

Análisis preliminar del proyecto de Código de Convivencia Ciudadana (Nov 2015).

Por Horacio Javier Etchichury (UNC / CONICET)

I) Introducción.

El Código de Faltas (CF) vigente (ley 8431) presenta dos áreas principales de inconstitucionalidad¹.

1) Figuras contravencionales: por violentar el principio de legalidad (redacción ambigua, conceptos vagos) y por afectar el ejercicio de derechos (circulación, trabajo, privacidad, expresión, protesta).

2) Procedimiento: por no garantizar el derecho de defensa², por incluir penas privativas de libertad dictadas por funcionarios que no son jueces, y por habilitar detenciones preventivas sin resguardo de los derechos personales.

En la práctica, según ha quedado probado en la reciente condena a un comisario (Cámara en lo Criminal de Sexta nominación, Sentencia 12, tomo 2; 19 Nov 2015)³, el principal abuso policial consiste en las injustificadas detenciones preventivas en supuesta flagrancia, sin control de abogado defensor ni de juez, invocando algunas de las figuras más abiertas y ambiguas. De esta forma se consuma la indefensión del detenido y se refuerza el poder discrecional de la Policía para privar de la libertad a las personas⁴.

El proyecto de Código de Convivencia (CC) presentado hace pocos días por el Poder Ejecutivo introduce ciertas mejoras en algunos de los aspectos señalados, pero mantiene violaciones importantes de principios y derechos constitucionales, en particular por la falta de garantías. En un primer análisis, no parece que –en su redacción actual– pueda poner límites significativos a la práctica policial abusiva descripta.

II) En cuanto a las figuras.

El proyecto amplía el catálogo de tipos contravencionales, retirando muy pocos.

- Elimina dos figuras muy criticadas: prostitución molesta y escandalosa (CF, 45) y escándalos públicos (CF, 52). Sin embargo, castiga la “*instalación, funcionamiento,*

¹ El tema ha sido desarrollado detalladamente en Juliano, Mario y Etchichury, Horacio, *Código de Faltas de la Provincia de Córdoba. Ley 8431 y modificatorias. Comentado*, Lerner, Córdoba, 2009.

² La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado inconstitucional estos aspectos del procedimiento contravencional, al revisar un caso originado en la aplicación del Código de Faltas de Tucumán, en el fallo “N., J. G.”, 05 Oct 2010, en *Fallos*, 333:1891.

³ Disponible en: <http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/fileAdjunto.aspx?id=751>

⁴ Así lo explica Gustavo Reinaldi, juez de Control, en la resolución dictada en el marco del hábeas corpus presentado por el profesor Hugo Seleme: “Esta actividad [policial] es, por otro lado, incontrolable en la práctica. El tiempo que en definitiva dura la privación de la libertad y la falta de previsión respecto de la posibilidad de asistencia letrada en el mismo momento de la detención, implica que el acceso a un defensor resulte siempre tardío y, en la mayor parte de los casos, económicamente inaccesible para quienes suelen resultar así privados de la libertad” (Juzgado de Control de Sexta Nominación, Auto Interlocutorio 202, 20 May 2015, apartado XI). Más información en: <https://deepolitica.wordpress.com>

regenteo, sostenimiento, promoción, publicidad, administración o explotación bajo cualquier forma o modalidad, de manera ostensible o encubierta, de whiskerías, cabarets, clubes nocturnos, boites o establecimientos o locales de alterne” (CC, 60).

- Mantiene el merodeo rural sin cambios (CC, 71) y regula aparte al merodeo urbano, que pasa a denominarse “Actitud Sospechosa” (CC, 70). En este último caso, se enumeran conductas más concretas que configurarían la “actitud” en cuestión, pero siempre manteniendo un carácter muy abierto.

- El proyecto agrega aproximadamente treinta (30) figuras nuevas, que van desde la agresión a personal educativo (CC, 67) y los “*tocamientos indecorosos*” (CC, 52) hasta cuidar autos sin permiso (CC, 59), dejar un niño dentro de un automóvil (CC, 55) o explotar extranjeros indocumentados (CC, 61).

- No hay cambios en cuanto al carácter de la acción. Por regla, la acción es pública, es decir que no hace falta denuncia de un particular; las cuatro excepciones en las que se exige denuncia son las mismas que en el código vigente (CC, 45; CF, 38).

III) En cuanto al procedimiento.

III.1. Derecho de defensa. El proyecto no garantiza el derecho de defensa (CC, 19). Se informará por escrito al imputado que le asiste el derecho de designar un abogado, y “*para el caso de carecer, la autoridad le hará designar uno de oficio, del listado que a tal fin debe proveer la delegación del Colegio de Abogados con sede más próxima al lugar del juzgamiento*”. La defensa sólo se provee de oficio si el imputado la pide por no tener un abogado propio; en esto no hay diferencia sustantiva con el código vigente (CF, 15).

La presencia del letrado sólo se hace necesaria en la primera comparencia ante el Ayudante Fiscal (CC, 156).

Se añade otra dificultad: debe existir un listado creado por el organismo profesional; en ausencia de ello, no se prevé la convocatoria a abogados del Estado.

La falta de garantías aparece clara cuando se compara con la pauta aplicable en caso de apelación ante el Juez de Faltas. Allí se establece que el magistrado “*citará al imputado para que proponga abogado defensor o proveerle uno de oficio*” (CC, 163). Allí no queda librado a la voluntad del imputado. No resulta claro por qué debería ser distinto en la etapa anterior.

III.2. Juzgamiento. Los comisarios dejan de tener la facultad de juzgar. Sin embargo, la solución propuesta contradice la Constitución nacional y la provincial.

Se prevé que juzguen los Ayudantes Fiscales “*sin competencia material específica*” y –donde no los haya– los jueces de Paz legos (CC, 139). Estos funcionarios carecen de potestad jurisdiccional, como se reconoce en los Fundamentos del proyecto.

No pueden privar de la libertad a las personas: esa facultad corresponde a la autoridad judicial (Constitución Provincial, 42, 152, 153; Convención Americana de Derechos Humanos, 7.5).

El proyecto entonces mantiene –como en el código vigente– un procedimiento en dos etapas. En la instancia administrativa, a cargo de los Ayudantes Fiscales, se podría imponer pena de trabajo comunitario, multa o alguna de las penas accesorias (CC, 21). Pero cuando “*la tipicidad [...], las condiciones personales del infractor o la gravedad del hecho [...]* hagan presumir que la sanción aplicable será de arresto”, entonces los Ayudantes

remitirán el sumario (y al detenido, si lo hubiere) al Juez de Faltas (CC, 155), funcionario con potestad jurisdiccional, dando inicio a la etapa judicial.

Hay un mecanismo similar en el código vigente: se prevé la “consulta” al Juez cuando la sanción impuesta sea superior a los 20 días de arresto o a las 60 unidades de multa (CF, 119). El proyecto cambia la consulta por una remisión, aunque limitada a la imposición de pena de arresto. No procede la remisión para multa o para trabajo comunitario, ni para las penas accesorias (decomiso, prohibición de concurrencia, interdicción de cercanía), aunque en cierta forma involucran límites a la libertad ambulatoria.

Hasta aquí el proyecto parece preservar el acceso a la justicia respecto de las penas privativas de libertad. Sin embargo, no hay remisión judicial ni información al juez en el caso de las detenciones preventivas: en ese punto se produce la afectación de los textos constitucionales.

Por otra parte, se habilita la apelación de la resolución de Ayudantes Fiscales ante el Juez de Faltas (CC, 163). Hay un retroceso con respecto al código actual: el proyecto permite al Juez dictar una condena más gravosa que la fijada en la instancia administrativa (CC, 164), algo prohibido en la ley vigente (CF, 122). Aparenta ser una medida destinada a desalentar la revisión judicial.

III.3. Detenciones preventivas. El proyecto mantiene la facultad policial de efectuar detenciones preventivas (CC, 142), en los supuestos de flagrancia o de presunción de comisión reciente, o bien “*si fuere necesario para hacer cesar la falta*”, o si la persona omitiera identificarse.

La detención debe comunicarse a la “*autoridad competente*”, esto es, al Ayudante Fiscal o al juez de Paz lego (CC, 139). Esto contradice la Constitución Provincial (art. 42), que ordena para los casos de flagrancia comunicar la detención a la autoridad judicial. Incluso en el código vigente se prevé, para ciertos supuestos (las contravenciones referidas a actos y expresiones discriminatorias), la comunicación de las detenciones preventivas al Juez de Faltas competente (CF, 104).

Hay dos novedades positivas en el proyecto. Se prohíbe incomunicar al detenido y se le debe informar por escrito de su derecho a hacer una llamada a un familiar para informar la situación (CC, 152).

Además, se establece un límite temporal a la detención: 12 horas (CC, 142). No se prevén mecanismos para hacer efectivo el plazo. La posible falta de defensa letrada acentúa la dificultad.

El proyecto establece en otro artículo que “*En caso que hubiere detenidos el sumario debe sustanciarse en un plazo improrrogable de dos (2) días desde el momento de la detención*” (CC, 146). Hay entonces dos plazos para la detención sin condena: 12 horas y 48 horas.

El código vigente fija un límite similar: la detención preventiva en el caso de merodeo no puede exceder las 24 horas (CF, 123); tampoco hay procedimiento para controlar su cumplimiento.

III.4. Situación de niños, niñas y adolescentes. Las personas menores de 18 años que sean encontradas en la vía pública “*bajo el efecto del alcohol, estupefacientes, psicofármacos u otras sustancias*” serán conducidas a la dependencia policial más próxima, donde quedarán

hasta que sean retirados por sus padres o tutores; si ello no ocurre en 12 horas, serán entregados a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (CC, 143). La misma medida se aplicará a las personas inimputables –esto es, las menores de 16 años– que cometan contravenciones (CC, 9, 10).

IV) Síntesis de las falencias.

En su forma actual, el proyecto no parece suficiente para limitar de modo significativo la principal práctica abusiva: detenciones preventivas arbitrarias fundadas en figuras abiertas, sin control judicial ni de abogado defensor.

Se mantienen tipos de redacción imprecisa, vaga o ambigua. Las detenciones preventivas (invocando esas figuras u otras) se habilitan sin orden judicial para el caso de flagrancia o de omisión de identificarse, sin comunicación inmediata a un Juez.

No se provee abogado de oficio desde el momento de la detención, sino sólo a partir de la comparencia ante el Ayudante Fiscal.

La ausencia de abogado defensor y de comunicación al Juez hace difícil de controlar el cumplimiento del límite máximo de 12 horas para la detención preventiva. Por otra parte, se prevé un plazo mayor para la sustanciación del sumario “[e]n caso que hubiere detenidos”: 48 horas.

La importancia de la falta de defensa se demuestra en el reciente proceso que llevó a la sentencia condenatoria contra el comisario, ya mencionada al comienzo. La denuncia no surgió de abogados defensores de personas afectadas, ni de jueces que tomaron conocimiento de las detenciones, sino del personal policial actuante a las órdenes del comisario. En otras palabras, los controles previstos en la ley (defensa optativa, revisión o consulta judicial) no funcionaron. También la misma causa demuestra que el límite de 24 horas para la detención preventiva (en caso de merodeo) no es eficaz por sí mismo si no hay instancias externas de control.

Para comprender mejor el riesgo involucrado, distingamos una serie de pasos en la etapa inicial que se abre con la detención:

Paso 1: Detención preventiva (CC, 142)

Paso 2: Confección del acta inicial, a cargo de la Policía (CC, 149)

Paso 3: Remisión inmediata del acta al Ayudante Fiscal (CC, 150)

Paso 4: Recepción del sumario y citación inmediata al detenido (CC, 154); si procede, presuntamente, la pena de arresto, remisión inmediata al Juez (CC, 155)

Paso 5: Comparencia del imputado ante el Ayudante (CC, 156), o citación por el Juez (CC, 163), en ambos casos con presencia del abogado defensor.

Desde el punto de vista del derecho de defensa y de las garantías, el problema es que los pasos 1 a 4 pueden llevarse a cabo sin defensor presente (salvo que el detenido lo solicite, tal como ocurre en el código vigente). Y si bien en general los pasos se suceden “de inmediato”, hay un punto sin esa inmediatez: el lapso entre los pasos 3 y 4. Allí, sin

presencia de abogado defensor, puede producirse una detención prolongada más allá de las 12 horas y sin control judicial ni letrado.

En materia de procedimiento, el proyecto debe modificar su redacción por lo menos en dos aspectos:

- art. 19: “Es inviolable la defensa letrada de la persona en todas las etapas del proceso contravencional. Al iniciarse el procedimiento se le hará saber al imputado que le asiste el derecho de designar abogado defensor de su confianza o de solicitar uno provisto por el Estado. Si se produjere la detención preventiva del imputado, será llevado de inmediato ante el Juez competente según el inciso b) del artículo 139, para que nombre abogado defensor o el magistrado le designe uno de oficio”.

- art. 142: Sustituir el segundo párrafo por el siguiente: “Toda detención preventiva debe ser comunicada de inmediato al Juez de Faltas competente según el inciso b) del art. 139, quien se impondrá de la situación y ordenará las medidas a seguir”.

Estos resguardos mínimos de los derechos de defensa y de acceso a la justicia podrían, al menos inicialmente, compensar las falencias en la redacción de las figuras.

Finalmente, el procedimiento referido a niños, niñas y adolescentes debe prescindir del traslado y permanencia en dependencias policiales. Debe apuntarse a la restitución al hogar o bien a centros de contención u hospitalarios cuando resulte procedente.

Las consideraciones hechas hasta aquí no agotan el análisis de los aspectos problemáticos de este proyecto desde un punto de vista constitucional.

Córdoba, 30 Nov 2015.

Anexo 1.

Correspondencia de artículos en el proyecto de Código de Convivencia (CC) y en el Código de Faltas vigente (CF).

| CC | CF |
|-----------|-----------|
| 1 | |
| 2 | 1 |
| 3 | |
| 4 | |
| 5 | 2 |
| 6 | 3 |
| 7 | 4 |
| 8 | 5 |
| 9 | 6 |
| 10 | |
| 11 | 7 |
| 12 | 8 |
| 13 | 9 |
| 14 | 10 |
| 15 | 11 |
| 16 | 12 |
| 17 | 13 |
| 18 | 14 |
| 19 | 15 |
| 20 | 16 |
| 21 | 17 |
| 22 | 18 |
| 23 | 19 |
| 24 | 20 |
| 25 | 21 |
| 26 | 22 |
| 27 | |
| 28 | 27 |
| 29 | 28 |
| 30 | 29 |
| 31 | 30 |
| 32 | 23 |
| 33 | 24 |
| 34 | 25 |
| 35 | 26 |
| 36 | |
| 37 | 32 |
| 38 | 33 |
| 39 | 34 |
| 40 | 35 |

| | |
|----|-----|
| 41 | |
| 42 | 36 |
| 43 | 37 |
| 44 | |
| 45 | 38 |
| 46 | 39 |
| 47 | 40 |
| 48 | 41 |
| 49 | 42 |
| 50 | 43 |
| 51 | 44 |
| 52 | |
| 53 | 46 |
| 54 | 64 |
| 55 | |
| 56 | |
| 57 | |
| 58 | |
| 59 | |
| 60 | |
| 61 | |
| 62 | 101 |
| 63 | 102 |
| 64 | 103 |
| 65 | |
| 66 | |
| 67 | |
| 68 | 93 |
| 69 | 97 |
| 70 | |
| 71 | 98 |
| 72 | |
| 73 | |
| 74 | 113 |
| 75 | |
| 76 | |
| 77 | |
| 78 | 48 |
| 79 | 49 |
| 80 | |
| 81 | 50 |
| 82 | 89 |
| 83 | 90 |
| 84 | 91 |
| 85 | 51 |

| | |
|-----|-------------------|
| 86 | 53 |
| 87 | 99 |
| 88 | |
| 89 | 61 |
| 90 | 62 |
| 91 | 63 |
| 92 | |
| 93 | |
| 94 | 100 |
| 95 | 78 |
| 96 | 79 |
| 97 | 80/81 |
| 98 | 82 |
| 99 | 88 |
| 100 | |
| 101 | |
| 102 | |
| 103 | 84 (parcial) |
| 104 | 84 (parcial) |
| 105 | 84 (parcial) |
| 106 | |
| 107 | 85 |
| 108 | |
| 109 | 84 (parcial) |
| 110 | 86 |
| 111 | 87 (parcial) |
| 112 | |
| 113 | |
| 114 | |
| 115 | |
| 116 | |
| 117 | |
| 118 | |
| 119 | |
| 120 | 67 |
| 121 | 68 |
| 122 | 69 (cambio menor) |
| 123 | 70 |
| 124 | 72 |
| 125 | 73 |
| 126 | 74 |
| 127 | 75 |
| 128 | 76 |
| 129 | 77 (cambio menor) |
| 130 | 71 |

| | |
|-----|--------------------|
| 131 | |
| 132 | 95 |
| 133 | 94 |
| 134 | 96 |
| 135 | 109 |
| 136 | 110 |
| 137 | 111 |
| 138 | 112 |
| 139 | 114 |
| 140 | |
| 141 | |
| 142 | 123 |
| 143 | 124 (cambio menor) |
| 144 | |
| 145 | |
| 146 | |
| 147 | |
| 148 | 115 2do párr |
| 149 | |
| 150 | |
| 151 | |
| 152 | |
| 153 | |
| 154 | |
| 155 | |
| 156 | |
| 157 | |
| 158 | |
| 159 | |
| 160 | |
| 161 | |
| 162 | 118 (parcial) |
| 163 | 120 (parcial) |
| 164 | 122 |
| 165 | 126 |

Anexo 2. Comparación de figuras.

2.1 Figuras del CF eliminadas en el proyecto de CC

- Prostitución molesta o escandalosa (CF, 45)
- Mendicidad y vagancia (CF, 47)
- Escándalo público (CF, 52)

2.2 Figuras ausentes en el CF y agregadas en el proyecto de CC:

- Tocamientos indecorosos (CC, 52)
- Dejar niños en vehículos (CC, 55)
- Proveer objetos peligrosos a niños (CC, 56)
- Burlar el derecho de admisión (CC, 57)
- Ejercer abusivamente el derecho de admisión (CC, 58)
- Cuidar coches sin autorización –“Naranjitas”, “Trapitos”- (CC, 59)
- Regentear o promocionar locales de alterne (CC, 60)
- Explotar extranjeros indocumentados (CC, 61)
- Hostigar o maltratar (CC, 65), con agravante de género (CC, 66)
- Agraviar personal de centros educativos (CC, 67)
- Actitud sospechosa (CC, 70)
- Destruir cercos (CC, 72)
- Colocar cercos indebidos (CC, 73)
- Destruir patrimonio arqueológico (CC, 75)
- Utilizar indebidamente uniformes o credenciales caducas (CC, 76)
- Simulación para ingresar a domicilios ajenos (CC, 77)
- Exponer menores a mendicidad o venta ambulante (CC, 80)
- Organizar carreras de perros o participar (CC, 88)
- Promover competencias de ingesta de alcohol (CC, 92)
- Vender productos químicos inhalables a menores (CC, 93)
- Permitir animales propios en predios ajenos (CC, 100)
- Permitir animales propios deambular en lugares públicos (CC, 101)
- Incumplir reparaciones exigidas en construcciones ruinosas (CC, 102)
- Usar indebidamente pirotecnia (CC, 106)
- Vender pirotecnia de bajo riesgo (CC, 107)
- Mantener animales salvajes en cautiverio (CC, 112)
- Destruir flora (CC, 114)
- Talar arbolado público (CC, 115)
- Quemar caucho (CC, 116)
- Arrojar basura en lugares no autorizados (CC, 117)
- Arrojar despojos animales (CC, 118)
- Transportar materiales sin las debidas salvaguardias (CC, 119).