiento, si está en condiciones de aceptarlo. A pesar de eso es destacable que la norma no dispone el encierro del ebrio sino su internación en un lugar adecuado para llevar a cabo su tratamiento.

B. Seguridad pública: esgrimir armas. Otro clásico tipo contravencional manifiestamente inconstitucional. Invierte la carga de la prueba al decir “sin causa que lo justifique” (art. 96). Es decir que el presunto contraventor debe probar la causa de su

portación de armas. Además, el artículo es muy amplio en su concepción de armas “no convencionales”, incluyendo armas blancas u objetos cortantes o contundentes.

C. Faltas contra la autoridad o ley penal en blanco. Este tipo está previsto en el art. 53 y es claramente inconstitucional. En efecto, es una ley penal en blanco porque delega en delega la potestad legislativa a una autoridad que carece de la facultad de dictar la ley penal, como lo es la autoridad administrativa.

6. Procedimiento contravencional.

A. Promoción de la acción contravencional. La regla es que es de oficio y la excepción es la dependiente de instancia privada cuando se afecta a una persona determinada o cuando está prevista expresamente en el libro II (art. 20). Puede realizarse de oficio mediante denuncia verbal o escrita ante la policía o juez competente (art. 141).

B. Actuación policial. La policía, como se dijo, es solo un auxiliar de la justicia, interviniendo preventivamente pero remitiendo las actuaciones a la autoridad jurisdiccional (art. 135). Es importante la previsión de este artículo en el sentido de que para allanamientos, interceptación de comunicaciones, correspondencia, constatación de la infracción o secuestros, la policía debe solicitar la orden al juez contravencional. No es destacable la posibilidad de delegación en la Policía de la instrucción del sumario contravencional por el juez (art. 143). Se corre el peligro de trastocar la excepción en principio general. Importante es destacar que a diferencia de otros regímenes, el acta inicial del sumario administrativo tan solo es una declaración testimonial del funcionario y no la prueba por excelencia (arts. 146, 147 y 148).

C. Prisión preventiva. Muy correcta es la norma que establece la libertad como regla general durante el proceso y la pauta estricta de las normas que autoricen su privación (art. 137). Pero más importante es la absoluta prohibición de incomunicación, estableciéndose que en todo momento debe permitirse la comunicación telefónica con los familiares y el defensor del presunto contraventor (art. 139). Las ocasiones previstas para la detención preventiva si bien están expresadas como tres supuestos, en realidad se pueden diluir en tan solo dos: flagrancia o ausencia de domicilio conocido (art. 138). Los menores no pueden ser detenidos, sino puestos a disposición de sus padres, tutores o encargados (art. 140).

D. Defensa en juicio. El art. 149 es fundamental para el correcto ejercicio del derecho de defensa en juicio del presunto contraventor al prever que se le debe informar por escrito a disposición de qué juez se encuentra, qué contravención se le imputa y los derechos que lo amparan en el procedimiento. Asimismo se establece que debe entregársele el acta realizada por el funcionario policial de inmediato. Esta disposición es realmente un avance monumental respecto del actual sistema, donde se carecer de una norma tan básica y elemental para la defensa. La defensa está prevista en la audiencia de vista de causa donde se escucha al imputado y a su defensor y se recibe la prueba (art. 152). Gran error o deficiencia es la de no darle al defensor el carácter de obligatorio. En efecto la disposición dice que se escuchará al defensor del imputado “*si lo tuviere*”.

E. El juicio contravencional. Delegada o no la instrucción del sumario, y en caso que no se haya procedido a su archivo, se prevé que el juez fije fecha y hora de la audiencia de vista donde el imputado hará ejercicio de su derecho de defensa, con o sin defensor. El proceso es oral pero el secretario del juez debe tomar un acta de la audiencia (arts. 150/157). Sobre el recurso ya se ha expuesto en las garantías generales.

7. Conclusión.

A poco de analizar el proyecto, uno puede entusiasmarse. Sobre todo por la declaración respetuosa sobre los derechos y garantías de su inicio y por la inclusión expresa de garantías que el régimen actual no tiene (presunción de inocencia, legalidad y lesividad). Igualmente digno de entusiasmo es la supletoriedad del derecho penal y del derecho procesal penal en materia contravencional que hace el proyecto.

Sin embargo, a pesar que el proyecto es mejor que el régimen actual, es necesario remarcar que contiene numerosos puntos a mejorar. Recapitulando y en mi opinión serían: **a.** Eliminar el sistema inquisitivo y realmente establecer el sistema acusatorio, garantizando la imparcialidad de los jueces. **b.** Eliminar la delegación del sumario en la Policía. **c.** Eliminar la reincidencia. **d.** Prever que en caso de colisionar la norma penal con la contravencional, debe estarse a la más favorable al imputado. **e.** Suprimir la irracional pena privativa de la libertad, a pesar de las buenas disposiciones incorporadas para su cumplimiento. **f.** Eliminar la conversión ridícula de la multa en arresto para las personas físicas, aplicando la misma solución que para las jurídicas (cobro vía apremio).

g. Suprimir los tipos contravencionales expuestos por ser absolutamente inconstitucionales. **h.** Garantizar la obligatoriedad de la defensa en el procedimiento.