

LA AFECTACIÓN AL SISTEMA ACUSATORIO Y A LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD EN EL CÓDIGO DE FALTAS DE SANTA FE.

NOTA AL FALLO “DANDRUCH”¹

I. Introducción.

El objeto del presente trabajo reside en comentar un reciente pronunciamiento de la Cámara de Apelación en lo Penal de la Ciudad de Venado Tuerto, de innegable trascendencia. A través del fallo de referencia, el mencionado tribunal, ha declarado la inconstitucionalidad de aquellos artículos del Código de Faltas de Santa Fe (ley 10.703), que habilitan a un único juez a dictar sentencia sin acusación previa.

A los solos fines metodológicos, primero abordaré brevemente la cuestión vinculada a la naturaleza jurídica de las faltas y las contravenciones y reseñaré los fundamentos que fueron esgrimidos en el fallo para sostener que el procedimiento de faltas, en cuanto a las consecuencias que puede generar el tipo de sanciones previstas en dicho cuerpo normativo, resulta equiparable al proceso penal ordinario y, a partir de esa premisa, para concluir que el procedimiento de faltas debe respetar el catálogo de derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Luego, se analizarán las normas del Código de Faltas de Santa Fe que el tribunal estimó que no se adecuaban al estándar constitucional y las garantías fundamentales involucradas.

Para terminar, se evaluarán las distintas alternativas que fueron propuestas por los magistrados que se inclinaron por la declaración de inconstitucionalidad para promover la adecuación constitucional del proceso de faltas.

II. Antecedentes del caso.

El 26 de agosto de 2010 el Sr. Juez Subrogante en lo Penal Correccional de Melincué, Dr. Leandro M. Martín, condenó a Miguel Angel Dandruch, por considerarlo autor de la contravención prevista en el art. 61 del Código de Faltas², a la pena de tres días de arresto de ejecución condicional y quince días de clausura.

La defensa del condenado Dandruch, apeló la sentencia aludida. En lo que aquí interesa, la Dra. Camardo, planteó la inconstitucionalidad del Régimen de Faltas con fundamento, entre otras cuestiones, en la falta de órgano acusador y en la

consecuente imposibilidad de un adecuado ejercicio del derecho de defensa. De igual modo, la defensa, cuestionó que un único juez de faltas reunía, durante todo el proceso, las funciones de acción y jurisdicción, lo cual acarrearía una afectación de las garantías de imparcialidad del juzgador y debido proceso.

A esta altura, cabe mencionar, que la Fiscalía de Cámara, a quien la Alzada le había dado intervención en atención a la cuestión de orden público planteada por la defensa, se abstuvo de intervenir y de contestar el traslado invocando una instrucción emanada del Procurador General que disponía que los representantes del Ministerio Público Fiscal debían abstenerse de intervenir en los procesos contravencionales.

III. Naturaleza penal de las faltas y las contravenciones.

Históricamente, especialmente en nuestro país, se pretendió negar la naturaleza penal de las faltas y las contravenciones, otorgándoles carácter de meras infracciones administrativas. Posiblemente, por la menor importancia de las penas amenazadas, se ha sostenido que la materia contravencional quedaba fuera de las exigencias impuestas por los tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 8.2 CADH y art. 14.5 PIDCyP).

En la actualidad, en cambio, prácticamente no se discute que las faltas y las contravenciones son infracciones de naturaleza penal.

A todo evento, cabe citar a Maier, para quien el derecho contravencional se escapa “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 CP en los crímenes o en los delitos, Derecho penal, limitado, pero, al fin y al cabo, represivo”³.

En igual sentido se ha pronunciado Enrique Aftalión: "sabido es que entre nosotros, además de los delitos del Código Penal, existen muchas otras figuras que llevan aparejadas sanciones de tipo penal, que no integran el citado código y que están dotadas de ciertas peculiaridades con respecto a los delitos, sea de orden jurisdiccional o procesal, sea en cuanto a los principios que las gobiernan. Son faltas o contravenciones, expresiones que, tomadas en un sentido amplio, abarcan no sólo las modestas infracciones locales -policiales, municipales-, sino también otras de alcance nacional -ley de correos, de pesas y medidas, defensa agrícola, comercio de carnes, aduanas, impuestos, precios máximos, control de cambios, etc.-. Es de notar que en los últimos tiempos, como consecuencia mundial hacia la planeación y el

intervencionismo estatales, ha crecido notablemente el volumen de estas infracciones, cuyo régimen legal adolece, indudablemente, de una cierta anarquía, que se traduce en frecuentes contradicciones y graves lagunas, sin contar con la dificultad que se presenta a menudo para la búsqueda y conocimiento de las disposiciones aplicables"⁴.

No deja de advertirse que en el derecho contravencional y de faltas, comparado con el derecho penal propiamente dicho, las afectaciones a los intereses individuales son sensiblemente menores, tanto cuantitativa como cualitativamente. No obstante ello, sabido es que el derecho contravencional presenta las mismas características aflictivas que el derecho penal, a tal punto que, por ejemplo, el Código de Faltas de Santa Fe contiene la posibilidad de una pena privativa de la libertad (arresto), principal o por conversión (arts. 14 y 21 de la ley 10.703) y establece expresamente que la libertad condicional no es aplicable a las faltas (art. 16 de la ley 10.703).

En el fallo objeto de análisis, el juez Tomás Orso arriba a la conclusión de que el procedimiento de faltas (en cuanto a las consecuencias que puede generar el tipo de sanciones previstas en el mismo) resulta equiparable al proceso penal común. Funda su criterio en que el Código de Faltas prevé la pena de arresto, la cual es "asimilable y con todas las características de las de prisión y que además es prevista exclusiva o alternativamente para una amplia gama de conductas contravencionalmente captadas en al menos 65 artículos de la ley señalada". Agrega el juez Orso que el Código de Faltas prevé, en su art. 21⁵, un mecanismo de conversión de la pena de multa o la alternativa de trabajo en arresto y que tal sanción puede llegar hasta 90 días, monto punitivo superior a muchas figuras delictivas contenidas en el digesto sustancial. Finalmente, el nombrado magistrado refiere que si bien el art. 17 del Código de Faltas prescribe que el arresto deberá cumplirse en establecimientos especiales y que en ningún caso el contraventor podrá ser alojado con procesados o condenados por delitos comunes, en la práctica, no existen mayores diferencias entre las condiciones de cumplimiento de la pena para quien se encuentra privado de su libertad por arresto y quien se halla en esa situación por prisión.

Por su parte, el juez Fernando Vidal, si bien arriba a la misma conclusión que el juez Orso, en cuanto a la plena vigencia de las garantías constitucionales del proceso penal en el procedimiento de faltas, enfatiza las distinciones que estima existentes entre las faltas y los delitos⁶

IV. Aplicación al procedimiento de faltas de las garantías constitucionales que rigen en el proceso penal ordinario.

Aún con los matices antes reseñados, los jueces que integraron la mayoría en el fallo que se comenta, fueron contestes en concluir que el procedimiento de faltas, en tanto implica el ejercicio del poder punitivo del Estado (local), debe respetar el catálogo de derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de igual jerarquía (conf. art. 75 inc. 22 CN) que rigen el proceso penal ordinario.

Siendo así, sostiene la mayoría, el procedimiento de faltas, en tanto contempla la posibilidad de aplicar sanciones punitivas, debería adecuarse a los estándares de un sistema de enjuiciamiento acusatorio que satisfaga las exigencias de oralidad, continuidad, publicidad y del principio contradictorio (arts. 18⁷ y 24⁸ CN, 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰; 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹¹ y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹²).

Siguiendo esta línea de pensamiento que parte de la base de la naturaleza penal de las faltas y contravenciones, correcto es concluir que el procedimiento aplicable a este tipo de infracciones, en tanto y en cuanto puede implicar el ejercicio de coerción efectiva sobre los individuos, debe observar y respetar todas las garantías limitativas del poder punitivo que se encuentran consagradas en el programa constitucional y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

V. Análisis de la (no) adecuación del Régimen de Faltas de la Provincia de Santa Fe al estándar constitucional.

A continuación, se transcribirán los artículos del Código de Faltas que la Cámara de Apelación en lo Penal de Venado Tuerto entendió que no respetaban el debido proceso consagrado constitucionalmente, para luego pasar a analizar las garantías involucradas.

V.A) Normas cuestionadas del Régimen de Faltas de Santa Fe.

Concretamente, las normas del Código de Faltas cuya constitucionalidad fue puesta en tela de juicio son las siguientes:

1) Art. 43: “Sustanciación ante la autoridad policial. Cuando razones de distancia imposibiliten el traslado del imputado a la sede del juzgado se podrá, a

solicitud del mismo, sustanciar el juicio ante el comisario del lugar, con todos los requisitos establecidos en este Código; a tal efecto, se le hará saber por el funcionario actuante este derecho. Una vez terminado el juicio se elevarán las actuaciones al juez de faltas que corresponda, quien podrá en este caso, dictar sentencia sin la comparecencia del imputado. Si los imputados fueren varios y no se pusieren de acuerdo sobre la opción concedida, entenderá el juez de faltas.”

2) Art. 51: “Contenido de la audiencia de descargo. En la audiencia el juez procederá a interrogar al imputado a los fines de su identificación, le hará conocer su derecho a declarar o de abstenerse de hacerlo, sin que ello implique presunción en su contra, y de nombrar defensor si lo quisiere. Seguidamente, el magistrado indagará al imputado sobre el hecho que se le atribuye, pudiendo éste expresar todo cuanto considere conveniente en su descargo o aclaración de los hechos y ofrecer las pruebas que estime oportunas en el mismo acto o dentro de los cinco días siguientes. Vencido dicho término si no hubiere otras pruebas ofrecidas pendientes de producción, el juez dictará sentencia sin más trámite.”

3) Art. 53: “Sustanciación. Cuando la complejidad del caso lo exigiere o hubiere pruebas pendientes de producción las mismas se sustanciarán dentro de los treinta días de celebrada la audiencia de descargo, salvo que se dispusiere la prórroga por igual término por decreto fundado. El juez podrá fijar a tal efecto audiencia para la realización de la prueba y en su caso para la defensa técnica y vista de causa. Seguidamente el magistrado dictará sentencia en el mismo acto o dentro de los cinco días”.

V. B) Garantías constitucionales involucradas.

1) Sistema Acusatorio.

Una de las principales características de los sistemas inquisitivos ha sido la de confundir la función de investigar, perseguir y requerir con la de juzgar, reuniendo en una misma persona ambas funciones, lo que en definitiva impacta en el principio de imparcialidad, como se verá más adelante.

Por el contrario, enseña Maier que la característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir. Agrega el autor que “todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros: su

principio fundamental, que le da nombre al sistema, se afirma en la exigencia de que la actuación de un tribunal para decidir el pleito y los límites de su decisión están condicionados al reclamo (acción) de un acusador y al contenido de ese reclamo (nemo iudex sine actore y ne procedat iudex ex officio) y, por otra parte, a la posibilidad de resistencia del imputado frente a la imputación que se le atribuye”.¹³

En el sistema acusatorio de enjuiciamiento penal, durante el procedimiento, el tribunal aparece como un árbitro entre dos partes, acusador y acusado, siendo este último un sujeto de derechos colocado en una posición de igualdad con el acusador.

En palabras de Ferrajoli, "la separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás, ... comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación -con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición ne procedat iudex ex officio-..."¹⁴.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), afirmó, en el fallo "Casal"¹⁵, que "Alberdi y los constituyentes de 1853 optaron por el modelo norteamericano, originariamente opuesto por completo al europeo, su antípoda institucional....El Poder Judicial norteamericano no era jerarquizado ni corporativo, sino horizontal, con el control difuso de constitucionalidad...", sosteniendo luego que el proceso penal de un sistema judicial horizontalmente organizado "no puede ser otro que el acusatorio, público, porque de alguna forma es necesario compensar los inconvenientes de la disparidad interpretativa y valorativa de las sentencias. De allí que nuestra Constitución previera como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende, público...". En el precedente de referencia la CSJN concluyó que "la circunstancia de que el deber ser no haya llegado a ser por la vía legislativa no puede ocultar que la Constitución optó por un proceso penal abiertamente acusatorio, al que tiende la lenta progresión de la legislación argentina a lo largo de un siglo y medio"¹⁶.

También tiene dicho la CSJN que "el ejercicio de la judicatura debe orientarse hacia la realización de un Estado constitucional de derecho, debiendo por ello cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la Ley Fundamental"¹⁷.

Entonces, si el sistema de enjuiciamiento penal constitucionalmente obligatorio es el acusatorio, corresponde que todo procedimiento que rijan material

penal (incluidas las faltas y contravenciones) prevea la existencia de un acusador, pues “sin él y la imputación que dirige a otra persona no existe el proceso; el tribunal tendrá como límites de su decisión el caso y las circunstancias por él planteadas (nemo iudex sine actors – ne procedat iudex ex officio)”¹⁸ - es decir, el juez no actúa de oficio y no hay juicio sin actor-.

De este modo, queda claro que la acusación es un elemento central del procedimiento penal y que sin ella no es concebible un proceso de esta índole. En este sentido la CSJN ha sostenido que “el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena; y, por ello, cada una de esas etapas constituye el presupuesto necesario de la que le subsigue, en forma tal que no es posible eliminar una de ellas sin afectar la validez de las que le suceden...respeto a la garantía de la defensa en juicio consiste en la observancia de las formas sustanciales relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos, t. 116, p. 23; t. 119, p. 284; t. 125, p. 268; t. 127, ps. 36 y 352; t. 189, p. 34, entre otros)”¹⁹.

En nuestro país, el proceso penal ordinario (en el orden nacional), se caracteriza por el principio de oficialidad, por lo que la persecución penal es promovida por órganos del Estado. Así, el Ministerio Público Fiscal es el encargado de impulsar la actuación del órgano jurisdiccional ejerciendo la acción penal. En cambio, el Poder Judicial, tiene a su cargo la función de juzgar, aplicando el derecho vigente, en el marco de un debate público, oral, continuo y contradictorio, resolviendo un caso en el cual hay otras dos partes (antagónicas y actuando en plena igualdad), en controversia²⁰.

La CSJN, en el precedente “Mostaccio”²¹, afirmó que “esta división garantiza el principio de contradicción y la realización eficiente del derecho de defensa del imputado, constituyendo la característica fundamental del sistema acusatorio²²...en efecto, el modelo procesal delineado por la Constitución distingue claramente la función de perseguir y acusar de la función de juzgar y penar, las cuales son independientes y distintas, y cada una de éstas está a cargo de órganos diferenciados y autónomos. El principio acusatorio sintetizado en los aforismos latinos "ne procedat iudex ex officio" y "nemo iudex sine actore"...tiene por finalidad asegurar que el tribunal que juzga no se encuentra comprometido con la imputación que está llamado

a resolver, asegurando la imparcialidad del tribunal²³. Que la acusación como resguardo del debido proceso constituye el objeto del juicio alrededor de la cual se instala el debate oral y público, siendo misión del tribunal de juicio valorarla para absolver o condenar. Consiste en la imputación formal a una persona determinada de un hecho delictivo y singular como presupuesto ineludible de la inviolabilidad de la defensa en juicio, en cuanto permitirá al individuo conocer la imputación que se le atribuye, sin la que no podría defenderse adecuadamente²⁴...ninguna duda cabe de que la acusación integra la garantía del debido proceso, por cuanto el juicio penal debe tener por base una acusación concreta y oportunamente intimada (Fallos 125:10; 127:36; 189:34 y 308:1557). Pues, nadie puede defenderse de algo que ignora...”²⁵.

En razón de lo expuesto, es evidente, que el Código de Faltas de Santa Fe, en tanto no prevé la figura de un acusador (público o privado) que formule y precise la pretensión punitiva y permite, a su vez, la producción de prueba de cargo en forma oficiosa por el mismo juez que dictará sentencia, no se adecúa al estándar del debido proceso consagrado por la Constitución Nacional y así lo ha declarado la mayoría en el fallo objeto de análisis. En este sentido, el juez Orso destacó que *“dicho diseño procesal no compatibiliza con el debido proceso por resultar violatorio del derecho de defensa. Si no hay acusación no puede haber defensa”*. Obsérvese que en el régimen de faltas en cuestión, durante todo el proceso, un único órgano jurisdiccional asume en sí mismo las funciones de acusar (recibiendo declaración al imputado, despachando y receptando la prueba que éste ofreciere, disponiendo oficiosamente la producción de pruebas) y juzgar (resolviendo el caso a través del dictado de la sentencia). Incluso, el art. 43 de la ley 10.703, autoriza la sustanciación del juicio ante la autoridad policial (comisario) –“cuando razones de distancia imposibiliten el traslado del imputado a la sede del juzgado”-.

Un modelo de esta índole resulta constitucionalmente inaceptable, por cuanto no brinda un marco propicio para un adecuado y acabado ejercicio del derecho de defensa. Afirma Maier que “para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de que defenderse”²⁶. La ausencia de acusador y la acumulación de las funciones requirentes y jurisdiccionales en un mismo órgano fulmina la posibilidad de contradicción que es propia de todo modelo de enjuiciamiento acusatorio y dicha circunstancia es puesta de manifiesto en el fallo cuando se sostiene que “la mezcla,

confusión y superposición de las funciones de acción y jurisdicción en una sola persona, que además interviene durante todo el trámite y dicta sentencia, resulta patente en el código de faltas provincial, por lo que cabe concluir que la ley 10.703 —a través de la cual...se instituyó una suerte de poder de policía judicializado...no se adecúa al estándar de debido proceso constitucionalmente consagrado”²⁷ y cuando se concluye que “el procedimiento establecido en el Código de Faltas no respeta las Garantías Constitucionales de ‘Legítima Defensa’ y ‘Debido Proceso’ al no existir órgano acusador y al ser el mismo magistrado el que investiga y dicta el fallo”²⁸.

2) Imparcialidad del juzgador.

Una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado, es la garantía de la imparcialidad. En palabras de Maier, la imparcialidad constituye la esencia del concepto de juez en un Estado de Derecho²⁹.

La imparcialidad ha sido definida por Ferrajoli como "la ajenidad del juez respecto de los intereses de las partes en causa. El juez no debe tener ningún interés, ni general ni particular, en una u otra solución de la controversia que está llamado a resolver, al ser su función la de decidir cuál de ellas es la verdadera y cuál es la falsa".³⁰

En el precedente “Llerena”³¹ la CSJN sostuvo que la imparcialidad podía ser vista desde dos puntos distintos, uno objetivo y uno subjetivo. El enfoque objetivo, dijo la Corte, ampara al justiciable cuando éste pudiera temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado del que se trate. Por su parte, el criterio subjetivo, se vincula de modo directo con actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del juicio³².

En “Llerena”, la Corte destacó que la acumulación de las funciones de investigar y decidir el caso en un mismo juez, no solo se contrapone al principio republicano de división de poderes —expresado en el principio acusatorio—, sino porque puede generar en el imputado dudas razonables acerca de la posición de neutralidad de quien lo va a juzgar en el caso.

Un modelo de estas características, que acumula ambas funciones en una misma persona, resulta constitucionalmente inaceptable, ya que “se torna virtualmente

esquizofrénico dirigir la persecución en un momento determinado del proceso y en otro inmediatamente posterior, dictar una sentencia eventual de mérito absolutoria, contradiciendo la hipótesis acusatoria que había impulsado hasta pocos momentos antes...”³³.

La acumulación de funciones en una misma persona compromete la imparcialidad desde la perspectiva objetiva en tanto durante la investigación preliminar, el instructor se va formando una hipótesis fáctica y una presunción de culpabilidad, recopilando e interpretando prueba en contra del imputado, con lo cual podría sospecharse que al momento de la audiencia de debate oral, el juez ya tiene un prejuicio sobre la cuestión a resolver. Se configura de ese modo el llamado “temor de parcialidad”.

En síntesis, en el Régimen de Faltas de Santa Fe, como se vio, interviene un único magistrado durante todo el proceso, recibéndole declaración al imputado, despachando la prueba que ofrezca, disponiendo de oficio la producción de prueba de cargo y finalmente, dictando la sentencia.

Este diseño procesal de mixtura de la acusación y el juicio coloca al magistrado en una situación objetiva de parcialidad, que atenta además contra el derecho de defensa en juicio.

A mayor abundamiento, cabe citar: “para garantizar la imparcialidad del juez, es preciso que éste no tenga en la causa un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto, no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como por el contrario, ocurre en el procedimiento inquisitivo y aunque sea de manera ambigua, también en el mixto. Sólo así puede el proceso conservar un carácter ‘cognoscitivo’ o, como dice Beccaria, ‘informativo’ y no degenerar en ‘proceso ofensivo’, donde el juez se hace enemigo del reo...”³⁴.

VI. Consideraciones finales.

En razón de lo antes expuesto, la Cámara de Apelación en lo Penal de la Ciudad de Venado Tuerto, declaró la inconstitucionalidad del Código de Faltas de Santa Fe, exclusivamente en las partes que habilitan a un único juez a dictar sentencia sin acusación previa (arts. 41, 51 y 53) y, en consecuencia, anuló la sentencia apelada. Sin embargo, dentro de la mayoría, no hubo acuerdo unánime en torno a qué decisión adoptar en aras de lograr la adecuación del régimen de faltas a las exigencias

constitucionales.

El juez Orso, en su voto, manifiesta su preocupación por las implicancias que podría tener la declaración de inconstitucionalidad de los artículos del Régimen de Faltas antes mencionados y la plantea como una encrucijada: por un lado, dice, el respeto al debido proceso en el trámite de faltas impone la declaración de inconstitucionalidad de algunas de sus normas, sin embargo, agrega, “ello a su vez puede terminar generando una situación asimilable a la denegación de justicia...que también podría aparejar compromisos institucionales para Santa Fe...en tanto y en cuanto en una de sus circunscripciones judiciales lisa y llanamente no se aplicaría el régimen de faltas”.

Frente a esa dicotomía, el juez Orso, entiende que resulta posible adecuar el trámite del procedimiento de faltas a los estándares constitucionales en base a normas contenidas en el propio Código de Faltas. Así las cosas, refiere, que el art. 4 de la ley 10.703, al autorizar de modo expreso la aplicación supletoria de las disposiciones generales contenidas en el Código Procesal Penal, siempre que no fueran expresa o tácitamente excluidas por el Código de Faltas, permite salvar buena parte del procedimiento que rige en esa materia. En tal sentido, afirma que para ello, el juez actuante, en lugar de dictar sentencia (como lo establecen los arts. 51 y 53 del C.F.), debería limitarse a indagar al imputado y eventualmente realizar la requisitoria fiscal, para luego excusarse por razones de parcialidad objetiva, pasando las actuaciones a otro magistrado distinto con el objeto de que celebre el juicio y dicte la sentencia³⁵.

Esta alternativa, concluye el juez Orso, permite la adecuación constitucional del trámite de faltas, mediante la utilización de un reenvío normativo que expresamente se encuentra previsto en el Código de Faltas (art. 4).

A su vez, el nombrado magistrado, estima que esa decisión en modo alguno implica un exceso de las atribuciones conferidas al Poder Judicial, ya que “ante determinadas, puntuales y excepcionales circunstancias...deben adoptarse soluciones heterodoxas, como un mecanismo anticipatorio de futuras invalidaciones procesales...y disponer la adecuación de trámites a los fines de evitar dichas consecuencias gravosas para la administración de justicia”.

Finalmente, en cuanto a la participación del Ministerio Público Fiscal, cuya intervención no se encuentra regulada en el Código de Faltas, el juez Orso entiende su actuación deviene obligatoria en razón de lo establecido por los arts. 8 párrafo 3^o³⁶ y 67³⁷ del Código Procesal Penal, de aplicación supletoria al Régimen de Faltas.

En cambio, el voto del juez Fernando Vidal, al cual adhirieron los jueces Juan Ignacio Prola y Héctor Matías López, si bien entiende que el procedimiento previsto en los arts. 41, 51 y 53 Código de Faltas no respeta las garantías constitucionales al no prever la existencia de un órgano acusador y al ser el mismo magistrado el que investiga y el que dicta la sentencia, se aparta del voto del juez Orso en cuanto a qué solución debe dictarse para evitar la paralización total de los procesos de faltas. En ese sentido, sostiene el juez Vidal, la aplicación supletoria al procedimiento de faltas de las disposiciones contenidas en el Código Penal, el Código Procesal Penal y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, debe limitarse a casos concretos y particulares. Agrega que la declaración de inconstitucionalidad de una norma no implica su derogación y que la Cámara de Apelaciones no puede dictar una norma jurídica de carácter general, porque esa es una potestad exclusiva del Poder Legislativo. Luego, pone de relieve, que la solución propiciada por el juez Orso en su voto implicaría que la Tercera Circunscripción Judicial tendría un procedimiento totalmente distinto al del resto de la provincia y ello, en virtud de una norma general dictada en un fallo. A su vez, destaca que el art. 32 del Código de Faltas establece que la acción prescribe a los dos años y que el art. 33 del mismo cuerpo normativo prevé que el plazo de prescripción sólo se interrumpe por la comisión de una nueva falta, para concluir, que la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, del modo propiciado por el juez Orso, llevaría a la prescripción de la mayoría de las causas de faltas.

En definitiva, por los argumentos referidos, la mayoría, apartándose de la alternativa postulada por el juez Orso, propuso que en cada caso que se dictara la inconstitucionalidad de los arts. 41, 51 y 53 del Código de Faltas, posteriormente fuera el juez de grado (para permitir la doble instancia), el que estableciera el procedimiento a seguir (pudiendo ser de acuerdo al art. 4 del Código de Faltas), determinando qué normas se aplicarían.

No parece que la interpretación del juez Orso implique, de modo tan contundente, un avasallamiento de facultades propias del Poder Legislativo ni que se contraponga con la normativa vigente. Obsérvese que la aplicación supletoria del Código Procesal Penal es expresamente autorizada por el Código de Faltas de Santa Fe (art. 4). En ese orden, cabe señalar, que declarada la inconstitucionalidad de los

arts. 41, 51 y 53 de la ley 10.703, en tanto habilitan la intervención de un único magistrado durante todo el trámite y el dictado de sentencia sin acusación previa, no existiría ninguna otra norma del Código de Faltas que excluya, de modo expreso o tácito, la solución propiciada por el juez Orso, la que además se funda en la cláusula de reenvío normativo prevista expresamente en la legislación procesal de faltas. No existiría óbice alguno entonces para que, en aras de asegurar al imputado en una causa de faltas la garantía constitucional de ser juzgado por un juez imparcial y con el objeto de preservar la validez de los procesos futuros y en trámite, se interprete que el juez que intervino en la etapa inicial (recibiéndole declaración al imputado y despachando la prueba), luego de la acusación fiscal, se excuse por razones de parcialidad objetiva y eleve la causa al superior jerárquico para que por algún medio la misma sea remitida a otro magistrado de faltas para que lleve adelante el juzgamiento. Esta alternativa permite compatibilizar la legislación procesal de faltas con el programa constitucional, mediante la utilización de la aplicación supletoria del Código Procesal Penal que expresamente se encuentra autorizada por el Código de Faltas de Santa Fe. De esta manera, se respetan tanto la garantía como la normativa procesal vigente.

Por lo demás, la participación del Ministerio Público Fiscal, pese a no estar regulada por el Código de Faltas, devendría obligatoria, por aplicación supletoria del CPP, sin que pueda implicar obstáculo alguno una instrucción emanada de la Procuración General, en tanto una directiva de ese rango normativo que coarte la participación fiscal y, en consecuencia, la acusación, resultaría inaplicable por inconstitucional.

Conclusión.-

Sin lugar a dudas el fallo dictado por la Cámara de Apelación en lo Penal de la ciudad de Venado Tuerto tiene innegable trascendencia, dado que implica el reconocimiento expreso de la plena vigencia de las garantías constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el procedimiento contravencional y de faltas.

El régimen de faltas de Santa Fe ni siquiera prevé la intervención de un fiscal para que ejerza la función requirente, tarea que en los hechos queda a cargo del juez

de faltas, que además es la misma persona que más tarde dictará la sentencia sobre el fondo. En este sentido, el proceso de faltas santafesino resulta una clara manifestación del modelo inquisitivo, al mezclar en una mismo juez las funciones de acusar y juzgar.

El fallo comentado, al declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas del Código de Faltas de Santa Fe que habilitan a un único juez a dictar sentencia sin acusación previa, permite salvaguardar el debido proceso que debe regir en el ámbito de las faltas y contravenciones.

La importancia de la decisión radica en que viene a poner en crisis la desaprensión con que suele materializarse el poder contravencional en la vida cotidiana de las personas y la histórica idea que el derecho contravencional y de faltas se halla al margen de las exigencias y requerimientos limitativos del poder punitivo que se encuentran expresa e implícitamente consagradas en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran ese bloque federal de constitucionalidad (art. 75 inciso 22 CN).

En el caso particular, se ha resuelto que la unificación de las funciones de acusación y juzgamiento en una misma persona (juez), aun en el proceso de faltas, se aparta del modelo de enjuiciamiento acusatorio, que es el constitucionalmente obligatorio, lo que además compromete la imparcialidad del juzgador (temor de parcialidad).

Hago más las palabras de Ferrajoli cuando sostiene que la garantía de la separación de funciones (acusar y juzgar), así entendida, “representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzieta) del juez respecto a las partes de la causa, que...es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio.”³⁸.

Como se vio, en la actualidad, es indiscutible que el derecho contravencional y de faltas comparte las características aflictivas que son propias del derecho penal ordinario, sin perjuicio de su aparente menor intensidad sancionatoria. Por eso es fundamental que el poder punitivo estatal, en todas sus manifestaciones (penal, contravencional, administrativo), se adecúe a los límites contenedores de ese poder, que están consagrados en la normativa constitucional. Y el fallo comentado implica un gran avance en ese sentido.

Para culminar, creo oportuno citar: “El derecho contravencional tiene enorme importancia configuradora en 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 con motivo o pretexto penal. Por eso, desde el punto de vista del poder político llega a 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 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 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 conforme 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 de terrorismo o de parricidio).”³⁹

¹ Cámara de Apelación en lo Penal de la ciudad de Venado Tuerto, causa n° 129/2010, “Dandruch, Miguel Ángel s/ art. 61 del Código de Faltas”, rta. El 15/4/2011.-

² Art. 61 de la ley 10.703: “Negocios no autorizados o prohibidos. El que desarrollare actividad de negocios o de otra índole, sin licencia o autorización previa de la autoridad cuando ella es requerida, será reprimido con arresto hasta quince días o multa hasta cuatro jus, y la clausura del local por un término de hasta treinta días.”

³ Del voto del juez Julio Maier en “M. S., C. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M. S., C. s/ infracción al art. 71, CC”, sentencia del

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de fecha 1/11/2002.

⁴ "El Derecho Penal Administrativo como Derecho Especial. Notas de Polémica y de Política Criminal". Enrique R. Aftalión. Publicado en La Ley, T.75, p.824, año 1954.-

⁵ Art. 21. - Supuesto de conversión en arresto. Cuando la pena de multa no fuera oblada dentro de los tres días de notificada la sentencia definitiva o cuando el infractor no cumplimentare la pena alternativa de trabajo cuando hubiere optado por ésta, se operará la conversión de la sanción en arresto que el magistrado graduará conforme a lo dispuesto en el Artículo siguiente. En ningún caso la pena excederá el máximo fijado para la falta de que se trate, salvo que la pena de arresto no fuere prevista en cuyo caso no excederá de quince días.

⁶ Entre las diferencias entre faltas y delitos, señala el menor valor jurídico violado en las primeras, la menor reacción estatal punitiva que genera la falta, el distinto lugar de cumplimiento del arresto en relación al lugar donde debe efectivizarse la prisión, que los delitos son tipificados en el Código Penal a través de leyes nacionales mientras que las faltas son positivizadas por las legislaturas provinciales.

⁷ "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice."

⁸ "El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados."

⁹ "El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia"

¹⁰ “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

¹¹ “Derecho a proceso regular Artículo XXVI: Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

¹² “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

¹³ Maier, Julio B. J. “Derecho Procesal Penal”, Tomo I “Fundamentos”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág. 444.

¹⁴ Ferrajoli, Luigi; "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal"; ed Trotta, 2ª ed., 1997, traducida al español por Perfecto Andrés Ibáñez y otros.-

¹⁵ Fallos 328:3399

¹⁶ Idem, considerandos 11 y 15.-

¹⁷ CSJN S. 219. XLIV. “RECURSO DE HECHO Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas- Sandoval, Javier Orlando

s/encubrimiento - causa n° 21.923/02, Voto del juez Eugenio Raúl Zaffaroni, considerando 15.

¹⁸ Maier, Ob. Cit., pág. 445.-

¹⁹ CSJN “Mattei”, Fallos 272:188, considerando 8.-

²⁰ La Constitución Nacional promueve de este modo un reparto de competencias entre los diferentes órganos para evitar la concentración de poder en uno de ellos, como forma de preservar la forma republicana de gobierno.

²¹ Fallos CSJN 327:120.-

²² Idem, considerando 11.-

²³ Idem, considerando 13.-

²⁴ Idem, considerando 16.-

²⁵ Idem, considerando 17.-

²⁶ Maier, Ob. Cit., pág. 553.-

²⁷ Del voto del juez Tomás G. Orso.-

²⁸ Del voto del juez Fernando Vidal.-

²⁹ Maier, Julio B. J., Ob. Cit., pág. 742.

³⁰ Ferrajoli, Luigi, "Derecho y Razón", trad. De Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 580/581).-

³¹ Fallos Corte 328:1491, publicado en La Ley 2006-D, 442.-

³² Idem, considerando 9).-

³³ Juliano, Mario Alberto, “Justicia de faltas o falta de justicia? Análisis crítico del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires. Su comparación con el Régimen Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2007, pág. 28.-

³⁴ Ferrajoli, Luigi, ob. cit. en nota 29, pág. 581 y sgtes.

³⁵ El procedimiento entonces se llevaría adelante conforme lo normado por los arts. 369 a 374 CPP (que regulan la conclusión de la instrucción) y 375 a 399 del mismo cuerpo normativo (reglamentan la etapa de debate).

³⁶ “El Ministerio Público Fiscal está obligado a promover la acción pública por los hechos punibles que lleguen a su conocimiento”

³⁷ “Los representantes del Ministerio Público Fiscal velarán por el cumplimiento de las garantías que reconoce la Constitución Nacional y Provincial y la ley”.

³⁸ Ferrajoli, Luigi; Ob. Cit. en nota 13.-

³⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar “Manual de Derecho Penal Parte General”, Ediar, Segunda edición, Buenos Aires, 2007, pág. 138.-