

Quilmes, 11 de julio de 2016

**AUTOS Y VISTOS:** Para resolver en la causa N° 9864 caratulada "N., A.C. S/ APELA FALTA MUNICIPAL", de trámite en el Juzgado en lo Correccional N° 1 Departamental, Secretaría Única, y

**CONSIDERANDO:** Que esta causa, registrada en la Secretaría de Gestión y Sorteos de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental bajo el N° 1729/2016, viene a conocimiento del suscripto en virtud de lo dispuesto en los artículos 3° y 8° inc. 10 de la Acordada 2840 de la S.C.J.P.B.A..

En la misma, A. C. N., con el patrocinio letrado del Dr. A. R. T., ha interpuesto recurso de apelación contra la sanción impuesta por el Juzgado Municipal de Faltas N° 1 de Quilmes, resultando de aplicación el artículo 54 del Decreto Ley 8751/77.

De esta manera, en virtud de la competencia atribuida en los artículos 24 inciso 3° del Código Procesal Penal y 19 inciso c) del Decreto Ley 8751/77 y en atención al lugar en donde se ha labrado el acta de procedimiento, corresponde notificar la integración del juzgado y plantear las siguientes cuestiones:

Primera: ¿es admisible el recurso interpuesto?

Segunda: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cuestión primera:

El Juzgado Municipal de Faltas N° 1 de Quilmes resolvió con fecha 14 de junio de 2016 imponer la sanción de multa por un valor de dos mil módulos equivalente a la suma de ciento catorce mil ochocientos veinte pesos más las costas del proceso a A. C. N. por considerarlo contravencionalmente responsable de la violación a la ordenanza 5405/85 Cap. V Art. 1°, disponiendo como pena accesoria la paralización de la obra sita en calle ...partido de Quilmes hasta que sean aprobados los planos por parte de la Municipalidad de Quilmes,

conforme surge de la resolución obrante a fs. 26/29, la cual fue notificada al causante el 21 de junio de 2016 de acuerdo al auto de fs. 36.

El recurso en tratamiento fue interpuesto el 24 del mismo mes y año de acuerdo a lo que surge del sello de cargo de fs. 38.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 54 del Decreto Ley 8751/77, el recurso ha sido correctamente concedido a fs. 41 por lo corresponde declarar la admisibilidad de tal remedio procesal.

Cuestión segunda:

l) Como antes dije, el Juzgado Municipal de Faltas N° 1 de Quilmes resolvió con fecha 14 de junio de 2016 imponer la sanción de multa por un valor de dos mil módulos equivalente a la suma de ciento catorce mil ochocientos veinte pesos más las costas del proceso a A. C. N. por considerarlo contravencionalmente responsable de la violación a la ordenanza 5405/85 Cap. V Art. 1°, disponiendo como pena accesoria la paralización de la obra sita en calle ...partido de Quilmes hasta que sean aprobados los planos por parte de la Municipalidad de Quilmes, conforme surge de la resolución obrante a fs. 26/29, en razón de haber iniciado una obra de construcción sin plano aprobado por la autoridad municipal.

Expresa el recurrente a fs. 38/40vta. que el trámite para obtener la aprobación y permiso de obra se inició a comienzos del 2015, cumplió con los requisitos reglamentarios vigentes y sólo quedaba esperar la conclusión formal del procedimiento administrativo, mas en razón de la situación de desorden administrativo reinante solicitó y obtuvo de parte de la Directora de Planeamiento y del Director de Obras Particulares, autorización verbal para el inicio de las tareas de construcción, por lo cual así se procedió.

Refirió que la nueva administración pidió que se generara un nuevo plano que debía incluir el avance de la obra y estimó que el supuesto accionar

irregular que se le imputa fue originado por la desorganización y funcionamiento irregular del órgano de control municipal.

Consideró que ejerció su actividad profesional de acuerdo a las exigencias reglamentarias y que el Municipio se excedió en los tiempos normales para la resolución de un trámite administrativo.

Estimó que la sanción resulta desmedida y arbitraria y que esa parte no ha sido notificada del acta de infracción de fecha 10 de junio de 2016, solicitando el levantamiento de la paralización de la obra y la resolución absolutoria.

II) Sentado ello, he de alentar que confirmaré parcialmente la resolución recurrida.

En primer lugar considero que el hecho imputado se encuentra probado y no ha sido discutido en el expediente, pues el recurso se orienta a endilgar los motivos de la comisión del hecho a organismos municipales.

Lo cierto es que el imputado comenzó la obra sin la resolución final administrativa que incluyera la aprobación del plano y no consta en el expediente cuál fue la razón o razones de la mora administrativa a la que alude el causante, pues sólo están sus dichos orientados a un supuesto desorden administrativo.

Resulta bastante sencillo para cualquier ciudadano decir que en la Administración Pública impera el desorden y falta celeridad, ya que probablemente todos hayamos sufrido alguna vez consecuentes situaciones injustas y desagradables, pero para justificar un acto de infracción se requiere de algo más que la mera enunciación de tal situación, mas nada de ello hay en esta causa.

Por el contrario, a fs. 25 ha prestado declaración testifical el Director General de Obras Particulares de la Municipalidad de Quilmes, quien dio las razones de la no aprobación temporaria del plano de obra.

Así, el peticionario no sólo no ha probado que esa presunta morosidad haya sido el motivo generador que lo llevó a incurrir en la infracción que se le imputa sino que la única prueba sobre tal circunstancia se orienta a demostrar lo contrario.

Asimismo, la presunta autorización verbal para iniciar las tareas de construcción a que alude el recurrente, no puede constituir justificación de modo alguno, razón por la cual los fundamentos del causante han de ser rechazados.

En cuanto a que el acta de infracción no ha sido notificada al causante, consta en la misma pieza procesal obrante a fs. 1 que fue dejada en la obra y, por otro lado, claramente ello no ha impedido que el imputado ejerza plenamente el derecho de defensa y consta en autos que ha producido todos los actos a consecuencia de haber conocido el contenido del acta, razón por la cual el planteo también ha de rechazarse.

En suma, no advierto quiebre lógico alguno en el razonamiento del juez de faltas pues la sentencia se encuentra debidamente fundada, en correcta relación del hecho y el derecho aplicable, con exposición de las razones fácticas y jurídicas que generaron las respectivas disposiciones y adecuada valoración judicial de la prueba existente.

Considero, entonces, que no cabe censurar la decisión del juez de grado en lo que se refiere a considerar que el causante ha incurrido en la infracción mencionada al inicio de estos considerandos y, consecuentemente, los motivos ensayados por el recurrente no enervan la convicción a la que he arribado, mientras que no aporta constancias probatorias que impliquen dar por tierra con aquellos fundamentos.

La contravención cometida por el causante encuadra en la Ordenanza 5405/85 Cap. Vº Artículo 1º tal cual consta en la resolución de fs. 26/29, correspondiendo su confirmación, a excepción del monto de la multa sobre el cual

me expediré seguidamente adelantando que resulta adecuada la reducción del mismo.

III) Para fijar tal monto, el juez administrativo ha valorado como agravante los antecedentes contravencionales del imputado, quien registra una condena de fecha 26 de junio de 2008 y obran antecedentes por faltas al tránsito vehicular en una causa en la que no ha comparecido a estar a derecho.

Dejo asentado, previamente, que a mi juicio ya no cabe duda alguna de que en los procesos por faltas y contravenciones deben regir y aplicarse las garantías constitucionales del derecho penal sustantivo y el derecho procesal penal del mismo modo que en los procesos por delitos, toda vez que el Derecho Contravencional también reviste naturaleza punitiva a un extremo tal que algunas conductas pueden ser sancionadas con pena privativa de la libertad mientras que, por otro lado, tanto el Código Penal como el Código Procesal Penal, en este caso de la Provincia de Buenos Aires, resultan de aplicación supletoria.

Por ello corresponde analizar con tal prisma la determinación de la pena de multa aquí impuesta.

En tal sentido, del mismo modo que considero que los antecedentes penales no deben computarse como agravante para la determinación de la pena a imponer al imputado de un delito, lo mismo debe ocurrir con el imputado de una contravención pues en ambos casos la valoración de las condenas anteriores como circunstancia agravante en la fijación de la pena vulnera el principio de culpabilidad, conforme lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, 9º de la Convención Americana de Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En nuestro país impera lo que se conoce como culpabilidad por el acto o por el hecho o, desde otra óptica, derecho penal de acto y que surge de los mencionados artículos 18 y 19 de la C. N., en contra de la llamada culpabilidad

por el autor o derecho penal de autor, por lo que solamente una acción humana puede ser calificada por ley como delito y también como falta o contravención y, consecuentemente, pasible de la aplicación del *ius puniendi* en quien la realizó, mas nunca aplicarse una sanción a esa persona, por tratarse de esa persona específica o por lo que es.

De esta manera, "*si la pena debe fundarse en lo que establece la ley (art. 18), y ésta sólo puede válidamente seleccionar acciones – orden discontinuo de ilicitudes (art. 19) -, la aplicación de la pena sólo adquiere legitimidad como respuesta a la realización del acto que la ley contempla y, por lo contrario, carece de toda legitimidad si aparece como derivación, aunque sea parcial, de algo distinto, por ejemplo: de la personalidad, del carácter o de la peligrosidad del individuo*". (MAGARIÑOS, Mario, *Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena*, en A.A.V.V., *Determinación judicial de la pena*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 78. Bastardilla en original).

Recordemos que "la persona en sí misma, sus características, su personalidad, sus ideas, no son objeto de desaprobación legal, porque todos tienen derecho de vivir, de ser y de pensar en condiciones de igualdad, esto es, en un marco de tolerancia de la diferencia. El derecho penal de autor desvalora a la persona por lo que es mientras que el de acto por lo que *hace* o deja de hacer (SILVESTRONI, Mariano H., *Teoría constitucional del delito*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 121. Bastardilla en original).

La condena anterior, entonces, no forma parte del acto merecedor de reproche y debe quedar fuera de cualquier valoración negativa en la determinación de una nueva pena.

Pensemos en que, una vez firme la sentencia condenatoria, el individuo adquiere lógicamente el carácter de condenado y así nos referimos a esa

persona, sin ánimo peyorativo, en resoluciones, notas, artículos, etc. que se relacionen con esa específica condena.

Luego de que esa condena fue cumplida, el carácter procesal de condenado ha finalizado y sólo subsiste en los términos del artículo 51 del C.P. y a los efectos allí consignados, que en este caso poca o nula relación tiene con la situación que estoy resolviendo, con lo cual aquella condena ha pasado a ser parte de la historia de vida de la persona y reside en su fuero íntimo. Ese individuo ha pasado a ser una persona anteriormente condenada.

Entonces, si se valora negativamente la condición de "anteriormente condenado" de la persona a quien se va a condenar por haber cometido un hecho delictivo o contravencional y, por consiguiente, se agrava la pena a imponérsele en razón de tal condición, ese plus de la sanción es consecuencia lisa y llana de la aplicación del derecho penal de autor, reñido como dije, con el principio de culpabilidad de acto imperante en nuestras leyes.

Cabe citar en la misma dirección la similar estimación en cuanto a "la violación al principio de culpabilidad que se derivaría de considerar que el reincidente es más reprochable que el primario" (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala I, Causa N° 8554 caratulada "M., R.G. s/ recurso de casación", Sentencia del 27 de mayo de 2004. Voto en minoría del juez Sal Llargués).

Este extremo es la columna vertebral del problema planteado sobre el que cabe concluir, una vez más, que valorar como agravante una condena anterior afecta el principio de culpabilidad por el acto y, por consiguiente, los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, el mismo principio de culpabilidad determina, además, que la ponderación de agravantes al momento de mensurar la pena debe ejercerse indefectiblemente en el marco del injusto y de la culpabilidad del autor,

que opera como un límite infranqueable en la reprochabilidad que pueda achacarse a la persona.

Corresponde, entonces, considerar constitucionalmente imposible una valoración negativa para el imputado de circunstancias que excedan el reproche por el acto y si en el principio de culpabilidad se instala el tope máximo del reproche que se puede formular a la persona, la pena a imponerse debe guardar proporción con la gravedad de la culpabilidad y no podrá excederla. Consecuentemente, si una condena anterior no puede agravar la culpabilidad, tampoco podrá ser una circunstancia generadora de un aumento de pena, ya que “el criterio para la determinación judicial de la pena que se ha sostenido como el que mejor se compadece con el Derecho Penal de acto que nuestra Constitución Nacional consagra, determina, para decirlo a modo de síntesis, que: *la culpabilidad es el límite máximo de la pena...*” (MAGARIÑOS, Mario, *Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena*, en A.A.V.V., *Determinación judicial de la pena*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, pp. 80/81. Bastardilla en original).

Tampoco habré de valorar como agravante los antecedentes por faltas al tránsito vehicular, ya que ni siquiera consta la existencia de una condena firme.

Aquí ya no cabe hablar de reprochabilidad, pues la mínima posibilidad de absolución hará caer también la posibilidad de efectuar consideraciones relativas a los fines de la pena o, incluso aún, a cuestiones de la culpabilidad, con lo cual el hecho de valorar negativamente un proceso en trámite, afecta el principio de inocencia.

Estimo que la presunción de inocencia que surge por consiguiente del artículo 18 de la Constitución Nacional y también de pactos internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad (Art. 75 inc. 22 C.N.) tales como la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8º, nº 2,



el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 n° 2 y la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 11 n° 1, además de tener lógica recepción en abundante jurisprudencia (C.S.J.N. Fallos 295: 782, entre otros), resulta, entonces, un obstáculo definitivo para la consideración de tal circunstancia agravante.

Por las razones antedichas resulta adecuado fijar el monto de la multa en CIEN (100) módulos.

Por todo lo expuesto es que seguidamente

**RESUELVO:** I) NOTIFICAR la integración del juzgado a cargo del suscripto.

II) DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por A. C. N..

III) CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución de fecha 14 de junio de 2016 dictada por el Juzgado Municipal de Faltas N° 1 de Quilmes obrante a fs. 26/29.

IV) MODIFICAR el monto de la multa impuesta en tal resolución, reduciéndolo a CIEN (100) módulos.

Rigen los artículos 38, 54 y ss. del Código de Faltas Municipales (Decreto Ley 8751/77).

V) Regístrese, cúmplase con la comunicación prevista en el Acuerdo 2840/98 (art. 22), y remítase este expediente al juzgado de faltas de origen a fin de que se tome conocimiento de lo aquí resuelto y cumpla con las notificaciones pertinentes.

Firmado: Edgardo Horacio Salatino. Juez