

En la ciudad de Venado Tuerto, a los quince (15) días del mes de Abril del Dos Mil Once, se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales de la Cámara de Apelación en lo Penal de esta ciudad, Dres. Tomás G. Orso, Gustavo García Méndez, Fernando Vidal, Juan Ignacio Prola y Héctor López, con el fin de dictar sentencia definitiva en el proceso seguido a **MIGUEL ANGEL DANDRUCH**, D.N.I. 12.202.692, argentino, casado, instruído, productor avícola, domiciliado en calle Simón de Iriondo N° 913 de Hughes, hijo de Manuel y de Francisca Agostinelli, nacido el día 13/08/1958 en Colón (Pvcia. de Buenos Aires), por el delito de **INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 61 DEL CÓDIGO DE FALTAS** en **Causa N° 129/2010** de esta Cámara.

Estudiados los autos, se resolvió plantear las siguientes

cuestiones:

1º) ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

2º) QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN

DEFINITIVA?

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Orso, García Méndez, Vidal, Prola y López.-

A la primera cuestión planteada, el Dr. Tomás Orso

manifestó:

Contra el Fallo N° 191 del 26 de Agosto del Año Dos Mil Diez del Señor Juez Subrogante en lo penal Correccional de Melincué, Dr. Leandro M. Martin, por el que **CONDENÓ a MIGUEL ANGEL DANDUCH como autor de la contravención prevista en el artículo 61 del Código de Faltas, a la pena de TRES (3) DIAS de ARRESTO DE EJECUCIÓN CONDICIONAL Y QUINCE (15) DIAS DE CLAUSURA (arts. 4, 14 y 22 del Código de Faltas, 26 y 45 del Código Penal;** interpuso recurso de apelación y conjunta nulidad la Dra. Leticia Camardo, defensora del imputado, el que fuera concedido a fs. 94, por decreto del 10/09/2010, en relación y con efecto suspensivo.

I) La Dra. Leticia Camardo, al expresar agravios, plantea la inconstitucionalidad del Régimen de Faltas. Sostiene que la falta es un delito y por ende es inconcebible que la legislación represiva se ejerza en las provincias. Agrega que también lo veda el art. 126 de la Constitución Provincial y lo acogen muchos Tribunales que se niegan a dictar sentencias en esta materia.

Destaca también la Dra. Camardo que otro problema constitucional relacionado con esta cuestión radica en el hecho de que el Juez de Faltas resume en sí acción y jurisdicción. En este sentido, recuerda los casos Llerena y Dieser de la CSJ de Santa Fe que derivaron en la Acordada 36/06. Cita jurisprudencia al respecto.

El Código de Faltas -sintetiza la Defensa- regula oportunidades para la defensa material y técnica del imputado, pero esta defensa es notoriamente insuficiente y por tanto quebrantadora de la inviolabilidad que pretende la Constitución Nacional.

También se refiere al tema de las penas. En este sentido, la Dra. Camardo detalla que se sufre de vicios que merecen atacarse por contrarios a la Ley Fundamental. Detalla que el Código Contravencional criminaliza conductas de escasa relevancia por el mínimo o inexistente daño o riesgo que ocasionan. De esta manera, viola tanto el principio de reserva como los de lesividad, razonabilidad e insignificancia.

La Defensa sostiene que la contravención citada en autos no se encuentra configurada ni en su aspecto objetivo ni en el subjetivo.

Sintetiza la Dra. Camardo que de todas las constancias obrantes en el presente expediente, no surge que autoridad alguna deba requerir autorización para la instalación de un criadero de pollos en la localidad de Hughes.

Puntualiza que es la Comuna de Hughes la que debería requerir al imputado la autorización para funcionar. No obstante, según surge de fs. 36 de autos, ésa Comuna envió nota a la Secretaría de Medio Ambiente solicitándole que evalúe la situación denunciada.

En síntesis, argumenta la Dra. Camardo, no surge de ninguna prueba producida en la investigación que haya ordenanza y/o norma comunal alguna que determine las zonas del pueblo destinadas a las diferentes actividades.

Es más, detalla la Defensa, en la zona en cuestión se registran varias actividades más perjudiciales para la salud y el medio ambiente que el criadero de gallinas del encartado. Estos dichos se corroboran con la propia declaración de Danduch y con la ratificación de la denuncia del Sr. Saca.

Seguidamente, la Dra. Camardo menciona el texto de la Ley provincial N° 11.717, norma marco para la protección del Medio Ambiente y el Decreto N° 827/2002 y resalta que el texto legal determina como órgano de aplicación a la Secretaría de Medio Ambiente, la que declaró no ser la legitimada para decidir la instalación de actividad alguna.

Reitera que no existe norma alguna que obligue a Danduch a solicitar autorización. Agrega asimismo que del propio descargo de su cliente se desprende que este no sabía que era necesaria la autorización para la instalación de su actividad. Acota que Danduch paga sólo impuesto inmobiliario y no tasa comunal ya que se trata de una zona de quintas y que al enterarse de que había problemas con su emprendimiento, concurrió a la Comisión Comunal pero nadie le indicó la necesidad de autorización alguna.

La Dra. Camardo, al resaltar la buena voluntad de su defendido destaca su colaboración prestada a la Secretaría de Medio Ambiente y que la actividad se despliega en su propio hogar, por lo que si la considerara contaminante y perjudicial para la salud, no lo hubiera instalado.

Citando jurisprudencia al respecto, la Dra. Camardo reitera que no existen pruebas y que la conducta de Danduch no configura el delito previsto en el art. 61 de la norma de faltas. Además, apunta que en autos se omitieron tanto el informe de clausura del procedimiento como el de antecedentes del enjuiciado y ni siquiera se analizó la posibilidad de perdón judicial.

Por lo expuesto, la Dra. Camardo solicita se declare la inconstitucionalidad del Régimen de Faltas y, en subsidio, se haga lugar a sus agravios y se absuelva a Miguel Angel Danduch.

Voto del Dr. Tomás G. Orso

II) Corresponde en las presentes actuaciones resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa de MIGUEL ANGEL DANDUCH -a cargo de la Dra. Leticia Camardo- contra la sentencia n° 191, dictada en fecha 26 de Agosto de 2010 por el Dr. Leandro Martín, interinamente a cargo del Juzgado en lo Penal Correccional de Melincué, mediante la cual dispuso condenar al nombrado en primer término, como autor de la contravención prevista en el art. 61 del Código de Faltas, a la pena de tres días de arresto de ejecución condicional y quince días de clausura. (arts. 4, 14 y 22 del Código de Faltas y 26 y 45 del Código Penal).

Ingresando al análisis del meduloso agravio introducido por la recurrente, surge que la misma ataca el código de faltas local -ley 10.703- desde diferentes ángulos y le endilga, entre otros aspectos que critica duramente, la violación flagrante de diversas garantías reconocidas en la Constitución Nacional y pactos internacionales con igual jerarquía. En este sentido -resumidamente- puede señalarse que la apelante principalmente cuestiona la falta de órgano acusador, lo cual impide el correcto ejercicio del derecho de defensa, lo cual se ve agravado por la actuación de un único magistrado durante todo el proceso, quien investiga y juzga, acumulando funciones de acción y jurisdicción, resultando ello otro foco de afectación al debido proceso.

Por su parte el Sr. Fiscal de Cámaras subrogante, a quien se le dio participación atento la naturaleza del planteo y el orden público en juego, se abstiene de intervenir y en consecuencia de contestar el traslado invocando la instrucción cursada por el Sr. Procurador General en cuanto dispone que los representantes del Ministerio Público Fiscal no intervengan de ningún modo, en procesos contravencionales.

Planteada así la cuestión, a los fines de un mejor y más claro tratamiento de los agravios considero que los puntos a dilucidar son los siguientes: PRIMERO: ¿El procedimiento de faltas resulta equiparable al proceso penal común, en cuanto a las consecuencias que puede generar el tipo de sanciones previstas en el mismo?; SEGUNDO: En caso afirmativo: ¿debe por ello respetar íntegramente los derechos y garantías contenidos en la Constitución Nacional y tratados internacionales con igual jerarquía?; TERCERO: En igual caso: El Código de Faltas de Santa Fe (ley 10.703) ¿se adecúa al estándar de debido proceso constitucionalmente consagrado? y IVº) ¿Qué decisión debe en definitiva adoptarse?. Veamos:

PRIMERO: Desandando el camino trazado y en lo que atañe a la distinción entre faltas y contravenciones y entre éstas y delitos suelen trazarse líneas divisorias tanto cualitativas como cuantitativas. En este último aspecto se indica que la diferencia más marcada aparece en la diferente reacción estatal: poco intensa cuando estamos en presencia de una falta y más gravosa ante la verificación de una conducta delictiva. Así el Código Penal en el art. 5 establece un catálogo de cuatro penas: reclusión (descalificada por la Corte Nacional a partir del caso "Nancy Méndez", expediente M. 447. XXXIX, Sentencia de 22 de Febrero 2005), prisión (la que puede ser perpetua y temporalmente hasta 50 años vía concurso real, art. 55), multa e inhabilitación. Por su parte el Código de Faltas, en el art. 14, establece las siguientes penas: multa, arresto, decomiso, clausura, inhabilitación, prohibición de concurrencia y suspensión del servicio telefónico.

De un mero cotejo de sanciones pareciera clara la diferencia entre ambos digestos, sea por la potencial magnitud de las primeras como por la diversidad de las segundas, entre las que no figura la de prisión. Sin embargo ello es relativo por las siguientes razones:

1º) Cuestión terminológica: El código de Faltas utiliza el vocablo "arresto", como si el mismo no resultara idéntico -o asimilable en sus efectos- que el de "prisión", utilizado en el ordenamiento nacional. Cuando hablamos del primero solemos entender a aquella medida transitoria, efímera y fugaz que se utiliza como cautela en los momentos iniciales de una investigación (el art. 307 del Código Procesal Penal lo autoriza hasta 24 horas) o como facultad policial para averiguar antecedentes de determinadas personas (la Ley Orgánica Policial habilita, bajo tales circunstancias, un arresto de hasta 6 horas).

No obstante ello, el "arresto" tipificado en la ley 10.703 alude e implica lisa y llanamente a una sanción punitiva, 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, a saber: 57, 58, 59, 61, 62 inc. a, 63 a 67, 69 a 74, 76, 79, 81, 84, 86 a 94, 97, 98, 100, 101, 103, 106 a 110, 112, 115 a 128 y 132 a 138.

2º) Aplicabilidad y magnitud de la pena de arresto: cabe agregar que el Código de Faltas también prevé un mecanismo de conversión (art. 21) 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, circunstancia que generó que la doctrina señalara que "la distinción ...entre delito y contravención, entendiéndola a la cantidad de pena atribuida siendo menor la sanción por falta o contravención... es falso dado que existe un importante cantidad de delitos que están contemplados en nuestro Código Penal de sanción inferior a la de muchas contravenciones. (D' Alessio, Andres J. y Bertolino, Pedro J. -directores-, "Principio acusatorio y Régimen de Faltas de la provincia de Neuquén", Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, septiembre 2007, p. 801 y ss.).

De igual modo ya se habían pronunciado autores de la talla de Terán Lomas quien indicaba que la distinción cuantitativa "es insostenible ante la simple consideración de la existencia de contravenciones que pueden dar lugar a la imposición de sanciones más severas que las que corresponden a algunos delitos".

(Terán Lomas, Derecho Penal Parte General, Astrea, Buenos Aires, 1980, T. 1, pag. 235, citado por Julio Chiappini en la obra Código de Faltas de la Provincia de Santa Fe comentado, FAS, 2006, pág. 12).

El autor de mención, en la página 14 de tal obra menciona que si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación había adherido al criterio de la diversidad ontológica (Fallos 103, 2559) en 1946 lo abandonó y estableció que "la distinción entre delitos y contravenciones o faltas no tiene una base cierta que pueda fundarse en la distinta naturaleza jurídica de cada orden de infracciones para establecer un criterio seguro que permita distinguirlos." (Fallos 205, 173).

Por otra parte resulta destacable que la pena de arresto puede ser impuesta por la más variada gama de conductas y sin que pueda atenuarse vía libertad condicional, instituto que el art. 16 de la ley 10.703 excluye expresamente, más allá de que jurisprudencialmente suele inaplicarse tal norma a los fines de atenuar los rigurosos efectos del mencionado régimen contravencional. Es decir que el Código de Faltas establece que el arrestado debe cumplir íntegramente la sanción punitiva que le fuera impuesta.

3º) La prisión y el arresto desde un punto de vista pragmático: otra cuestión importante pasa por verificar si el condenado a la pena de arresto padece un régimen diferente o más benévolo que el condenado a prisión, concretamente si existe un cumplimiento más atenuado para el condenado en faltas. En principio y desde el punto de vista legal se encuentra regulado un tratamiento diferente, ya que el art. 17 del respectivo código prescribe que "el arresto se cumplirá en establecimientos especiales o en dependencias adecuadas de los que existen, pero en ningún caso el contraventor será alojado con procesados o condenados por delitos comunes". Sin embargo, un mínimo conocimiento de cómo funciona nuestro sistema penitenciario demuestra que las diferencias entre el condenado a prisión y el arrestado por faltas son sutiles o inexistentes y que en los hechos no existen mayores diferencias entre quien se encuentra preso por arresto y quien lo está por prisión.

Comentando el último artículo traído a colación dice Chiappini: "como decíamos al comentar la pena de arresto -art. 14- este art. 17 es en general otra *regla de papel*, la sanción se cumple a menudo en comisarías... con el consiguiente daño moral y psíquico al condenado por la falta, que puede llegar a la friolera de 90 días" (Chiappini, Julio, ob. Cit, pags. 60 y 61).

Lo expuesto demuestra que el arresto y la prisión resultan diferentes expresiones para definir una misma sanción punitiva impuesta por el Estado a un individuo que se verá privado de su libertad ambulatoria y obligado a permanecer en un reducto espacial asignado a tales efectos.

Por todo ello, desenmascarado el eufemismo terminológico que implica utilizar el término "arresto", en lugar del de prisión, respecto al primer interrogante, consistente en si 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, considero que el mismo debe ser respondido afirmativamente.

SEGUNDO: Sentado lo expuesto entiendo que la segunda cuestión, referida a si un proceso con tales características debe respetar el catálogo de derechos y garantías constitucionalmente consagrados, resulta más clara ya que no puede concebirse el ejercicio del poder punitivo del Estado sin un marco que lo limite y racionalice. Tampoco considero atinado, tal como fuera señalado anteriormente, efectuar un análisis a partir de una división de aguas teórica entre un ordenamiento provincial cuyas sanciones -al menos la de "arresto"- no difieren sustancialmente en los hechos respecto a las previstas en el Código Penal.

Por ello la doctrina indica que resulta "una visión errónea... la que considera que tratándose de conflictos menores y de penas menos severas no sería tan importante la vigencia de las garantías constitucionales en este campo. Llega a afirmarse que las faltas y contravenciones deberían ser consideradas como algo distinto del Derecho Penal... Esta visión... olvida que a través de ellas se suele

ejercer sobre la sociedad un control fuerte y efectivo y, lo que es peor aún, a partir de las contravenciones se establecen gran parte de los controles sociales selectivos sobre grupos determinados" (Binder, Alberto; Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc, 2º ed., 5º reimpresión, Buenos Aires, 2009, pags. 89/90).

La creación del fuero de faltas en la Provincia de Santa Fe (los Dres. Jaime Prats Cardona, Alberto Puccio y Salvador Manuel Giménez fueron los proyectistas del primer Código de Faltas -ley 3473-, sancionado en 1949 y puesto en vigencia en 1951) resultó indudablemente un avance para la época en que fue implementado, por cuanto implicó la transferencia del poder contravencional desde la policía -hasta ese momento regía el Estatuto de Policía, vigente desde el año 1864- al Poder Judicial. Sin embargo hoy, a más de 60 años de la sanción de dicho cuerpo normativo -que fue modificado reiteradamente, especialmente a principios de los 90, aunque su columna vertebral permaneció incólume- se verifica un desajuste respecto a los standards de debido proceso marcados por la Constitución Nacional, particularmente a partir de la reforma del año 1994 y la consiguiente jerarquización de una amplia gama de tratados internacionales.

Es que cualquier régimen que contempla la posibilidad de aplicar sanciones punitivas -como sucede con el Código de Faltas de Santa Fe- debe estar impregnado de todo el cuerpo de derechos y garantías constitucionales y supranacionales que hacen al debido proceso. Resultaría un grave error aplicar algunas y no otras, ya que se respeta a la Constitución o no se la respeta, que es lo que justamente sucede cuando se la aplica fragmentadamente.

Sigue enseñando Binder: "debe quedar claro al lector, pues, que cuando hablamos de contravenciones o faltas hablamos generalmente de coerción penal y, por lo tanto, de política criminal. Por esa razón, todo el sistema de garantías no sólo debe ser aplicado a ésta área de la política criminal, sino que tal aplicación se hará con mayor cuidado aún porque... es mucho más sensible de distorsión y, además, se halla mucho más cerca del común de la vida social y de la intangible esfera de las acciones privadas de los hombres." (Binder, ob. Cit., pag. 90).

Tal diseño procesal fue reiteradamente destacado por la jurisprudencia emanada de nuestro máximo tribunal nacional, cuyo último *leading case* fue contundente en tal sentido: "queda claro 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.16) Que en los denominados sistemas mixtos la etapa del debate materializa claramente principios de puro cuño acusatorio dada la exigencia de oralidad, continuidad, publicidad y del principio contradictorio, requerimientos que, por cierto, no sólo responden a un reclamo meramente legal sino que configuran recaudos de orden constitucional (arts. 18 y 24 de la Constitución Nacional; art. 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). Que acerca de la dicotomía "acusatorio/inquisitivo" señala Ferrajoli que ella "es útil para designar una doble alternativa: ante todo, la que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio. Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la larga carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral, público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa" (cfr. Ferrajoli, Luigi,

Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, Madrid, Trotta, 1995, p. 564). (Del voto del Dr. Raúl Zaffaroni, en autos "Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado", dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 31 de Agosto de 2010).

Por todo ello no tengo dudas de que el proceso de faltas provincial debe respetar, y por lo tanto amoldarse, al debido proceso constitucionalmente consagrado. Ergo, al segundo interrogante previamente establecido: mi respuesta es afirmativa.

TERCERO: Despejadas las dos cuestiones anteriores – equiparabilidad del proceso de faltas con el ordinario y necesidad de que aquel respete el debido proceso, conforme al marco de derechos y garantías contenidos en la Carta Magna y en instrumentos supranacionales- corresponde examinar si el ordenamiento de faltas vigente (ley 10.703) resulta acorde a tales niveles de exigencia.

En este sentido y a poco de examinar el digesto en cuestión se advierten dos ostensibles disonancias con el diseño constitucional de proceso debido:

1º) Interviene un único juez durante todo el proceso: actúa un único órgano jurisdiccional durante todo el trámite, sea receptando declaración al imputado, despachando y receptando la eventual prueba que éste ofreciere o la que se dispusiere producir oficiosamente y practicando cualquier otro tipo de diligencia, para epilogar con el dictado de la sentencia.

Esta situación coloca al magistrado actuante en una **situación objetiva de parcialidad**, advertida por la CS JN a partir del leading case "Llerena" -Llerena, Horacio Luis s/ Abuso de armas y lesiones, L 4886.XXXVI, 17 de Mayo de 2005- y que implica la imposibilidad de que un juez que intervino en etapas tempranas del procedimiento luego haga lo propio al sentenciar. Comentaristas de dicho fallo apuntan que "en el voto de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco se expone la tesis amplia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (desarrollada ante un planteo de hechos similares a los estudiados en la causa "Llerena") según la cual "el hecho de que un juez haya actuado como instructor y luego haya participado como miembro del tribunal de juicio presenta signos exteriores que no garantizan la imparcialidad del juzgador". En la ley 10.703 dicha falencia resulta patente ya que el mismo magistrado que recopila información preliminar, ordena medidas y produce prueba dicta también sentencia.

Respecto a la producción oficiosa de prueba, el Dr. Zaffaroni en "Sandoval" señaló que "la disposición procesal que faculta al juez a ordenar prueba que no ha sido solicitada por las partes se aleja del modelo que sobre la materia ha trazado el constituyente, pronunciándose significativamente la distancia cuando, además, esa facultad puede ser ejercida para la obtención de prueba de cargo."

2º) Inexistencia de órgano acusador: el ordenamiento de anterior mención no prevé la participación de un acusador, sea público o privado, que formule y precise su pretensión punitiva, pareciendo que tal carácter lo adopta el propio juez interviniente e incluso la autoridad policial, conforme la alternativa prevista en el art. 43 del Código de Faltas.

Dicho diseño procesal no compatibiliza con el debido proceso por resultar violatorio del derecho de defensa.

Si no hay acusación no puede haber defensa.

En tal sentido la doctrina señala que "el sistema sin acusación separada... aparece en todos los ordenamientos en los que el juez tiene funciones acusatorias o la acusación tiene funciones judiciales. En semejantes sistemas la mixtura de la acusación y juicio compromete sin duda la imparcialidad...pero es fácil comprender que la carencia de estas garantías debilita todas las demás y en particular las garantías procesales de la presunción de inocencia del imputado antes de la condena, de la carga acusatoria de la prueba y del contradictorio con la defensa." (Ferrajoli, Luigi; Diritto e ragione. Teoría del garantismo penal, Trotta, Octava Edición 2006, pag. 99).

Es decir que el imputado se ve privado de introducir, argumentar y producir prueba en apoyo de su teoría del caso *-antítesis-* sino tiene ante sí y conoce la *tesis* acusatoria y mucho peor si la *síntesis*, volcada en la sentencia, la realiza el mismo juez que instruyó las actuaciones desde sus inicios y que orientó en procura de corroborar su nunca revelada *tesis*.

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, a decir de Chiappini, se instituyó "una suerte de poder de policía judicializado" (ob. cit., pag. 16)- no se adecua al estándar de debido proceso constitucionalmente consagrado.

Atento lo expuesto y a los fines de salvaguardar el debido proceso que debe regir aún en el ámbito de faltas considero que debe acudir al excepcional remedio de la inconstitucionalidad de algunas normas de la ley 10.703, concretamente los arts. 51 y 53 -por asimilación también se extendería al art. 43- en la parte que habilitan la intervención de un único magistrado durante todo el trámite, lo cual lo coloca en una posición de objetiva parcialidad y se dicte sentencia sin existencia de acusación previa y por parte de un sujeto u órgano diferente al jurisdiccional, resultando esto último perjudicial para el derecho de defensa en juicio.

Al respecto, el Dr. Julio De Olazabal señaló que "el Código de Faltas regula oportunidades para el ejercicio de la defensa material y técnica del imputado (arts. 34 y 51). Sin embargo es una defensa notoriamente insuficiente y por tanto quebrantadora de la inviolabilidad que pretende nuestra Constitución. Es que para habilitar una defensa es necesario un presupuesto lógico: la existencia de una acusación. Solo se defiende el atacado. Nadie puede defenderse de algo que no le es atribuido, de una imputación y en nuestro Código de Faltas lo que no se encuentra es precisamente una acusación, esto es, una acusación que contenga todos los elementos que permitan tenerla como tal". (Arias, Alberto Abel Alejandro s/ Infracción Código de Faltas; Cámara Penal de Santa Fe, Sala Cuarta, 7 de Noviembre de 2007).

Por todo lo argumentado, doctrina y jurisprudencia citadas considero que corresponde declarar la inconstitucionalidad para el caso concreto de los arts. 43, 51 y 53 del Código de Faltas, lo cual acarrea, como consecuencia lógica, la anulación de la sentencia apelada.

No obstante lo expuesto no puedo dejar de reflexionar acerca de las implicancias de un decisorio de tal naturaleza. Es que el mismo inevitablemente surtirá un efecto expansivo hacia el resto de las actuaciones de faltas que se estén sustanciando en cualquiera de los órganos jurisdiccionales de la Tercera Circunscripción Judicial con competencia en tal materia -además del de Rufino, Juzgados Correccionales y Faltas de Venado Tuerto (dos nominaciones) y Juzgado Correccional y Faltas de Melincué- en virtud de la decisión adoptada por esta Cámara Penal, de sala única, a diferencia de las Circunscripciones Judiciales 1 y 2, la que generará invariablemente la invalidación de lo actuado en todas aquellas actuaciones que por vía de apelación arriben a éste tribunal de alzada, en razón de este precedente.

La cuestión implica una verdadera encrucijada ya que el respeto por el debido proceso en el trámite de faltas acarrea -tal la propuesta contenida en el presente voto- la declaración de inconstitucionalidad de algunos de sus artículos y ello a su vez puede terminar generando una situación asimilable a la denegación de justicia -sean colectivas o particulares las ofensas contravencionales- que también podría aparejar compromisos institucionales para Santa Fe (cuyo preámbulo constitucional impone la obligación de "afianzar la justicia") en tanto y en cuanto en una de sus circunscripciones judiciales lisa y llanamente no se aplicaría el régimen de faltas.

Atento ello los interrogantes ahora son los siguientes: ¿existe la posibilidad de adecuar el trámite que se desprenda del ordenamiento jurídico en

vigor y conforme a normas contenidas en el Código de Faltas vigente?, ¿Puede -y debe- esta Cámara ordenar tal adecuación para causas en trámite no arribadas en apelación, es decir ajenas al conocimiento de la misma?.

Esta última cuestión es clave para determinar si cualquier propuesta en tal sentido implicaría un exceso de competencia que terminaría desvirtuando el esquema tripartito de poderes. Queda claro que desde el Poder Judicial no se pueden crear normas, actividad que resulta exclusiva del Poder Legislativo. Sin embargo ante determinadas, puntuales y excepcionales circunstancias considero que deben adoptarse soluciones heterodoxas, como un mecanismo anticipatorio de futuras invalidaciones procesales -tal como fuera señalado precedentemente- y disponer la adecuación de trámites a los fines de evitar dichas consecuencias gravosas para la administración de justicia. En el fondo considero que ese es el espíritu subyacente en la Acordada n° 32 -inspirada en similar n° 23 dictada por la CSJN el 1 de Noviembre de 2005, luego del precedente "Llerena" (17/05/2005)- de nuestra Corte Provincial, en cuanto, más allá de la invocación del art. 92 de la Constitución Provincial que en el inciso tercero la habilita a dictar reglamentos y disposiciones que conduzcan al mejor desempeño de la función judicial, dispuso un sistema de rotación de causas no previsto en el Código Procesal Penal ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por otra parte considero que de dicha acordada -no obstante no resultar la misma un decisorio jurisdiccional, ya que se dictó a modo de reglamento del fuero penal provincial- puede colegirse un cambio de criterio en el Alto Tribunal de Santa Fe, en lo que respecta a la imparcialidad del juez, que fuera uno de los puntos principales sobre los cuales se dictó el precedente "Romero" -convalidante del proceso de faltas-, razón por la cual considero que la doctrina allí sentada pudo haber quedado superada.

Retomando el primer interrogante precedente considero que el mismo puede responderse afirmativamente ya que el propio Código de Faltas establece en el art. 4 que "las disposiciones generales del Código Penal de la Nación, **del Código Procesal Penal** y la Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 10.160, serán aplicables subsidiariamente a éste Código, siempre que no sean expresa o tácitamente excluidas por el mismo".

Considero que mediante dicha cláusula de reenvío normativo puede salvarse buena parte del procedimiento de faltas -solo caen parcialmente los artículos anteriormente señalados, por no adecuarse al modelo constitucional de debido proceso- para lo cual bastará que el juez actuante, en lugar de dictar sentencia -conforme lo establecen los arts. 51 y 53 del Código de Faltas en su parte final- se limite a indagar al imputado, tras lo cual adecuará el trámite adaptando el esquema establecido en el capítulo XII, del Título III, del libro II del Código Procesal Penal, que desde los arts. 369 a 374 regula la *conclusión de la instrucción* (para el caso se tratará de la etapa preliminar del procedimiento de faltas, no resultando óbice alguno la ausencia de procesamiento, ya que lo que importa es el eventual requerimiento acusatorio fiscal). Dicho segmento de trámite abastece el requisito "acusación", la que en caso de ser mantenida por el actor penal dará lugar al juicio, con la consiguiente aplicación de lo dispuesto en los capítulos 1 a 3, del Título I, del Libro III -arts. 375 a 399 del señalado código- etapa que deberá sustanciarse ante un magistrado distinto al que originariamente interviniera, quien por razones de parcialidad objetiva deberá apartarse y remitir las actuaciones al reemplazante legal. Asimismo y habida cuenta de los plazos breves de prescripción de la acción penal, el último magistrado actuante -el de la etapa plenaria- podrá instar a acuerdos de parte (art. 7 III CPP) que comprenden una reducción de los plazos procesales. Como consecuencia de ello deviene inoficioso tratar los restantes agravios.

La alternativa propuesta promueve la adecuación constitucional del trámite de faltas, utilizando un reenvío normativo que expresamente se encuentra regulado en la ley 10.703 (art. 4), a la vez que hace tangible y pone sobre el papel la operatividad directa de las garantías constitucionales consagradas

en el párrafo final del art. 7° de la Constitución de Santa Fe. En razón de todo lo expuesto considero que el presente decisorio no excede de las atribuciones conferidas al Poder Judicial y se alinea con el voto ya traído a colación, en el que el ministro Zaffaroni enseña que "si la opción en favor de un Estado constitucional de derecho impone la obligación de velar por la supremacía de nuestra Ley Fundamental para cuya concreción aporta el sistema de control difuso de constitucionalidad, la interpretación de la legislación infraconstitucional debe seguir los lineamientos de aquélla, procurando su compatibilidad en la medida de lo posible".

Desde otro ángulo cabe anticipar que la Defensa no podría oponerse a dicho trámite por carecer de agravio ya que el mismo no hace más que garantizar la sustanciación de un proceso acorde a Constitución, es decir que el trámite dispuesto la beneficia por garantizar acabadamente sus derechos. Cualquier recurso que pudiera intentarse quedaría vacío de contenido por ausencia de perjuicio concreto.

El escollo final que se advierte radica en la participación del Ministerio Público Fiscal en el proceso de faltas, cuya intervención no se encuentra regulada expresamente. Sin embargo considero que ello sólo resulta aparente ya que por integración de las normas reenviadas del Código Procesal Penal surge que tal órgano debe actuar. Además, de la redacción del art. 8 del Código Procesal - párrafo tercero- surge que "el Ministerio Público Fiscal está obligado a promover la acción pública de los hechos punibles que lleguen a su conocimiento...", resultando el término "hechos" omnicomprendivo de los delitos y de las faltas, máxime la innegable naturaleza punitiva de éstas últimas.

También cabe indicar que la participación en cuestión apunta a adecuar el proceso de faltas a la Constitución, siendo ello otra de las funciones del Ministerio Público Fiscal. En tal sentido el art. 67 del Código Procesal Penal establece que "los representantes del Ministerio Público Fiscal" velarán por el cumplimiento de las garantías que reconoce la Constitución Nacional y Provincial y la ley".

Además de ello, la nueva ley regulatoria del Ministerio Público de la Acusación (ley 13.013) establece, en el segundo párrafo del primer artículo, que una de las misiones ministeriales resulta la de procurar la resolución pacífica de los conflictos penales, lo cual se compadece con la parificación entre delitos y faltas antes postulada y con la innegable naturaleza conflictual que caracteriza la materia contravencional. Finalmente cabe señalar que tal normativa -la que se encuentra vigente- insta como responsable de la organización y funcionamiento de dicho ministerio al Fiscal General (art. 14, Ley 13.014). En función de ello la instrucción traída a colación por la Fiscalía de Cámaras deviene inoficiosa atento el nuevo diseño legal mencionado, al que deberá remitirse copia del presente acuerdo, a los fines pertinentes.

Asimismo deberá practicarse igual diligencia comunicativa respecto a la Excma. Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, a la Presidencia de ambas Cámaras Legislativas Provinciales y al Ministerio de Justicia de Santa Fe, a los fines pertinentes.

Por todo lo expuesto en definitiva propongo al acuerdo hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del Código de Faltas de Santa Fe -sólo en las partes que habilitan a un único juez a dictar sentencia y sin acusación previa, arts. 41, 51 y 53-lo cual trae aparejado la nulidad de la sentencia recurrida y hacer saber al magistrado actuante, como asimismo a los restantes jueces de la 3° Circ. Judicial, competentes en materia de faltas -por estrictas razones de competencia el presente pronunciamiento no puede ir más allá de los límites circunscriptoriales- que deberán adecuar el trámite conforme fuera indicado precedentemente.

Voto del Dr. Gustavo D.I. García Méndez:

En las presentes actuaciones, el Dr. Leandro Martín desempeñándose en suplencia en el Juzgado en lo Penal de Correccional y Faltas de los Tribunales de Melincué, dispuso condenar al llamado Miguel Angel Danduch,

demás datos de identidad en autos, como autor de la contravención contemplada en el art. 61 del Código Provincial de Faltas en vigencia. En la oportunidad de expresar agravios la Dra. Leticia Camardo en primer término plantea la inconstitucionalidad del régimen de Faltas; sostiene que la falta se equipara a un delito y por lo tanto es inconcebible que la legislación represiva se ejerza en las provincias; agrega que otro problema constitucional relacionado con esta cuestión radica en el hecho de que el Juez de Faltas resume en sí acción y jurisdicción y da a entender que no puede ser que el mismo magistrado asuma las etapas procesales de instrucción y del juicio. De esta manera basa la presunta inconstitucionalidad del Código de Faltas, agregando que el Código Contravencional criminaliza conductas de escasa relevancia por el mínimo o inexistente daño o riesgo que ocasionan y que de esta manera se viola tanto el principio de Reserva como los de Lesividad, Razonabilidad e Insignificancia.

El Sr. Vocal preopinante -Dr. Tomás Orso- se ha expedido en sentido que a su entender el procedimiento de Faltas -en cuanto a la consecuencia que puede generar el tipo de sanciones previstas en el mismo- resulta equiparable al proceso penal común; también destaca que el proceso de faltas provincial no respeta el Principio del Debido Proceso constitucionalmente consagrado; se basa en que todo el sistema de garantías constitucionales debe ser aplicado también a las contravenciones o faltas, ya que estamos hablando de una coerción penal. Con respecto a la intervención de un único juez en todo el proceso advierte el Dr. Orso que esta situación del régimen de faltas coloca al magistrado actuante en una situación objetiva de parcialidad lo cual ya fue advertido por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación en el leading case: "Llerena" y que en el caso de ley 10.703 la falencia surge patente ya que el mismo magistrado que recopila información preliminar, ordena medidas y produce pruebas como así también dicta sentencia. Con respecto a la cuestión consistente en que en el Código de Faltas en vigencia no se prevé la participación de un acusador -ni público ni privado- que formule y precise su pre-tensión punitiva, menciona el Sr. Vocal preopinante que dicha circunstancia no se compatibiliza con el debido proceso por resultar violatorio del derecho de Defensa y que es el mismo magistrado que instruyó las actuaciones el que se convierte en acusador y juzgador al mismo tiempo y por lo tanto se confunden las funciones de Acción y de Jurisdicción, infi-riendo que de tal manera la Ley 10.703 no se adecua al Debido Proceso constitucionalmente consagrado y por lo tanto propone que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 43, 51 y 53 de la Ley 10.703.

Al expedirse el Sr. Fiscal de Cámaras en las presentes actuaciones, Dr. Fernando Palmolelli, dictamina en el sentido que de acuerdo a una instrucción general emitida por el Sr. Procurador General de la Excma. Corte Suprema de Justicia Provincial, Dr. Agustín Basso surge que ante la existencia de interpretaciones jurisprudenciales acerca de la intervención de los fiscales en procesos de faltas, el Ministerio Público Fiscal no reviste carácter de parte en dichos procesos.

Debo señalar que no es de menor importancia la cuestión que se plantea en el sublite. No es la primera oportunidad que se intenta la declaración judicial de inconstitucionalidad del Código de Faltas en vigencia en nuestra Provincia de Santa Fe, considerándose que el mismo no respeta las garantías constitucionales del Debido Proceso y de la Defensa en Juicio del imputado. No está de más señalar en primer término, que existen ciertas diferencias entre las contravenciones y los delitos, de lo contrario no hubiera sido necesario a mi entender una regulación especial por separado, para que mediante el dictado de la ley 10.703 se dictara el Código que regula el procedimiento de las faltas en nuestra provincia de Santa Fe. El origen de las faltas tiene su antecedente en los hechos menores de relación netamente Municipal, lo cual se refleja en las circunstancias que sus figuras principales alguna vez tuvieron y vieron la luz a la sombra del Municipio que les dio origen. Los bienes jurídicos tutelados presentan diferencias, ya que en los delitos por lo general se ampara la vida, el patrimonio, la honestidad,

la seguridad y la administración pública; y en las faltas, se protege el orden, la tranquilidad, la decencia pública y las buenas costumbres.

A mi entender, la dificultad más importante que se presenta para resolver la cuestión planteada en el sub lite, es que se debe respetar el principio republicano de la división de poderes, elemento esencial que hace al resguardo de las instituciones democráticas. Ello no significa, que en determinadas oportunidades el órgano jurisdiccional no esté en condiciones de declarar la inconstitucionalidad de una disposición legal, cuando así correspondiere.

A partir del dictado de la Acordada N° 32 por parte de nuestro más alto Tribunal provincial se inició una nueva etapa en el fuero penal de la provincia de Santa Fe. Se originó tal circunstancia cuando la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en el ya tan famoso caso "Fratlicelli" -aún inconcluso- originándose una distribución de causas penales entre las distintas Circunscripciones Judiciales de nuestra Provincia, con el fin de salvaguardar la imparcialidad del Tribunal que al intervenir en la primera etapa del proceso penal, no lo hiciera en la segunda. La Corte Suprema de Justicia provincial, no se expidió en la Acordada N° 32 en el sentido que también quedaban comprendidos -dentro de la innovación procesal mencionada- los expedientes originados en la aplicación del Código de Faltas.

Independientemente de tal circunstancia, considero que en fecha 13/04/2005 se dictó mediante un Tribunal integrado de la Cámara de Apelación en lo Penal de los Tribunales de Rosario, un fallo que -por mayoría- desestimó una petición de nulidad por los mismos motivos que se plantean en autos. Al votar en el mismo el Dr. Crippa García se refirió a que si bien no existe en el proceso de faltas la actuación del órgano Fiscal, ello no impide que la imputación no sea concretada acabadamente y que además el proceso se asienta sobre un acta realizada por funcionarios, lo que implica que ello tiene carácter de idoneidad como medio motorizante de la acción jurisdiccional y que además establece en la ley 10.703 el ordenamiento procedimental de faltas con un mecanismo para ser efectiva la garantía de la Defensa y también el de la apelación y el trámite en la Alzada. La pretensión punitiva se completa y alcanza hasta los extremos que el Acta de comprobación o Acta Denuncia acuerdan; por lo demás, la defensa tiene la libertad para proponer medidas relacionadas con la causa y por lo tanto no se vislumbra que en forma flagrante se estaría violando el ejercicio de Defensa en Juicio, como el Debido Procesal legal.

Con respecto a la intervención del mismo magistrado en el proceso contemplado en la Ley 10.703, nos encontramos con que la Excma. Corte Suprema de Justicia Provincial ha resuelto en varias oportunidades, como ser in re: "Civetta, Analía y Ot. Expte. N° 862/2000, Acuerdo del 15/08/2001", que la función del Juez está encaminada o dirigida a la verificación o a la recolección de pruebas, sumándole la búsqueda de la verdad que le es propia impregándose el discurso de un cierto escepticismo hacia la figura del Juez, desconfiando de su capacidad para la función encomendada, escepticismo que cabe enfrentar desde el propio ánimo, desterrando preconcepciones, más allá de la actual organización de la Justicia, sin que el existente evidencie la transgresión a principios y garantías sostenido por la Constitución Nacional y Tratados de jerarquía constitucional. En oportunidad de efectuar su voto -en el aludido fallo del Tribunal integrado de la Cámara de Apelación en lo Penal de los Tribunales de Rosario- el Profesor Dr. Guillermo Fierro señaló que a su entender el planteo relacionado con la supuesta violación de garantías constitucionales, cuando es el mismo Juez el que investiga y luego dicta sentencia, debe ser solucionado por una reforma legal, por supuesto a cargo del Poder Legislativo correspondiente; agrega asimismo, que existe una tendencia a creer que los magistrados "se enamoran de su propia obra", como si al actuar en la etapa instructoria ya tienen asumida una decisión que inevitablemente los conduce a decidir de determinada manera en la etapa de juicio, alejándose incluso de la búsqueda de la verdad, incluso perjudicando al imputado al valorar indebidamente las pruebas; el Dr. Fierro a mi entender menciona un tema que no es la primera

vez que se pone sobre el tapete, aunque sí es cierto que es la primera oportunidad que lo observo por escrito y en cierta medida no me desagradó, porque tengo la oportunidad de dejar sentada mi postura -debido a la experiencia que me otorga una carrera judicial de 39 años en el fuero penal- para afirmar que esta suposición no se funda en la realidad de los hechos y de ninguna manera se ha demostrado que sea así.

Como se dice actualmente, no se puede negar que "soplan nuevos vientos" en el sistema procesal penal de nuestra Provincia de Santa Fe y resultaría una necesidad no adecuarse a los nuevos tiempos y sistemas; pero en el caso particular que nos ocupa, estimo que el juzgador no puede convertirse en legislador, ya que cabe preguntarnos qué sentido tiene sino la división de poderes en el sistema republicano de gobierno que nos ampara; por lo tanto, considero que no es dable otorgar la denegación de inconstitucionalidad de los artículos 43, 51 y 53 de la Ley Provincial 10.703.

Por lo demás, considero que le corresponde -si así lo considera- a la Excma. Corte Suprema de Justicia Provincial, ampliar la Acordada Nº 32 - oportunamente dictada- extendiendo la distribución de los expedientes judiciales instrumentado a través del Código de Faltas en vigencia, otorgando la intervención de dos magistrados en cada expediente.

Con respecto al fondo del asunto, la Dra. Leticia Camardo se ha expedido en el sentido que a su entender la supuesta contravención debatida en autos no se encuentra configurada ni en su aspecto subjetivo ni objetivo; destaca que de todas las constancias existentes en el expediente, no surge que autoridad alguna deba requerir autorización para la instalación de un criadero de pollos en la localidad de Hughes; agrega que es la Comuna de dicha localidad la que debería requerir al imputado la autorización para funcionar y que solamente surge de fojas 36 que dicha Comuna envió nota a la Secretaría de Medio Ambiente solicitándole que evalúe la situación denunciada; también menciona la referida curial que en la zona en cuestión se registran varias actividades más perjudiciales para la salud y el medio ambiente que el criadero de gallinas de su defendido y agrega que el mismo no sabía que era necesario la autorización para que lo autorizaran a la actividad desarrollada; finalmente destaca que es evidente que Danduch en ningún momento consideró que su actividad era perjudicial para la salud porque él era el primer perjudicado por desarrollar la actividad en su propia vivienda y solicita se lo absuelva de culpa y cargo.

Cabe mencionar que el A quo le atribuye a Miguel Angel Danduch la infracción contemplada en el art. 61 del Código de Faltas, por haber instalado un criadero de gallinas ponedoras en un galpón ubicado sobre la calle Juana Azurduy en zona urbana de la localidad de Hughes, sin contar con autorización administrativa correspondiente.

De acuerdo a la declaración del propio imputado manifiesta que comenzó su actividad como productor avícola sin saber qué trámites debía efectuar, señala también que cuando estaba instalando su galpón se hizo presente el Presidente de la Comuna junto a la jefa de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Santa Fe, a fin de realizar una verificación del lugar, y dicha funcionaria le manifestó que la Comuna era quien debía habilitarlo al efecto, agrega que en fecha 21/05/2010 entregó una nota en la Comuna de Hughes y a la fecha no recibió respuesta alguna. No obstante esta afirmación, cabe señalar que teniendo en cuenta lo informado por la Comuna de Hughes y por el órgano provincial SENASA - fs. 41/42 y 45- el llamado Miguel Angel Danduch no realizó trámite alguno tendiente a obtener habilitación para el emprendimiento avícola; por su parte la Secretaría de Medio Ambiente informa a fs. 48/49 que a su entender no es viable la instalación de esta actividad avícola en zona urbana debido a los impactos que puede generar en la población cercana.

Debo manifestar mi opinión en el sentido que de acuerdo a las actuaciones ut supra mencionadas se encuentra acreditada la materialidad de la contravención objeto de juzgamiento y además la autoría de la misma por parte del

llamado Miguel Angel Danduch, ya que el mismo decidió por su cuenta iniciar en zona urbana de la Comuna de Hughes una actividad para la cual debía contar con la debida habilitación comunal, la cual no la había obtenido.

No obstante estar acreditada la autoría de Miguel Angel Danduch, demás datos de identidad en autos, como infractor al Art. 61 del Código de Faltas Provincial en vigencia, considero -y así lo propongo al Acuerdo- que teniendo en cuenta lo establecido en el art. 9º del mencionado Código de Faltas Provincial es dable otorgarle el perdón judicial al llamado Miguel Angel Danduch, teniendo en cuenta la ausencia de antecedentes penales y además que en definitiva no estamos en presencia de un hecho grave.

En base a las argumentaciones anteriormente mencionadas, propongo al Acuerdo: 1º) que se desestime la petición de declarar la inconstitucionalidad con respecto a los preceptos contenidos en los artículos 43, 51 y 53 de la Ley Provincial Nº 10.703; 2º) confirmar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto considera al llamado Miguel Angel Danduch, demás datos de identidad en autos, como infractor al art. 61 del Código de Faltas; 3º) Otorgar el Perdón Judicial con respecto a la contravención mencionada al llamado Miguel Angel Danduch, demás datos de identidad en autos, de acuerdo a lo establecido en el art. 9º del Código de Faltas Provincial en vigencia. Así voto.

Voto del Dr. Fernando Vidal:

Luego de examinar las actuaciones, lo expresado por el apelante, el Sr. Fiscal de Cámaras y las interesantes y diferentes opiniones de los dos vocales preopinantes, Dres. Orso y García Méndez, debo opinar sobre si el Código de Faltas de la Provincia de Santa Fe -ley 10.703- es o no constitucional.

Adhiero parcialmente al voto del vocal Tomás Orso. Si bien considero que existen diferencias entre "Faltas" y "Delitos", como el menor valor jurídico violado en las primeras, la menor reacción estatal punitiva que genera la Falta -aunque existen excepciones como menciona el Dr. Orso al poder aplicarse hasta 90 días de arresto, lo que es más graves que muchas penas-, el distinto lugar de cumplimiento del arresto en relación al lugar donde debe efectivizarse la prisión -aunque en algunos casos ambos cumplen la detención en comisarías, quien cometió una falta no debe cumplir en ningún caso la pena en una cárcel común-, los delitos son positivizados por el Código Penal -u otras leyes- en el orden Nacional y son Juzgados conforme a la legislación procesal que es provincial, tanto la determinación de cuáles son las faltas como su juzgamiento es normado con-forme al Código de Faltas, que es provincial.

Pese a lo manifestado en el párrafo anterior igualmente considero que esas diferencias no son sustanciales ante lo establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional que establece "Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (...)". El arresto, aunque no tenga en algunos casos las mismas características que la prisión, sin dudas que igualmente constituye una privación de libertad de importancia -en algunos casos es más perjudicial que la prisión desde el momento en que no se puede aplicar en suspenso-, por lo que para imponer el mismo, al igual que cualquiera de las otras penas mencionadas en el Código de Faltas, debe respetarse la norma jurídica constitucional mencionada anteriormente.

Por lo antedicho la pena debe provenir de un fallo realizado en un juicio justo y en ello coincido con el Dr. Orso en cuanto a que el procedimiento establecido en el Código de Falta 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 por lo que, exclusivamente sobre ello, me remito, por cuestiones de brevedad y para evitar inútiles repeticiones argumentales, a las consideraciones realizadas por el mencionado vocal, por estar de acuerdo con su opinión y fundamentación. Por lo tanto considero que debe declararse la inconstitucionalidad de los artículos 41, 51 y 53 del Código de Faltas.

Lamentablemente no tiene estado legislativo el proyecto de Código de Faltas realizado en el año 2007 por los Dres. Otto Hugo Crippa García;

Silvia Doldán; María del Carmen Bertone; José Luis Freijo; Carlos Renna; Oscar Blando; Miguel Di Pascuale; Héctor Valli; Matías Spadaro y Omar De Pedro, el que de la manera que estaba redactado o con algunas reformas, respetaba las garantías constitucionales que se discuten en estos autos.

También coincido con el pronóstico del Dr. Orso en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad puede producir un efecto expansivo hacia el resto de las actuaciones de Faltas en la circunscripción N° 3 -aunque ello no ocurrió, por lo menos de inmediato, en la circunscripción N° 1, al ser dictada en el citado caso "Arias"-.

Sin embargo y pese a lo expresado en el párrafo que precede, disiento con el primero de los vocales opinantes respecto a qué solución debe brindarse para que no exista una paralización total en cuanto a las faltas.

Es cierto que el artículo 4 del Código de Faltas permite la aplicación supletoria del Código Penal de la Nación, del Código Procesal Penal y de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe en cuanto a que no sean expresa o tácitamente excluidas por el mismo, pero ello es para casos particulares. La opinión del Dr. Tomás Orso sobre la aplicación de un proceso en el se indague al imputado, luego se realice la requisitoria fiscal y posteriormente se excuse el Magistrado interviniente, pase al subrogante legal y este lleve adelante el juicio plenario -y dicte el fallo- puede ser interesante como proyecto para una reforma del Código de Faltas, pero se debe tener presente que la declaración de inconstitucionalidad no implica la derogación de la norma que así se la declara. Menos aún la Cámara de Apelaciones puede dictar una norma jurídica de carácter general cuya potestad es del Poder Legislativo -aunque en determinados casos la Excm. Corte Suprema de Justicia puede dictar acordadas reglamentando el procedimiento, ante la necesidad de ello, como la acordada N° 32-.

Además la aplicación del Código Procesal Penal de la manera mencionada en el primer voto puede tener varias objeciones prácticas: Llevaría a la circunscripción N° 3 a tener un procedimiento totalmente distinto al del resto de la Provincia, por medio de una norma general dictada en un fallo. Teniendo en cuenta que la inconstitucionalidad se dicta en cada caso en particular y que ante la excusación o recusación de uno de los integrantes de la Cámara, en alguna de las causas en trámite, se la deberá integrar y puede cambiar la mayoría y no declararse la inconstitucionalidad del Código de Faltas, por lo que de dictarse en este caso una norma de carácter general se estaría juzgando con dos procedimientos distintos. Atento a que el artículo 32 establece que las Faltas prescriben a los dos años de su comisión y que el artículo 33 expresa que la prescripción de la acción y de la pena sólo se interrumpen por la comisión de una nueva falta, al usarse el Código Procesal, de la manera propuesta por el citado vocal alargaría el proceso de una manera que nos llevaría a la prescripción de la mayoría de las causas -dado que ni siquiera el fallo permite la interrupción de la prescripción de la acción-.

Conforme a lo antedicho propongo que en cada caso en que se dicte la inconstitucionalidad de los mencionados artículos del Código de Faltas -ya sea en primera o en segunda instancia- posteriormente sea el Juez de grado -para permitir la doble instancia- quien establezca el procedimiento a seguir -pudiendo ser de acuerdo al artículo 4 del Código de Faltas- estableciendo que normas se aplicarán.

Pese a que tanto el 1ero. como el 3er. voto se pronuncian por la inconstitucionalidad de los artículos 41, 51 y 53 del Código de faltas, al no ser los votos iguales o concordantes, considero que debe integrarse la Cámara con dos vocales más al fin de resolver la cuestión.

El Dr. Juan Ignacio Prola dijo:

Adhiero al voto del Dr. Vidal

El Dr. Héctor Matías López dijo:

Adhiero al voto del Dr. Vidal.

En definitiva, leídas que han sido las partes, existiendo tres votos en concordancia, la Cámara de Apelación en lo Penal, por mayoría, **RESUELVE: I)** Declarar 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 anular la sentencia apelada. **II)** Instar al A quo a que reordene el trámite conforme el contenido del presente decisorio. **III)** Comunicar el presente pronunciamiento a los jueces de la Tercera Circunscripción Judicial, con competencia en materia de Faltas, a los fines de adecuar el trámite conforme a los lineamientos anteriormente indicados y a los fines pertinentes: a la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, a las Presidencias de ambas Cámaras Legislativas Provinciales, y al Fiscal General, en su carácter de máxima autoridad del Ministerio de la acusación.

Insértese, hágase saber y bajen.

Fdo: Dres. Tomás Orso, Gustavo D.I. García Méndez (En disidencia), Fernando Vidal (Por sus fundamentos), Juan Ignacio Prola (Por sus fundamentos) y Héctor Matías López (Por sus fundamentos). Dr. Sergio Raúl Fenice: Secretario.-