

2014

CÓDIGO DE FALTAS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

El tipo contravencional en la
dogmática jurídica. Una mirada
desde el funcionalismo moderado de
Roxin.



Lucas Altamirano

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN - ABOGACÍA

ÍNDICE

Resumen ejecutivo	3
Introducción	5
Capítulo 1: Introducción al estudio del tipo contravencional desde la teoría dogmática jurídica en el funcionalismo moderado o valorativo de Roxin.	10
a) Política criminal	12
b) Teoría del tipo delictivo	16
c) Adaptación de la teoría del tipo delictivo al tipo contravencional	22
d) Los elementos estructurales del tipo	25
e) Concepto de bien jurídico protegido	29
Capítulo 2: Consideraciones atinentes a la parte general del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba	35
a) Régimen contravencional	37
b) De las penas: tipos de sanción, penas accesorias y sustitutivas	48
c) Acciones y penas: ejercicio de la acción y extinción de la acción y de la pena	57
Capítulo 3: Decencia pública (arts. 43 a 50)	64
a) Faltas contra la moralidad	66
b) Faltas contra la fe y credibilidad pública. Mendicidad y Vagancia	78

Capítulo 4: Seguridad y Tranquilidad pública (arts. 51 a 104)	86
a) Desórdenes y escándalos públicos	88
b) Alteraciones al orden en justas deportivas	94
c) Consumo de bebidas alcohólicas en vía pública y plazas	115
d) Seguridad vial	126
e) Seguridad pública	148
f) Seguridad de la propiedad	188
g) Reuniones públicas	214
h) Falsedad en la denuncia o acusación	216
i) Actos y expresiones discriminatorias	218
Capítulo 5: Caza y pesca (arts. 105 a 112)	224
a) Violación a las normas reglamentarias de la caza y pesca deportiva	226
b) Faenamiento clandestino	230
Capítulo 6: Defensa del patrimonio cultural (art. 113)	236
a) Monumentos históricos	238
Conclusiones finales	243
Bibliografía	248

Resumen ejecutivo

El Código de Faltas de la provincia de Córdoba fue sancionado mediante ley provincial N° 8.431 en el año 1.994 y ha sido modificado en varias ocasiones por otras normas provinciales hasta el año 2.013 inclusive. En él se contienen las conductas por las que una persona puede sufrir multa o arresto como penas principales. Contiene una parte General donde se establece el régimen contravencional y una parte Especial donde se detallan las conductas prohibidas. La autoridad de aplicación, en la actualidad, es la fuerza de seguridad provincial.

Para analizar el tipo contenido en esta norma se propone la utilización de la teoría de derecho penal propulsada por Claus Roxin en la dogmática jurídica, la cual lleva el nombre de Funcionalismo moderado o valorativo. Por intermedio de un estudio científico, se podrán conocer los distintos aspectos de la vida social que regula la ley provincial. Se cuestiona la determinación de los tipos abiertos como también la estructura de los tipos objetivos que tienen elementos normativos que requieren una valoración por parte del juez. Los tipos subjetivos carecen de elementos específicos por lo que la sola intención de cometer la infracción, en este aspecto, hace posible la imposición de sanción. La investigación expone éstos elementos constitutivos mencionados en relación al tipo contravencional. Todo ello permite llegar a la conclusión de la posibilidad de aplicar la teoría que se propone y brindar herramientas para quien pretenda conocer el campo del derecho contravencional provincial, sus presupuestos, actores, autoridades de juzgamiento y consecuencias.

Palabras claves: Código de Faltas de Córdoba, contravención, tipo contravencional, funcionalismo moderado o valorativo, elementos estructurales del tipo contravencional, ley provincial N° 8.431.

Abstract

The Offences Code of the province of Córdoba was sanctioned by provincial Law No. 8,431 in the year 1994 and has been amended several times by other provincial standards until 2013 inclusive. It describes the behavior for which a person may suffer as a major fine or imprisonment penalties contained. It contains a part where the General and Special regime

contravencional part where the prohibited conduct detailed set. The enforcement authority, at present, is the provincial security force.

To analyze the type contained in this rule using the theory of criminal law Roxin powered Claus in legal doctrine, which is named after moderate or evaluative Functionalism is proposed. Through a scientific study, it can learn the various aspects of social life that regulates the provincial law. Determining the open as well as the structure of the objectives types that have regulatory elements that require evaluation by the judge questioned types. Subjective elements lacking specific types so the sole intention of committing the offense, in this respect, makes possible the imposition of sanctions. The research exposes these constituents mentioned in relation to misdemeanor type. This allows to conclude the applicability of the proposed theory provide tools and place to discover the field of provincial law misdemeanor, budgets, actors, prosecuting authorities and consequences.

Keywords: Offences Code of Córdoba, misdemeanor, misdemeanor kind, moderate or evaluative functionalism, structural elements of the misdemeanor type, provincial Law No. 8,431.

INTRODUCCIÓN

El Código de Faltas de la Provincia de Córdoba fue sancionado en el año 1.994 mediante la ley provincial N° 8.431, y ha sido modificado desde su aprobación hasta la actualidad por diferentes normas que previeron nuevas contravenciones (como lo son los Arts. 46 bis, 84 bis y 96 bis) o modificaron algunas figuras contravencionales. La incorporación del artículo 96 bis consistente en la “*Prohibición de transitar sin documentación, sin casco o sin placa identificatoria en moto vehículos*” cuya sanción es arresto y la posibilidad de “*desnaturalizar el bien pasado un año de su secuestro*”¹ previa comunicación al Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, se efectuó encontrándose en funciones la Comisión de Reforma del código contravencional. Sin embargo, esta incorporación se llevó a cabo sin su intervención. Puede tomarse ello como indicador de la inflación legislativa en materia contravencional en la provincia de Córdoba y la clara intención de sancionar conductas por parte del estado mediante una ley que pareciera adolecer de congruencia con los principios constitucionales.

El Centro de Estudios Legales y Sociales ha efectuado fervientes críticas en lo que alude a la materia contravencional y cuestiona la subordinación entre la Carta Magna y los Códigos Contravencionales². La Universidad Nacional de Córdoba ha creado un centro de investigación sobre el Código de Faltas cordobés dedicado a la investigación referente al mismo y las consecuencias que genera su aplicación en la sociedad³. Existen publicaciones, en una cantidad considerable, por parte de distintas organizaciones sociales que critican y dan cuenta del rechazo a la norma contravencional. Todos los estudios son dignos de atención para una comprensión próxima a la realidad social imperante en la que aparece como eje

¹ Art. 96 bis. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

² Véase por ejemplo: Entre el imperio del Estado de Policía y los límites del derecho. Seguridad Ciudadana y Policía en Argentina. Tiscornia (2009). La inseguridad policial: Violencia de las fuerzas de seguridad en la Argentina (1998). Informes de Derechos Humanos en Argentina años 1998 y 2013. Promoción de Derechos Humanos en materia de Código de Faltas. Relevamiento y análisis sobre la aplicación del Código de Faltas en la ciudad de Córdoba. Período 2011-2012.

³ Entre los diferentes estudios realizados por la Universidad Nacional de Córdoba puede destacarse el informe “Mirar tras los muros. Situaciones de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en Córdoba” (2.013) y el dictado del seminario sobre “Derecho Contravencional” como materia electiva de la carrera de abogacía.

central de discusión una norma jurídica emanada del estado provincial el cual se define como un Estado Social de Derecho⁴.

Pese a los aportes efectuados por las distintas organizaciones sociales (algunas especializadas en la materia y otras representativas de colectivos afectados por la aplicación de la norma), la comunidad en general e instituciones gubernamentales; existen actualmente dos obras doctrinarias en relación a la materia contravencional; la primera de autoría del Dr. Laje Anaya (2008) y la segunda, impulsada por los Dres. Juliano y Etchichury (2009). Además puede referenciarse un libro de enfoque criminológico actual coordinado por el Dr. Crisafulli y la Dra. León Barreto (2011). Las dos primeras obras analizan el articulado con opiniones divergentes, mientras que la obra coordinada por Crisafulli y Barreto efectúa críticas puntuales sobre las contravenciones en general y en particular sobre la prostitución (Art. 45), el merodeo (Art. 98) y la negativa a identificarse (Art. 79).

La legislación contravencional actúa sobre el desarrollo de la vida cotidiana de los ciudadanos que se encuentran en territorio cordobés y pretende proteger bienes jurídicos instituidos como la moralidad, la seguridad y tranquilidad pública, la decencia pública y/o el patrimonio cultural; como también de bienes privados determinados, entendido como ese deber de respetar los valores concebidos por el legislador como merecedores de protección jurídica (LAJE ANAYA, 2008). En otro sentido, se reconoce que las contravenciones generan a diario mayor cantidad de personas detenidas por infracción al código de faltas que las que pueden quedar detenidas por contravenir el código penal, e incluso la policía endilga el logro de la seguridad a la aplicación de esta norma (JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

Por lo expuesto hasta aquí queda demostrado que el código de faltas provincial, como derecho vigente, si bien tiene una función reguladora en la vida social, ha generado una discusión en torno a su consistencia constitucional que lo ha puesto bajo observación a los ojos de la comunidad. Pero no basta con asumir que resulta necesario analizar las disposiciones del código contravencional por su impacto en la sociedad y la aceptación o rechazo que éste pueda generar. La posibilidad de examinar la reglamentación contemplada en la ley provincial N° 8.431 desde una perspectiva teórica contemporánea dará las herramientas suficientes para comprender técnicamente lo que prohíbe a través del análisis

⁴ Art. 1°. Constitución de la Provincia de Córdoba.

de su articulado. Entonces lo que corresponde es indagar sobre las diferentes ramas del derecho para encontrar semejanzas que permitan acercar al derecho contravencional –el cual no se encuentra contemplado como una asignatura en las universidades argentinas– una herramienta teórica, técnica y jurídica que haga posible valorar sus disposiciones. Surge así que se vislumbra un acercamiento entre el derecho contravencional y el derecho penal en cuanto a materia, contenido y medidas punitivas adoptadas por ambos (JULIANO & ETCHICHURY, 2009) y su capacidad para criminalizar a las personas (BALLISTRERI et. al., 2011).

Ante la inquietud de analizar el código contravencional cordobés a través de una teoría penal dentro de la dogmática jurídica, se emplean los conceptos aportados por Claus Roxin (1997) quien es el fundador de la teoría del funcionalismo moderado o valorativo. Se utiliza esta corriente teórica por cuanto es la más moderna de las teorías y que permite analizar estructurada y definidamente cada uno de los aspectos componentes del tipo, si bien se han efectuado estas conceptualizaciones con el propósito de analizar el derecho penal se propondrá su aplicación al derecho contravencional. Comienza el análisis con la delimitación de la política criminal, las principales definiciones referentes al tipo delictivo, la posibilidad de aplicar estos conceptos a lo que se llamará “tipo contravencional”, la determinación de los elementos constitutivos del tipo y la definición de “bien jurídico”. Todo ello permite aproximar a las principales acepciones que rigen el contenido de la presente obra.

En un segundo complemento se elabora una sintética referencia sobre la parte general del Código de Faltas de Córdoba. Será analizado el régimen contravencional, los tipos de sanciones que se prescriben como imponibles, los modos de ejercicio de las acciones y sus formas de extinción tanto de las acciones como de las penas. En este capítulo comienza la investigación propiamente dicha sobre la norma provincial donde se incorporan las corrientes doctrinarias y aportes teóricos de la teoría adoptada para llevar a cabo la tarea emprendida.

Luego se adentra el análisis en lo que hace a las contravenciones establecidas en la ley provincial. Determinado el concepto de bien jurídico en los primeros renglones de la obra, corresponderá la aplicación de lo que se ha entendido por tal en lo referente a las faltas contra la decencia pública, donde se encuentra contemplada como infracción la violación de la prohibición de instalación de lugares donde se ejerce la prostitución (Art. 46 bis) una de las

últimas incorporaciones. Corresponderá a partir de allí analizar cada uno de los artículos conminados con sanción.

En el cuarto capítulo se encuentran las valoraciones efectuadas sobre el bien jurídico “Seguridad y Tranquilidad Pública”, donde puede hallarse entre los artículos que hacen a este título el cuestionado merodeo en zona urbana y rural (Art. 98). Pero también se observará que obran en este título otros artículos tan cuestionables como el merodeo, entre los que pueden destacarse la negativa a identificarse (art. 79) o los escándalos públicos (art. 52) y la prohibición de transitar sin documentación, sin casco o sin placa identificatoria en moto vehículos (art. 96 bis) última contravención incorporada en el año 2.013. La forma de entender el tipo será determinante sobre lo que se propone castigar en esta parte del código contravencional.

Se continúa con el análisis de la protección del bien jurídico de la caza y la pesca sobre el que se analizará su forma de protección a través del tipo. Pero como se observará al momento de su análisis, en este punto el código rige a través de la imposición de sanciones por inobservancia de otras medidas reglamentarias. Sobre el modo de entenderse el tipo en estas faltas tratará esta parte del Trabajo Final de Graduación.

El último de los capítulos versa sobre la defensa del patrimonio cultural a través del tipo contemplado en el único artículo correspondiente a este título. Pero además se efectuarán las consideraciones finales sobre el entramado de la investigación que concluirá sobre la posibilidad o imposibilidad de aplicar la teoría penal contemporánea de Roxin (1997) sobre una norma provincial local que, como se dejó planteado al comienzo de la presente introducción, tiene puesta sobre sí toda la atención pública.

Para cumplir con los objetivos propuestos se emplea la metodología consistente en la obtención de datos a través de la observación documental de las figuras contravencionales. Se obtiene la información tanto de fuentes primarias como secundarias. Se utiliza el método cualitativo y se emplea el análisis documental para el desarrollo de la investigación.

CAPÍTULO 1

Introducción al estudio del tipo contravencional desde la teoría dogmática jurídica en el funcionalismo moderado o valorativo de Roxin.

CAPÍTULO 1: Introducción al estudio del tipo contravencional desde la teoría dogmática jurídica en el funcionalismo moderado o valorativo de Roxin.

Para poder comenzar a analizar las contravenciones tipificadas en el Código de Faltas de la provincia de Córdoba es necesario distinguir previamente diferentes aspectos que quedan comprendidos dentro de la norma jurídica y que hacen a su génesis. Previo al sintético análisis desde una teoría penal de los artículos de la parte especial del código, deben valorarse cuestiones como política criminal, teoría del tipo delictivo, elementos estructurales del tipo, la adaptación del tipo penal al pretendido tipo contravencional, la subsunción de sus cometidos en la tipificación en general y lo que se entiende por bien jurídico.

Con el propósito de dejar determinadas las cuestiones previas antes de desarrollar el presente trabajo, el primer capítulo de la obra analizará los puntos referidos precedentemente. Se entiende que efectuado este análisis queda establecido el marco general sobre el cual se erigen las concepciones que a lo largo del resto de los capítulos serán objeto de estudio.

a) Política criminal

Existen, en la literatura que interesa a este apartado, múltiples definiciones de diferentes ciencias que analizan lo que se entiende por Política Criminal. Aún ello se empleará un concepto acorde a los efectos de especificar qué se entiende por tal. Se elige el concepto vertido por un autor que adhiere a la corriente criminológica denominada Criminología Crítica, Alessandro Baratta (1997), para el cual la política criminal tiene un fin unívoco consistente en impedir la comisión del crimen a la vez que, sumado a esa prevención, mitigar los efectos del fenómeno criminal. Ello permite inferir que la política criminal consiste en la utilización, por parte del estado, de las herramientas necesarias tendientes a impedir la comisión de los delitos y, a su vez, asistir a las víctimas del mismo.

No se puede dejar de acotar que la ciencia criminológica en su evolución ha pasado de considerar características particulares y definidas de los autores de los delitos hacia la crítica de las formas de control social. En esos extremos opuestos, con muchos aportes intermedios, en criminología ha quedado demostrado que no se puede describir de forma determinada a un autor ideal de delitos. Es decir, no se puede establecer un *estándar* de delincuente.

Roxin (2000), por su parte, sostiene que *“la mejor política criminal consiste, por tanto, en conciliar de la mejor forma posible la prevención general, la prevención especial orientada a la integración social y la limitación de la pena en un Estado de Derecho”* (ROXIN, 2000, pág. 34). El autor citado agrega, que en materia de derecho penal, éste debe conducir a la mejor conformación social posible, que se debe evitar violentar los derechos del autor del delito y tender a sintetizar las pretensiones del estado en particular con lo que se entiende por un estado social. No se deben cometer violaciones a los derechos de los ciudadanos bajo el pretexto de buscar una estructura social presuntamente ideal e impuesta por un estado que aparece omnipotente (ROXIN, 2000).

Para poder interpretar la concepción actual de estado en la provincia de Córdoba deben observarse las normas que de éste emanan en utilización de su poder de imperio, lo cual hace que la legislación vigente permita aproximarse a la idea que se sostiene de estado. Conceptualización de suma importancia puesto que si se considera que el estado cordobés tiende a la materialización de una concepción positivista en términos criminológicos –

respecto de las condiciones que llevan a la comisión del crimen– (LARRAURI, 1991), palabras como “orden” merecen especial atención. Para interpretar al estado cordobés es dable comenzar por afirmar que se trata de un Estado Social de Derecho⁵ el cual debe sujetarse a los fines de garantizar la seguridad jurídica. En orden inferior, la Ley de Seguridad Pública, impone el “*mantener el orden y la tranquilidad pública*”⁶ coincidente con la determinación de un *status quo* definido de sociedad. En ese marco normativo aparece el Código de Faltas provincial al cual no puede dejar de vincularse con el mantenimiento del orden a través de la punibilidad de determinadas conductas que, en principio y según esta idea, atentan contra el cumplimiento del objetivo. Bajo esa pretensión se puede entender que el estado busca la paz social, la cual a su vez puede definirse como la no alteración del orden. En este cuadro de situación la contravención es todo aquello que perturbe el desarrollo “normal” de la vida social y ante esa “inconducta” corresponde la imposición de una sanción. Existe, de esta manera, una diferencia consustancial entre la definición de orden y la “conformación social” mencionada por Roxin (2000) en su política criminal.

La reflexión apuntada en el párrafo anterior es merecedora de un tratamiento especial que excede los propósitos del presente trabajo. Por el momento se considera suficiente establecer que la norma jurídica bajo examen ha sido dictada con una perspectiva del tipo sociológica–criminológica determinada, la cual se enervó en un contexto particular de transformaciones de los estados, tanto nacional como provincial (la sanción del Código de Faltas de Córdoba data del año 1.994; el mismo año se reformó la Constitución Nacional Argentina y la última reforma de la Constitución de Córdoba se efectuó en el año 2.001). Si en un principio el modelo sociológico de la criminología entendía a la sociedad en términos de “orden y progreso” y colocaba en el estado la monopolización del uso de la fuerza con carácter legítimo (PUEBLA, 1997), es oportuno preguntarse si acaso el código contravencional encuentra su fundamento en esa idea. En cambio, si actualmente esa concepción de estado y de control social es cuestionada (CARRANZA, 1997), surge otra incógnita en cuanto a si el código de faltas provincial es coherente con las concepciones actuales de control social.

⁵ Art. 1°. Constitución de la Provincia de Córdoba.

⁶ Arts. 15° y 22°. Ley Provincial N° 9.235.

El derecho penal argentino determina cuáles son las conductas punibles determinadas como delitos. La determinación de los delitos corresponde al órgano legislativo en el ejercicio de su poder de policía a través de la sanción de un código penal al cual puede acudir para conocerlos. Por otra parte, las contravenciones son tenidas como delitos menores y por ende pertenecientes al derecho penal, de menor poder aflictivo, pero derecho penal al fin (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Entonces, si a través de la política criminal un estado determina cuáles son las conductas punibles echando mano al derecho penal para ejercer la coerción estatal en forma legítima y las contravenciones son tomadas como pertenecientes a ese derecho penal –aunque la principal diferencia se encuentra en que mientras uno es derecho de fondo, los códigos contravencionales existen en cada estado provincial y la ciudad autónoma de Buenos Aires– existe entre éstos una innegable conjunción de fines. El hecho de que el derecho penal rija para todo el territorio nacional y en cambio el derecho contravencional corresponda a cada ley provincial, puede asociarse a una necesidad regional de regular conductas en la vida social; similar a la reglamentación efectuada –en materia penal– en los distintos códigos penales nacionales. La correlatividad entre provincias en materia contravencional resulta demostrable a través de la similitud en las formas de regular conductas y proteger bienes jurídicos como la tranquilidad pública, la decencia pública, etc. Asumida la complementación entre derecho penal y derecho contravencional en materia de política criminal se le otorga a la policía una fuerza coercitiva *sui generis*. Por eso en *“el derecho contravencional, como derecho de la moralidad urbana, es uno de los casos en donde la policía actúa para controlar más que para llenar las prisiones”* (CRISAFULLI, 2010, pág. 9). La policía a través de la aplicación prácticamente disciplinaria encastrada en el Código de Faltas hace efectiva la realización de la política criminal de la provincia de Córdoba. Pero no sólo realiza esta función sino que

Entendemos desde un enfoque complejo a la policía como aparato, como sistema, como institución y como agencia del sistema penal que se interrelaciona con las demás, a veces de manera cooperativa, a veces de manera conflictiva, con sus lógicas propias, su cultura institucional que la hace distinta del resto de las agencias; como brazo armado del Estado que en muchos supuestos opera a su merced, en otros con resistencias; como aparato ideológico de Estado, en tanto no sólo usa violencia física legítima, sino también la amenaza del uso de ella, por lo que actúa de manera real y simbólica; con funciones propias de policía de seguridad, o con funciones de policía judicial, o ambas a la vez; que actúa dentro del sistema penal, y a veces

en su cornisa; que mantiene un orden político, y a veces actúa en sus rebarbas. En definitiva, la policía como un complejo entramado de interrelaciones e interacciones heterogéneas que se funde en los social para disciplinarlo y controlarlo (CRISAFULLI, 2010, pág. 11).

El poder disciplinario expuesto por Crisafulli o el control que la institución policial ejerce sobre la sociedad hace al ejercicio o puesta en práctica de la imposición de una convivencia social determinada. Todo control que se haga sobre la sociedad y tenga carácter penal (al menos mínimo como la contravención) debe ser entendido como parte de la política criminal.

No hace a la política criminal, por ejemplo, una infracción a una ordenanza municipal referida al tránsito vehicular. La ordenanza de tránsito tiene por fin regular el comportamiento del conductor de un vehículo y hace a la circulación en uso de la vía pública; pero su fin no es evitar un crimen. Que de la conducción de un vehículo sin observar las normas de circulación resulte un accidente de tránsito no es directamente atribuible a esa inobservancia. Puede ocurrir que más allá de respetar las normas del tránsito se cometa un delito de lesiones culposas. Es decir, se puede circular en un vehículo y respetar las normas viales y sin embargo participar en un accidente, ello puesto que las normas de tránsito tienen por fin ordenar la circulación vehicular mas no evitar la comisión de un delito. Pero en cambio las contravenciones estipuladas en el Código de Faltas provincial tienen por fin la evitación de la comisión de delitos (en su mayoría dolosos⁷), incluso Juliano y Etchichury (2009) mencionan que las acciones que se pretenden sancionar pertenecen a etapas pre-delictuales.

Determinados los extremos sobre los que se erige la construcción de este primer apartado del primer capítulo de la presente investigación; quedan planteados algunos interrogantes. En primer lugar hay que observar si la concepción sociológica-criminológica que se tiene sobre el estado, o lo que éste permite inferir de sus normas, son coherentes con un Estado Social de Derecho y los principios constitucionales que deben gobernar el ordenamiento jurídico provincial. En segundo lugar, determinar si las penas previstas en materia contravencional son coincidentes con el fin general, el fin especial y la conformación social a la que debe sujetarse la política criminal (ROXIN, 2000). Por último, analizar las funciones

⁷ Art. 5°. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba

otorgadas a la fuerza de seguridad provincial como integrante del sistema penal a la cual debiera encomendársele una función específica y definida.

b) Teoría del tipo delictivo

Antes de comenzar a desarrollar el contenido del apartado se aclara que no se pretende reiterar acabadamente cada uno de los aspectos analizados por Roxin (1997) en su obra *Derecho Penal Parte General Tomo I*⁸, sino que se señalan los aspectos considerados de mayor relevancia y que brindan el fundamento teórico necesario e indispensable para sostener la adaptabilidad al tema de investigación para un posterior análisis del pretendido tipo contravencional. Entendido el delito como acción típica, antijurídica y culpable, se expondrá lo referente al segundo escalón de análisis (el tipo). Pero previo a ello se definirá el concepto de acción.

Roxin (1997) refiere a la acción como aquella conducta humana que tiene significancia en el mundo exterior, queda excluido todo lo que no produce un resultado real; es decir, aquello que no produce una modificación en el mundo exterior de la persona no es considerado acción a los efectos penales. Enseña el autor que este concepto de acción deberá cumplir diferentes cometidos. En primer lugar debe ser un elemento que permita describir la conducta punible de forma neutral, como elemento básico del que se podrá predicar los demás elementos valorativos. Además debe permitir la adición de los demás predicados valorativos de tal forma que cumpla la función de “enlace o unión”; por lo cual deberá limitarse a unir los predicados y no valorar, no debe inmiscuirse en lo referente al tipo pero tampoco debe estar vacío de contenido. Por último debe cumplir con la función de delimitación por lo que debe excluir todo lo que no refiera a la modificación del mundo exterior por parte de la conducta humana. En función a estos cometidos es que Roxin (1997) elaboró lo que llamó “*Concepto personal de acción*” refiriéndose a ésta como “*manifestación de la personalidad*” y la definió del siguiente modo:

⁸ Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre.

Es acción todo lo que se puede atribuir a un ser humano como centro anímico-espiritual de acción, y eso falta en caso de efectos que parten únicamente de la esfera corporal del hombre o del ámbito material, vital y animal del ser, sin estar sometidos al control del “yo”, de la instancia conductora anímico-espiritual del ser humano (ROXIN, 1997, pág. 252)

Esta definición es la que cumple con los cometidos a los que debe responder el concepto jurídico de “acción” (ROXIN, 1997). Es el concepto que se sostiene para la elaboración del presente Trabajo Final de Graduación. Acreditada la concurrencia de la acción (en sentido amplio), podrá analizarse el nivel de la tipicidad y continuar por la antijuricidad para valorar lo referente a la culpabilidad; ese es el método propuesto por la dogmática-jurídica.

Determinado el concepto de acción se puede avanzar sobre el estudio de la tipicidad. Enseña Roxin (1997) que el tipo (o *Tatbestand*) debe cumplir con tres cometidos: una función sistemática, una función dogmática y una función político-criminal. Por función sistemática se entenderá al “*compendio o conjunto de los elementos que dan como resultado saber de qué delito típicamente se trata*” (ROXIN, 1997, pág. 277). En cuanto a la función político-criminal, ésta refiere a una congruencia entre la figura descrita como prohibida y el principio *nullum crimen sine lege*, para así acreditar que se sancionará acorde a un derecho penal de hecho y no de autor (ROXIN, 1997). La función dogmática es aquella que “*consiste en describir los elementos cuyos desconocimiento excluye el dolo*” (ROXIN, 1997, pág. 277).

Antes de continuar se considera oportuno llevar estos conceptos al ámbito contravencional en función al pretendido tipo contravencional, es decir, aplicar estos conceptos sobre el derecho contravencional. La función sistemática es entendida como la determinación clara de lo que la ley prohíbe, la conducta que infringe la norma provincial. Para cumplir con el cometido político-criminal, el tipo contravencional debe respetar los principios constitucionales y prever pena por el acto. En cuanto a la función dogmática es necesario que se contemplen qué elementos excluyen el saber y querer cometer el acto penado especialmente en el ámbito contravencional, ya que como regla general sólo son punibles las acciones dolosas⁹.

⁹ Artículo 5°. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

En sus inicios el tipo era considerado objetivo, no sujeto a valoración alguna, no analizaba la concurrencia de elementos intraanímicos del autor ante la concreción del tipo. Sólo se analizaba lo que se considera materia propia del tipo y se dejaba el análisis de la intención al momento de analizar la culpabilidad. Pero acorde a determinar lo que está penado resultó necesario analizar los propósitos que tuvo el autor al momento de cometer el acto delictivo, si bien puede atribuirse este avance a los aportes efectuados por la teoría final de la acción, esa teoría no se proponía analizar el tipo en sentido subjetivo. Por ello Roxin (1997) dice que la teoría de Beling, la cual versaba sobre el tipo objetivo, es desplazada al reconocerse en el tipo, además de la prescripción objetiva, la valoración subjetiva de la conducta. He aquí uno de los avances en materia científica que propulsa el funcionalismo como teoría. Entonces, en adelante, corresponde atribuir al tipo su carácter valorativo, por lo que el tipo es una figura normativa donde se efectúa el análisis de lo que se considera injusto pero no sólo ante el cumplimiento de las exigencias del tipo en sentido objetivo sino también ante el acaecimiento de una antijuricidad específica. No obstante se aclara que en el apartado correspondiente a los *elementos estructurales del tipo* se explica en detalle cuáles son los elementos a considerar en la valoración del tipo lo que permitirá entender mejor la teoría (ROXIN, 1997).

El tipo es entendido como un juicio de desvalor de la acción donde se encuentra comprendida la antijuricidad en forma específica. El tipo sistemático cumple con la función de tipo de injusto donde puede observarse la antijuricidad específica para lo que se prohíbe. Entonces el tipo, a través del contenido de su antijuricidad específica como tipo de injusto, permite observar cuál es la conducta típica que carece de elementos de justificación específica. Ante esto se plantea el interrogante de si el tipo puede ser separado de la antijuricidad o si por el contrario se puede enfrentar un estudio global del tipo como un conjunto compuesto tanto por el tipo como por la antijuricidad. A ello se debe que se sostenga que el tipo posee en su contenido un análisis anticipado de antijuricidad en forma específica, ya que existen prescripciones en la parte general del código que hacen a las causas de justificación de modo genérico por cuestiones propias de técnica legislativa (para no reiterar en cada tipo las causales de exculpación); pero al momento de valorarse la antijuricidad se analizan otras cuestiones más profundas —como el estado de necesidad— y que no se encuentran comprendidas en el tipo propiamente dicho. Entonces no corresponde valorar la antijuricidad junto al tipo aunque el mismo sea un anticipo de ésta (ROXIN, 1997).

El problema de la tripartición (tipo-antijuricidad-culpabilidad) en el análisis de la conducta delictiva cede ante la formulación por parte del legislador de los denominados tipos abiertos. Por esta situación, que constituye una excepción en la formulación de los tipos penales por parte del legislador, es que se hace necesario echar mano a los elementos de valoración global del hecho. Claro que Roxin (1997) admite esta situación como una excepción a la regla general porque ante ella se puede ver violentado el principio *nullum crimen sine lege* a través del cual se establece que debe estar claramente determinado lo que está prohibido. Los elementos de valoración global del hecho exigen que el juzgador valore en el caso particular aquellos elementos que permiten expedirse sobre la reprochabilidad de la acción desplegada por el autor; si bien se admite que el legislador en algunas oportunidades recurra a esta valoración global del hecho o al “*tipo global*” donde se desdibuja la tripartición y queda configurada —más bien— una bipartición, y el sentenciante debe decir (a través de un análisis valorativo del ordenamiento jurídico en general) las causas de la reprobabilidad del hecho juzgado. En oportunidad de ocurrir esta exigencia de la valoración global del hecho las exigencias del estado de derecho ceden, por ello es que el legislador debe renunciar al establecimiento de los tipos abiertos como clausula general (ROXIN, 1997).

Atento a los conceptos desarrollados, en este punto corresponde observar que existen distintas clases de tipos. Al referirse a distintas clases de tipos lo que se busca es lograr un mejor análisis del elemento “*tipo*” puesto que para cada clase de “*tipo*” deben determinarse la concurrencia de determinadas exigencias que hacen a su acreditación.

Una primera clasificación es la que diferencia entre tipos de resultado y tipos de actividad (ROXIN, 1997). Por los primeros se entienden aquellos en los cuales se exigen una consecuencia de la acción desplegada por el autor, ya sea consistente en una lesión o en una puesta en peligro del bien jurídico protegido y para que ésta pueda ser atribuida deberá probarse la relación causal la que podrá acreditarse mediante la teoría de la imputación al tipo objetivo (ROXIN, 1997). En el código contravencional cordobés puede observarse en los arts. 43 (molestias a personas en sitios públicos), 70 (vehículo mal estacionado), 74 (obstrucción de señales viales o de interés público), 75 (omisión de señalamiento de peligro), 87 (disparos de armas y encendido de fuego en sitios públicos), 89 (falsos avisos o alarmas), 93 (perjuicios a la propiedad pública o privada), 101 (actos discriminatorios), 102

(expresiones discriminatorias) y 113 (protección de obras de artes y monumentos históricos). El tipo de mera actividad, en cambio, “*coincide con el último acto de la acción y por lo tanto no se produce un resultado separable de ella*” (ROXIN, 1997, pág. 328); aquí sólo es necesario examinar la concurrencia de la acción del sujeto activo para que se encuentre dentro de esta clasificación. En el código de faltas provincial entran dentro de esta clasificación la mayoría de las acciones penadas, un ejemplo es el merodeo en zona urbana y rural (Art. 98°).

Otra clasificación es la que repara en delitos permanentes y de estado (ROXIN, 1997). Para los primeros la acción no finalizó con la concurrencia de las previsiones contenidas en el tipo sino que por voluntad del autor continúa desarrollándose en el transcurso del tiempo (ROXIN, 1997). En el caso del código de faltas cordobés el del art. 98 anteriormente citado. En cambio en los delitos de estado debe haberse producido un determinado estado —el resultado en los delitos de resultado—, destaca el autor que esta clasificación tiene importancia al momento de determinar autoría, participación y concursos (ROXIN, 1997). Como contravenciones de estado puede entenderse la molestia a terceros (art. 43).

También existen los llamados delitos cualificados por el resultado. “*Son delitos dolosos sometidos a un marco penal especial, cuya comisión trae consigo un ulterior resultado más grave*” (ROXIN, 1997, pág. 330). Para que proceda la cualificación por el resultado será necesario que los riesgos causados sean imputables típicamente a la realización del denominado delito base (ROXIN, 1997). Roxin (1997) ante la discrepancia en la doctrina opta por utilizar lo que llamó “*principio de la letalidad*” por lo que su teoría explica que será imputable esta clasificación en caso de las lesiones producidas por la comisión del delito base que lleven a la muerte de la víctima. Ello haría inviable aplicar esta teoría de modo general, pero sí puede considerarse que hay contravenciones que prevén un aumento en el máximo de la sanción prevista ante la producción de un resultado determinado (que el legislador ha considerado pasible de protección diferenciada) por la comisión del tipo base. Por ejemplo el artículo 102 (Expresiones discriminatorias) del Código de Faltas provincial.

También puede distinguirse entre delitos de lesión y delitos de peligro. Aquí la clasificación puede inferirse más fácilmente puesto que el bien jurídico protegido debe haber sido dañado o sólo puesto en peligro. Entonces será delito de lesión aquel que efectivamente haya causado un daño y delito de peligro aquel que haya puesto en peligro al objeto de la acción. A su vez,

los delitos de peligro pueden clasificarse en delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto (ROXIN, 1997). Por delito de peligro concreto se entiende *“la realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual, o sea que, si no se produce el resultado, sea sólo por casualidad”* (ROXIN, 1997, pág. 336). En los delitos de peligro abstracto *“la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro”* (ROXIN, 1997, pág. 336). La transcripción textual de estas dos últimas definiciones no es caprichosa sino que, por el contrario, tiene un fin prescriptivo puesto que la mayoría de las contravenciones analizadas son de peligro abstracto.

Roxin (1997) continúa la clasificación al determinar que existen delitos simples (aquellos que protegen un bien jurídico) y delitos compuestos (protegen más de un bien jurídico); delitos de un acto o varios actos (según se exija la concreción de uno o más actos); y por último en delitos comunes o especiales (dependen que se exija determinada cualidad en el autor —funcionario público— para encontrarse comprendido en una u otra categoría).

Como se aclaró al principio del presente apartado, hasta aquí se ha expuesto brevemente la teoría del tipo delictivo enarbolada por Claus Roxin (1997), donde el autor alemán explica las concepciones del tipo delictivo que permiten efectuar un análisis científico una vez determinado el acaecimiento de la acción. Posteriormente corresponderá determinar si se encuentra comprendida esa acción dentro del tipo. Aquí es donde se hace necesaria la exposición de las definiciones teóricas anteriormente explicadas. Si bien puede concluirse que la acción es típica, faltará aún valorar si es antijurídica y culpable, no obstante (como se sostuvo en párrafos anteriores) la conclusión de que la acción analizada es típica nos permite adelantar que podría llegar a ser antijurídica.

Ésta valoración claramente expuesta por Roxin (1997), resulta apropiada para analizar las contravenciones tipificadas en el código de faltas provincial. El motivo central por el cual se sostiene que es aplicable esta teoría a la valoración de la conducta desde el aspecto contravencional, radica en la asimilación existente entre delito y contravención y la posibilidad de la aplicación práctica de estos contenidos. El mismo Roxin (1997) a lo largo de su obra trata a las contravenciones como parte del derecho penal, no obstante se debe

precisar que las contravenciones del derecho penal alemán tienen previstas como pena multas administrativas.

c) Adaptación de la teoría del tipo delictivo al tipo contravencional

Una vez sintetizadas las principales razones teóricas del presente trabajo, corresponderá analizar si es viable adaptar la teoría prevista para el tipo delictivo a la faz contravencional. En el próximo ítem se desarrolla un análisis que comprende tanto la formulación teórica propulsada por Roxin (1997), como también el entendimiento que efectúan los Dres. Juliano y Etchichury (2009) y reflexiones formuladas en el libro coordinado por el Dr. Crisafulli y la Dra. León Barreto (2011).

En este apartado se fundamentará la viabilidad de adaptar la teoría del tipo delictivo al tipo contravencional, lo que hace a la razón teórica de la propuesta de investigación y a partir de la cual se pretende cumplir con los fines prácticos que se propone la obra. Si se adapta la teoría analizada para el delito a la materia contravencional, entonces se puede aplicar este análisis a cada uno de los artículos de la parte especial del Código de Faltas.

El primer apunte importante se encuentra relacionado con la proximidad existente entre el derecho contravencional y el derecho penal, ello de por sí habilita el análisis teórico que se pretende enfrentar. Por la simple razón de que si existen caracteres coincidentes respecto de la materia que regula la conducta humana, y si una teoría es utilizada para sistematizar el análisis de uno de esos ordenamientos regulatorios, nada obsta a que la misma teoría sea utilizada para analizar el otro ordenamiento que coincide en características con el primero señalado. Así las cosas, corresponde entonces comenzar por definir que entre delito y contravención existe una diferencia cuali-cuantitativa. Cualitativamente la conducta prohibida en una contravención tiene diferencia de contenido respecto a la conducta penada como delito. Es decir, si bien se pueden penar delitos de escasa peligrosidad social mediante contravenciones, los delitos que causan un mayor daño social no pueden escapar al contenido material del delito por lo que deberán acarrear una consecuencia jurídica para el autor de mayor severidad. Cuantitativamente la diferencia radica en la cantidad de pena a imponer

(ROXIN, 1997). Pero ello no impide que la valoración teórica se formule acorde a la teoría dogmática jurídica y menos aún que para tal análisis se proponga la corriente denominada “*Funcionalismo moderado o valorativo*”. La razón se encuentra en que ambas normas jurídicas –penales y contravencionales– tienden a proteger bienes jurídicos. La diferencia radica en la peligrosidad social que las distintas conductas (penales o contravencionales) pueden revestir (ROXIN, 1997). Mientras que una contravención conmina con sanción una conducta disvaliosa éticamente (como por ejemplo conducir a una velocidad por encima de la permitida) poniendo en riesgo la seguridad vial como bien jurídico protegido, mediatamente protege a la integridad física o incluso la vida de las personas. El Código Penal, en cuanto a materia, castiga las lesiones producidas a consecuencia de un accidente de tránsito. Como es observable, ambas conductas son merecedoras de una reacción estatal pero son conductas de distinto contenido y por ello debe existir una diferencia en la pena a imponer (ROXIN, 1997). Se considera que la cuestión fundamental que abre el camino para aplicar la teoría que se pretende radica en la cuestión de que ambas conductas protegen bienes jurídicos (concepto que será desarrollado en el último apartado del presente capítulo) ante lo cual habrá que analizar si los tipos contravencionales cumplen las exigencias teóricas propuestas por la ciencia dogmática.

Para autorizada doctrina contravencional, en otro sentido, la diferencia entre delito y contravención es meramente cuantitativa (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Según ésta postura, la diferencia en la pena a imponer radica en la menor peligrosidad social que revisten las contravenciones comparadas con los delitos (ROXIN, 1997). Además, en Córdoba, la aplicación del Código de Faltas provincial desde un punto de vista criminológico, genera estigmatización y criminalización de las personas sancionadas por infringir el citado código, lo que hace que esa capacidad punitiva estatal cause restricciones al ejercicio de derechos de las personas, restricciones que no se observan en otras normas de contenido administrativo (BALLISTRERI, D., et. al.; 2011). Además la aplicación del derecho contravencional en Argentina genera mayor cantidad de detenidos por infracción a estas normas que la cantidad de detenidos por delitos (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Lo cual da cuenta de la criminalización anteriormente referida en el libro coordinado por Crisafulli y León Barreto (2011).

Otro aspecto a tener en cuenta, que acerca el derecho penal al derecho contravencional, es la remisión que hace el Código de Faltas de Córdoba ante vacíos legales que pudieran quedar para interpretarlo, estableciéndose como ley supletoria el Código Penal¹⁰, e incluso en lo referente a las normas procesales, las cuales deberán ser auxiliadas por las contempladas en el Código Procesal Penal de Córdoba¹¹. Al momento de establecer razones de inimputabilidad, el mismo código contempla las previsiones del artículo 34 del Código Penal e incluso respecto de la extinción y prescripción de acciones y penas se vale en parte de las mismas condiciones establecidas en el código de fondo. Nótese que en ningún caso remite a una norma de contenido administrativo. Surge la posibilidad de asimilar el derecho contravencional al derecho administrativo puesto que ambos ordenamientos parecen tener como fin la protección de la actividad del estado, pero en realidad ello sólo es una apariencia puesto que no es común encontrar ordenamientos administrativos que prevean como pena principal el arresto (privación legítima de la libertad). Incluso el procedimiento contravencional, por las razones anteriormente expuestas, tiende a ser desarrollado como un proceso penal.

En el mismo sentido, de asimilación del derecho contravencional al derecho penal, se expiden los Dres. Juliano y Etchichury (2009). En tanto que Laje Anaya (2008) en el principio de su obra lo llama “*derecho penal o administrativo*” aunque a lo largo del texto puede inferirse que no puede escapar a las remisiones efectuadas por la norma analizada y la estudia desde esa perspectiva. Entonces se alza, desde esta arista del análisis, el interrogante sobre si desde el mismo órgano que persigue la comisión de la infracción puede emanar la sanción; lo que desde el derecho administrativo puede sostenerse siempre que exista revisión judicial (CASSAGNE, 2003); y ello sí ocurre en el Código de Faltas cordobés. Pero en cambio desde el derecho penal ello no puede ocurrir atento a los principios formales de independencia judicial, imparcialidad judicial, separación entre el órgano requirente y el decisor y derecho de defensa en juicio (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Por los motivos expuestos en la presente obra se entenderá que el Código de Faltas de la Provincia de Córdoba

¹⁰ Art. 16°. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

¹¹ Art. 121° y 126°. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

se encuentra comprendido dentro de las normas de derecho penal y no de derecho administrativo y desde esa rama del derecho se analizará la norma.

d) Los elementos estructurales del tipo

El apartado presenta un diagrama sobre el modelo que se seguirá para analizar cada artículo en particular de la parte especial del Código de Faltas de Córdoba. El descubrimiento de la parte subjetiva del tipo hizo que el estudio del dolo típico se desplazara del estadio de la culpabilidad al estadio del tipo con lo cual analizar el dolo típico corresponde al momento de analizar el tipo subjetivo. Entonces, se considera correcto analizar el articulado punitivo del código a partir de las modernas concepciones de la ciencia dogmática jurídica. Resulta oportuno aclarar, tal como lo hace Roxin (1997), que la conducta humana punible se produce en el mismo acto pero sin distinción entre lo objetivo y subjetivo sino que esa división corresponde al análisis teórico de carácter científico que propone el método que se utiliza en esta exposición. Lo mismo ocurre con algunos términos utilizados en la narración del artículo, términos que por su expresión no corresponden dividir en objetivo-subjetivo sino que por sí representan una unión indivisible entre ellos (ROXIN, 1997).

El tipo objetivo

“Al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado” (ROXIN, 1997). Es decir, en el tipo objetivo se encuentra contenida la mención de quién es aquél al que se le prohíbe una conducta determinada. Conducta que se encuentra definida por la acción típica lo cual es igual a decir que es la modificación en el mundo exterior que se encuentra prohibida y comprendida en el tipo. Además de estos dos elementos se le agrega la consecuencia de esa acción típica desplegada, el resultado. Mediante la mención del sujeto activo que es alcanzado por la disposición normativa se puede clasificar en delitos comunes y especiales; mediante la descripción de la acción típica y si se quiere un resultado junto o separado a tal acción, en delitos de mera actividad o de resultado; y mediante el resultado, si es un delito de

lesión o de peligro (ROXIN, 1997). La clasificación ha sido detallada en el apartado correspondiente a la *teoría del tipo delictivo*, al cual se remite. Aquí la mención expresada se efectúa con el propósito de integrar los conceptos vertidos anteriormente con la conceptualización actual referente al tipo objetivo en los elementos estructurales del tipo.

Para aplicar este concepto con las consideraciones correspondientes al código bajo examen es que se transfieren tales conceptos a un artículo en particular del Código de Faltas provincial. Se toma por caso, como ejemplo de laboratorio, el artículo 52 del código contravencional cordobés el cual prescribe: “*serán sancionados con... los que con ofensas recíprocas o dirigidas a terceros, produjeren escándalos públicos*”. El sujeto activo en esta disposición es de carácter plural cuando el artículo señala “*...los que...*”. La acción típica se encuentra comprendida en el verbo “*...produjeren...*”, en infinitivo; producir. El resultado penado es el “*...escándalo...*”. Así encontramos en el análisis de esta disposición del código, todos los elementos que hacen al tipo objetivo. Vale aclarar, que el presente párrafo tiene como propósito trasladar el concepto explicado en el párrafo anterior, en tanto que su análisis completo se verá en el capítulo respectivo.

Roxin (1997) aclara que para interpretar los elementos del tipo hay que recurrir a la parte especial, no obstante corresponde a la parte general definir criterios generales para atribuir al autor la consecuencia de la acción desplegada. Para atribuir esta consecuencia se debe seguir la teoría de la imputación al tipo objetivo.

Una explicación importante que realiza Roxin (1997), luego de determinar que hay otros elementos pertenecientes al análisis del tipo que son definidos en los próximos párrafos, y refiriéndose a la interpretación del mismo indica que:

...en Derecho penal la interpretación teleológica no debería concebirse, como casi siempre se hace, como interpretación conforme al bien jurídico protegido, sino como interpretación conforme al ámbito de protección del correspondiente tipo (ROXIN, 1997, pág. 305).

Elementos descriptivos y normativos del tipo objetivo:

La distinción entre estos elementos ha sido cuestionada en la doctrina y ocurre que muchas veces es dificultoso determinar cuáles son elementos normativos y cuáles descriptivos puesto que no se encuentran “*puros*” en el tipo (ROXIN, 1997). Pero para definir esta cuestión Roxin (1997) sigue a Engisch y determina que serán elementos descriptivos aquellos que no requieran –y por tanto los considera independientes– de una valoración en un contexto normativo general; y serán normativos aquellos que requieran ese tipo de valoración contextual normativa. Es decir, que un elemento del tipo de carácter descriptivo es “cosa”, “persona”, “casa”, “edificio”. Y por elemento normativo pueden entenderse “obsceno”, “calamitoso”, “ajeno”, puesto que para su determinación el juez debe valorarlos de acuerdo al contexto legal en el que son empleados.

Para continuar con ejemplos prácticos, como en el caso del análisis del tipo objetivo del artículo 52, se pueden analizar estos conceptos en la misma disposición. Entonces serán considerados elementos normativos del tipo objetivo de la contravención *Escándalos públicos*, aquello que refiere a “*ofensas*” y “*escándalo público*”. Aquí el juez, y debe constar en su resolución puesto que de lo contrario deja de tener el carácter de motivada y afecta las exigencias de la sana crítica racional, debe determinar en el contexto normativo lo que entiende por “*ofensas*”. Porque bien puede resultar que algunas expresiones que resultan ofensivas para algunos puedan no serlo para otros. Lo mismo ocurre al momento de determinar lo que considera “*escándalo*” en sí, porque no cualquier expresión puede ser determinada como escándalo. No basta con definir que por escándalo es entendido un grito, porque si ese grito es de pedido de auxilio mal puede considerárselo un escándalo. Si bien con el término “*público*” no parece de difícil determinación debe dejárselo definido en la resolución. En cambio, el elemento descriptivo más fácil de entender en esta disposición contravencional es “*terceros*”, cuando el artículo nombra que las ofensas pueden estar dirigidas de forma recíproca o dirigidas a otras personas.

El tipo subjetivo

El entendimiento de que en el tipo subjetivo se estudia la concurrencia del dolo en la acción desplegada por el autor, es uno de los grandes avances que produjo la teoría que sigue en la

formulación del presente trabajo. Anterior a su descubrimiento se estudiaba al dolo típico al momento de analizar la culpabilidad del autor, actualmente se analiza al momento de valorar el tipo lo cual anticipa, aunque no en forma definitiva, un anticipo en la culpabilidad –aunque ésta comprende otras valoraciones– pero en el tipo se analiza el dolo junto a otros elementos específicos del tipo subjetivo (ROXIN, 1997).

Entonces, al sostener el dolo típico como elemento general del tipo, corresponde definirlo. Se entiende por dolo típico la concurrencia del conocimiento y voluntad de hacer lo que el tipo prohíbe, resumidamente, saber y querer hacer lo que no se debe. Han de agregarse al estudio del dolo en el tipo subjetivo los elementos específicos, que sintéticamente, pueden resumirse como aquellos términos empleados en la disposición que influyen sobre el resultado causado y que hacen a la configuración del tipo; pero no se valoran en este punto aquellos elementos internos que hacen a la culpabilidad puesto que pertenecen a ese nivel de análisis. Es decir, para volver al ejemplo del artículo 52, las ofensas deben ser recíprocas o dirigidas a terceros. Ese es un elemento que hace a lo específico del tipo subjetivo. Además del dolo típico que se evalúa en esa disposición, se valora también que la ofensa proferida por el agresor debe estar dirigida a otra persona y ésta responderle o contra un tercero ajeno a la discusión, de ser así se completa la configuración del tipo subjetivo del dolo. No obstante resulta erróneo adjudicar a determinadas expresiones o elementos del artículo en forma abstracta y de modo general el carácter de elemento subjetivo del tipo o perteneciente a la culpabilidad, sino que habrá que estar sujeto a lo que cada tipo en particular prevé y así determinar si corresponde al nivel de análisis del tipo o de la culpabilidad. Lo decisivo para determinar cuáles elementos corresponden a uno u otro nivel es el hecho de que el elemento tenga o no relación con el tipo de injusto (ROXIN, 1997).

Otra diferencia que hay que mencionar es el hecho de la ubicación de los elementos de la actitud interna del autor respecto del tipo o la culpabilidad. Los elementos internos propios (como son “malicioso”, “cruel”, “desconsiderado”) pertenecen a la culpabilidad. Pero así como hay elementos internos propios existen también los impropios. Estos elementos internos impropios en parte pertenecen al tipo y en parte a la culpabilidad, depende de que la exigencia produzca un resultado con trascendencia en el mundo exterior o por el contrario sólo queden en la esfera interna del autor, respectivamente. Roxin (1997) cita el ejemplo de

que si en el injusto del homicidio se exige que la víctima sufra dolor, pertenece al tipo; si por el contrario el acto queda en la esfera interna del autor (actitud) como querer causar dolor independientemente de que ello ocurra o no, corresponde a la culpabilidad.

Por último, Roxin (1997); sigue a Mezger y a partir de los elementos subjetivos del tipo establece que éstos permiten distinguir entre delitos de intención, de tendencia y de expresión. Serán delitos de intención aquellos en “*los que la intención subjetiva del autor debe ir dirigida a un resultado que va más allá del tipo objetivo, p. ej. la apropiación en el hurto...*” (ROXIN, 1997, pág. 317). En los delitos de tendencia “*se alude a delitos en los que una tendencia subjetiva es inherente a un elemento típico o codetermina el tipo (clase) de delito...*” (ROXIN, 1997, pág. 317). Delitos de expresión son “*aquellos tipos cuya acción muestra un proceso interno en el autor*” (ROXIN, 1997, pág. 317), un ejemplo de ello es la falsa denuncia contravencional del artículo 100 del Código de Faltas provincial.

e) Concepto de bien jurídico protegido

La cuestión a dilucidar es sobre qué se basa el estado para ejercer la punibilidad respecto de la conducta de los ciudadanos que transgreden normas, esas normas en qué se basan para aplicar una sanción, todo lo cual tiene íntima relación con el *ius puniendi* del estado (ROXIN, 1997). Ante estas preguntas es que Roxin (1997) entiende que el cometido del derecho penal es la protección subsidiaria de bienes jurídicos, lo que justifica esa potestad punitiva que tiene el estado para sancionar conductas humanas. Pero ante esa respuesta resulta imperioso determinar el contenido y el sentido de bien jurídico.

Los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema (ROXIN, 1997, pág. 56)

Al referirse a “*circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo*” la definición abarca tanto la protección de la vida, la libertad, la integridad sexual, etc., como la protección de las funciones que hacen a la protección del individuo, no en un sentido particular, sino en sentido general; encuentra fundamento aquí la protección de bienes tales

como la administración de justicia o la salud pública, etc. Así, tiene razón de ser la existencia y vigencia misma del concepto de bien jurídico puesto que su función tiende, además de proteger “*circunstancias dadas*” -como la vida, el honor o la libertad- la necesidad de asegurar actividades que el estado desarrolla y crea para garantizar el ejercicio de derechos individuales. Ello significa que no sólo el derecho encuentra a los bienes jurídicos dados por la naturaleza y que éste protege sino que también protege a otras funciones que el estado mismo crea para darles el concepto de bien jurídico (ROXIN, 1997).

Pero a esta creación científica del concepto de bien jurídico debe serle observada la limitación a imponérsele puesto que el estado no puede ejercer su poder punitivo indiscriminadamente; de sostenerse esa postura se correría el riesgo de que el estado pueda crear bienes jurídicos indefinidamente y con ello justificaría la punibilidad. En la segunda parte de la definición dada por Roxin (1997) se puede observar que la función tiene validez toda vez que se alce sobre el mantenimiento de un estado de derecho.

El primer límite que encuentra la punibilidad en torno a esta definición se halla en la Constitución como ley suprema que el estado observa (o debe observar) la cual tiene carácter prescriptivo fijándole los límites al legislador para el ejercicio del *ius puniendi*. Entiende el autor que tanto las presunciones de punibilidad arbitrarias como la protección de determinada ideología no protegen bienes jurídicos y las meras inmoralidades no son bienes jurídicos a proteger (ROXIN, 1997).

A los fines de la presente obra resulta necesario precisar que hasta este punto se ha reflexionado sobre el concepto de bien jurídico y el fundamento de la existencia de éste para el ejercicio del poder punitivo. Pero aún resta aplicar este concepto a las contravenciones propiamente dichas y analizar si allí corresponde la aplicabilidad del término “bien jurídico” en la penalización de determinadas conductas dentro del derecho contravencional cordobés. Así se encuentra que es válida la aplicación de penas ante la comisión de conductas contravencionales. Puesto que –como se explicó anteriormente– garantizar el ejercicio de determinadas actividades del estado o la protección de ciertas condiciones que viabilicen el ejercicio de derechos individuales dentro de un sistema social global, hace que las contravenciones lesionen al bien jurídico protegido. A lo que se debe agregar que el acaecimiento de éstas conductas pueden ocasionar un daño individual o al bien común, a

través del cual debe brindarse una protección mediata a las personas en general (ROXIN, 1997).

Destaca Roxin (1997) que el concepto aportado de bien jurídico posee “*mutabilidad*”, ya que es normativo más no estático, lo que permite que ante cambios en la vida social pueda ocurrir que en un momento determinado haya conductas que sean reprochables y con el paso del tiempo éstas dejen de serlo. Se destaca que además de gozar de mutabilidad, el concepto de bien jurídico también posee adaptabilidad puesto que no es una definición que se encuentre acabada, determinada, precisada de forma tal que impida una reformulación de lo que se tiene por tal; ello permite que para dotar de tal definición tanto quien legisla como quien juzga deben observar que exista un bien al cual proteger. Se difiere lo que por un lado es objeto de la acción respecto del bien jurídico protegido, puesto que mientras el objeto de la acción es propiamente la conducta humana, el bien jurídico es el elemento genérico que protege la ley. Cabe apuntar que para que el bien jurídico sea coincidente con la puesta en práctica de un estado social de derecho las acciones penadas que tiene como objeto la agresión a un bien jurídico de ningún modo pueden proteger cuestiones arbitrarias por resultar improcedentes en razón a su inutilidad respecto de la vida social la cual debe respetar modos de vida individuales que no comprometan el desarrollo normal de la vida en sociedad (ROXIN, 1997).

Otra cuestión relevante y que hace al interés de la presente obra se vincula con el principio de subsidiariedad en la protección de bienes jurídicos. Roxin (1997) entiende que en el derecho penal en general la subsidiariedad es una directriz de carácter político criminal más que un límite al poder punitivo del estado, el hecho de sancionar determinada conducta a través del derecho penal queda a decisión del legislador por lo que éste no está obligado a sancionar una conducta sino que amparado en el principio de subsidiariedad queda vigente un gran abanico de posibilidades en considerar una conducta punible o por el contrario dejarla impune. Lo que si se debe observar, y particularmente en materia contravencional, es el principio de proporcionalidad; si el legislador considera que una conducta escapa al ámbito penal pero por vía contravencional pretende proteger determinados bienes jurídicos (los que deben estar determinados de forma clara) es válido siempre y cuando la pena impuesta sea benéfica (ROXIN, 1997). Ante este panorama es que resulta apropiado apuntar que en

materia contravencional, el código de faltas debe ser revisado toda vez que las penas que en él se prevén puede resultar violatorias al límite de punibilidad de las conductas previstas. Además de valorarse cada falta o contravención en particular, deberá observarse las prescripciones que formula la parte general y a través de un correcto entendimiento entre éstas (parte general y parte especial) el juzgador puede encontrar allí respuesta a la cantidad de la sanción a imponer.

Conclusiones parciales

En la actualidad un tema que forma parte de la agenda pública de gobierno y que no escapa a la difusión de los medios masivos de comunicación es la cuestión contravencional. La policía es criticada en el cumplimiento de sus funciones y se le exige que brinde respuestas sobre los niveles de inseguridad imperantes en la provincia, también se le reclama que demuestre cómo hace para contrarrestar las acciones delictuales. Consecuentemente a esa imperiosa necesidad de dar respuestas a la sociedad en relación a la seguridad es que aparece el Código de Faltas como herramienta “necesaria” de la policía para concretar un “estado” (como situación) de “seguridad”. Entonces el derecho contravencional, en Córdoba, está en manos de la policía provincial donde incluso la autoridad de juzgamiento es un efectivo policial y con la aplicación de la ley provincial 8.431 se pretende dar seguridad a los cordobeses.

La política criminal entendida como la expresión de los órganos legislativos que determinan las conductas punibles que acarrearán una consecuencia a aquellos que contravienen las normas, es el mecanismo de control social del que se sirve el estado para utilizar la facultad del uso de la fuerza que cedieron los ciudadanos con el propósito de que se los protegiera. Por ello es que se exige que el estado respete las libertades individuales reconocidas y declaradas en la Constitución Nacional lo cual actúa como límite del poder punitivo. El derecho contravencional creado por las legislaturas provinciales, en tanto forma parte del derecho penal con menor poder aflictivo, es el complemento del derecho penal general o común legislado por el Congreso de la Nación para controlar a la sociedad.

La teoría del tipo delictivo contiene conceptos claves que permiten analizar las normas que imponen penas a las personas. Se determina la acción sobre la que es necesaria una significación en el mundo exterior, la capacidad de unir los predicados que conforman la conducta punible, el innegable conocimiento por parte de los ciudadanos respecto de lo que les está prohibido y sus cometidos de carácter científico. El tipo delictivo compuesto por la acción, los sujetos activos, el elemento descriptivo y normativo, el tipo subjetivo que analiza el dolo y los elementos específicos; permite desmembrar los contenidos de la norma que prevén consecuencias a las personas.

El fuerte enlace que existe entre el derecho penal y el derecho contravencional no sólo es puesto de relieve por las remisiones efectuadas por el propio Código de Faltas cordobés sino que además es cognoscible a través de la similitud en sus estructuras, bienes jurídicos y formas de regulación jurídica. Es plenamente adaptable la teoría del tipo delictivo a un tipo contravencional según se pretende lo cual es consecuente indiscutible de los antecedentes presentados.

Los bienes jurídicos como creaciones del estado o declaraciones de bienes existentes en la sociedad a la vez que son característicos o común denominador del derecho contravencional de las provincias argentinas. Son aquéllos sobre los que el legislador, en ejercicio de su poder de policía, ha colocado un manto protectorio y sobre los cuales deberán sancionar toda conducta que pretenda su menoscabo. Existen límites a este poder punitivo el cual no debe afectar la libertad individual y de ninguna manera podrán imponer restricciones al ejercicio de la libertad como tampoco instar a una moralidad determinada. Si pese a esos límites el estado genera normas que violenten los principios constitucionales entonces deberán ser controladas por el Poder Judicial quien, a su vez, está obligado a hacer respetar las máximas imperantes del ordenamiento jurídico general.

CAPÍTULO 2

Consideraciones atinentes a la parte general del
Código de Faltas de Córdoba

CAPÍTULO 2: Consideraciones atinentes a la parte general del Código de Faltas de Córdoba.

Este segundo capítulo del TFG observará las normas contenidas de la parte general de la Ley Provincial N° 8.431. Aquí quedan expuestos los límites sobre los que queda contenida la segunda parte de la ley donde se prevén las conductas prohibidas propiamente dichas. Por intermedio de la definición del Régimen Contravencional, de las Penas y de las Acciones y Penas; la Parte General establecerá los estándares que nutren su contenido.

La relevancia de esta primera parte está vinculada con los principios emergentes de su articulado y sobre los que habrá de existir un juicio de valor que lo hará aplicable o no, contrario o ajustado a derecho. Las disposiciones aquí adoptadas actúan como “anteojos” que sirven para mirar todo el resto del plexo normativo. Determinan el ámbito de aplicación de la ley, lo que hace ceder la antijuricidad por los motivos que aquí se expresan tácitamente, la oportunidad de privilegiar la ley provincial u otra norma de orden inferior o superior, las consecuencias jurídicas que prevén las conductas y su forma de aplicación.

Esta primera inmersión dentro del campo del derecho contravencional cordobés sentará bases para el resto del TFG. No es posible comprender los fines de la norma sin esta primera etapa, como tampoco será válida toda conclusión a la cual se arribe sin antes haber observado el contenido de la parte general. Los pilares sobre los que se alzan los tipos contravencionales están aquí contenidos y a ellos está destinado el segundo capítulo.

a) Régimen contravencional

El análisis del presente apartado refiere a lo que el citado código titula como tal. No obstante se considera que debe ser seriamente interpretado cuando una norma refiere a un “régimen” propiamente dicho. Se entiende por régimen como el *modo de gobernarse o regirse en algo*¹², de lo que bien puede inferirse que hace a la interpretación general de las disposiciones del código contravencional cordobés. Atento a ello es que, al tenerse presente la asimilación del binomio delito-contravención, correspondería atenerse sumamente a las disposiciones del Código Penal argentino. Es decir, se considera que hubiese sido apropiado mencionar simplemente que el código se ajusta a las disposiciones generales del Código Penal y, en razón a la especificidad de la materia que pretende regular, sólo hacer constar aquellas particularidades propias de lo contravencional. A continuación se expresarán las diferentes contemplaciones que efectúa la norma en examen las que están acompañadas de la doctrina, no obstante se apuntan diferentes aspectos que oportunamente serán expresados. Aún ello se aclara que no se repetirá textualmente cada uno de los artículos, como sí se efectúa en lo referente a la parte especial, por entenderse que el objetivo de la presente obra es investigar sobre el tipo delictivo-contravencional, pero el estudio del mismo no es científicamente aceptable sin las consideraciones atinentes a la parte general del código.

En los tres primeros artículos del código contravencional (ámbito de aplicación, extensión de las disposiciones generales y terminología) existe una reiteración de principios que podrían haberse sintetizado. En lo referente al ámbito de aplicación Laje Anaya (2008) cita a Francesco Carrara para justificar la aplicación de las faltas contenidas en la norma lo cual es coincidente con la corriente criminológica positivista jurídica. Por su parte, Juliano y Etchichury (2009) apuntan la reiteración de la vigencia de la norma en el ámbito provincial. Por lo que corresponde sintetizar y así observar que lo que prescribe la norma es la vigencia de la ley dentro del territorio provincial, cuestión reiterativa por tratarse de una norma provincial la que sólo regirá dentro de los límites territoriales que al órgano legislativo le fueron conferidos. En cuánto las preguntas referidas por Laje Anaya (2008) en el caso de ocurrir una contravención con competencia en dos jurisdicciones provinciales distintas corresponde brindar una solución acorde al principio de la ley más favorable al imputado;

¹² Diccionario de la lengua española Espasa-Calpe (2005).

por lo que en caso de que la comisión de una falta se despliegue continuamente en dos jurisdicciones puede ocurrir que esté contemplada en dos normas cada una correspondiente a cada provincia por lo que se resolverá por la más favorable al infractor; en caso de no tenérsela por configurada en ella, no corresponderá aplicar sanción. Otra cuestión que es atendible es la del lugar de comienzo de ejecución de la falta, si una contravención comienza a ejecutarse en la provincia de Córdoba y continúa en su comisión hasta terminarse en otra provincia, deberá efectuarse un análisis acorde al lugar donde se producen los resultados. En otro aspecto, es atendible el punto de análisis respecto de que la tentativa no es punible y la mayoría de las contravenciones son de peligro abstracto (JULIANO & ETCHICHURY, 2009) por lo que por regla general no es común que la consecución de la falta concorra. En lo referente a la extensión de las disposiciones generales del código, Laje Anaya (2008) sostiene la viabilidad de la aplicación de la norma; Juliano y Etchichury (2009) critican la disposición por abarcar un amplio espectro y ser atentatoria de la autonomía municipal, criterio al que se adhiere. Se agrega en este punto que podría tenerse por válida la extensión si la norma tuviera carácter tuitivo respecto de normas procesales en cuanto al inculpado en relación otras a disposiciones legales, lo que puede también ser suplido si las citadas normas respetan los principios constitucionales; además el mismo Código de Faltas prescribe como ley supletoria el Código Penal. Si lo que se pretendió era evitar vacíos legales, la técnica legislativa no ha sido afortunada. Respecto de la terminología (falta, contravención e infracción) ambas obras doctrinarias analizadas concluyen en el mismo sentido: es indistinto el término que se utilice (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

Una cuestión de particular atención es lo contemplado en razón a la participación. Mientras Laje Anaya (2008) se expresa sobre la precisión del concepto de autoría inmediata o mediata, las causas de exculpación y los distintos grados de participación; Juliano y Etchichury (2009) critican su exceso en relación a las prescripciones del Código Penal y la estigmatización del infractor por ser pasible de una sanción mayor acorde a sus antecedentes personales. Se sostiene que autor es aquel que haya cometido la falta con dolo, así lo indica la norma¹³, y cómplice aquel que coadyuva en la comisión de la infracción (LAJE ANAYA, 2008); la forma de participación será acorde a los medios que haya empleado el partícipe y el objeto

¹³ Art. 5°. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

de acción que se prohíbe. Lo que se propone esta norma jurídica es evitar que las personas que de alguna manera hayan participado o colaborado en la infracción a sus disposiciones se encuentren comprendidas y pasibles de sanción. Se cuestiona esta concepción por cuanto no siempre es viable determinar la participación que cada uno ha tenido, no obstante lo cual es aplicable lo establecido acorde al nexo de causalidad y según el curso natural de las cosas. Se reprocha la posibilidad de sancionar acorde a los antecedentes personales por cuanto el derecho penal de autor no es admisible en un estado social de derecho como el que nuestra provincia proclama¹⁴, “*se tratará de un derecho penal de autor cuando la pena se vincule a la personalidad del autor y sea su asocialidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción*” (ROXIN, 1997, págs. 166-167).

En materia contravencional en la provincia de Córdoba, sólo es punible la intervención dolosa. Para Laje Anaya (2008) sólo es punible la intervención dolosa con dolo directo y la culpa cuando el error de hecho esencial sea atribuible al infractor; en el presente trabajo sólo se sigue como mandato el dolo directo ateniéndose a la interpretación literal del texto contravencional. Juliano y Etchichury (2009) formulan una crítica respecto de la acreditación del dolo por cuanto entienden que no es presumible, sino que por el contrario debe ser acreditado puesto que es una obligación de quien acusa. Entonces, al haber coincidencia entre las posturas respecto del dolo directo pero disidencia en cuanto a la acreditación de éste negándose por parte de la doctrina¹⁵, a que se pueda presumir, cabe hacer una valoración en ése sentido para poder así cumplir con la finalidad práctica del presente trabajo. En caso de no dar una salida o respuesta a esta cuestión quedaría truncado el análisis que aquí se pretende. Antes de adentrarse en este punto corresponde aclarar que esta valoración, según la teoría que se sigue, se encuentra comprendido en el nivel del tipo en lo referente al tipo subjetivo (ROXIN, 1997). Para dar una solución en este punto es que previamente se analizan los métodos utilizados para acreditar el dolo. Se encuentran dos grandes métodos de valoración para la concurrencia del dolo en la comisión del acto ilícito: el método aplicado por la teoría de la voluntad y; el que pretende determinar qué hechos hacen a la acreditación de la voluntad, método que surge en razón a la escasa probabilidad de la interpretación del juez respecto del ámbito volitivo en la conducta de una persona (VALLÉS, 2004). Para

¹⁴ Art. 1°. Constitución de la Provincia de Córdoba.

¹⁵ Cfr. M. A. JULIANO y H.J. ETCHICHURY

acertar en el análisis y no depender simplemente de la íntima convicción, Vallés (2004) toma una postura que se considera aplicable al acreditar la concurrencia del dolo a través de la teoría de la representación. El juez contravencional podrá tener por acreditado el dolo directo siempre que el infractor haya podido, al momento de cometerse la falta, conocer que se encontraba en infracción (VALLÉS, 2004). Desde esta teoría si el contraventor sabía que su conducta generaba o ponía en peligro el bien jurídico protegido por la norma y pese a ello continuó en el desarrollo de su conducta, podría sostenerse que estaba en infracción y pese a ello prosiguió con su actuar doloso (VALLÉS, 2004). No podrá oponer excepción por el desconocimiento de la norma puesto que la ignorancia del derecho no es razón suficiente de carácter exculpatario. Pero el juez en su resolución deberá obligatoriamente contemplar y hacer constar esta valoración puesto que la sana crítica racional así lo requiere, ante la inobservancia de las reglas de las máximas de la experiencia, los conocimientos científicos y la lógica la resolución deviene nula. La exigencia de la sana crítica racional en la valoración y consecuente decisión del juez se encuentra contemplada en el mismo código contravencional¹⁶. Es dable aclarar que los elementos de prueba de los que se valdrá el decisor deben acreditar la posibilidad de que el infractor haya incurrido en la acción tipificada. Elementos probatorios que de ningún modo pueden ser valorados arbitrariamente, y para evitar esa arbitrariedad se propone la teoría brevemente descrita, pero de los que debe existir fiel constancia en el expediente. Debe observarse además, que por lo general los expedientes contravencionales adolecen de elementos probatorios suficientes para arribar a una resolución seria y debidamente fundada sino que por el contrario sólo contiene la declaración del policía interviniente, acto procesal que carece de valor probatorio de forma independiente. La sola declaración del efectivo policial que aprehendió al infractor no es prueba suficiente sino que sólo aporta la información que da inicio al proceso contravencional.

A los fines de conocer cómo el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba tuvo por acreditado el dolo puede observarse en la jurisprudencia que por ejemplo el mayor tamaño físico o la diferencia de edad son elementos de convicción suficientes que acreditan la conducta con dolo directo en una causa en la que se expidió sobre la intención de la autora del hecho en

¹⁶ Art. 113°. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

una causa de homicidio en perjuicio de la vida de una menor¹⁷. También entendió que para acreditar el dolo directo no sólo debe existir la concreción de una acción típica y antijurídica sino que la concreción del obrar ilícito debe tener como elemento sustancial la representación del resultado y éste debe ser querido por el autor del hecho. No debe bastar con que el hecho ocurra sino que debe haberse pretendido el resultado y ello debe ser demostrado respecto a una vinculación ideológica por parte del autor para con el hecho acaecido, adhiere así a la teoría de la representación¹⁸. Otra cuestión valorada por la excelentísima Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia entiende que la voluntad desplegada por el autor debe ser reveladora de la intención y respecto a una conducta prohibida determinada, indica además que los medios utilizados para cometer el acto acorde a una agravante específica son *per se* elementos válidos para corroborar esa intencionalidad exigida, independientemente de la concreción o no del resultado buscado¹⁹. Puede ocurrir que en la comisión del acto ilícito se despliegue otra conducta penada y la misma puede tener como motivación un fin propio independiente de la acción anterior materializada aunque encuentre en ella su causa originaria, no obstante esta última conducta ha sido desplegada con dolo directo por lo que se valora acorde a la vinculación ideológica del autor para con el hecho cometido y acredita de esta forma el dolo directo²⁰. Por tanto puede sostenerse, a través de los ejemplos citados, que la valoración debe fundarse en elementos de convicción suficientes para sostener la intencionalidad, el aspecto subjetivo de la conducta, por parte del autor. Es posible admitir como crítica que los fallos mencionados fueron juzgados en relación a delitos de resultado, pero nada impide que la interpretación sea aplicable a las contravenciones que en su mayoría presumen conductas de peligro abstracto, a los efectos de esta postura debe observarse lo expresado en cuanto a la analogía *in bonam partem* (JULIANO & ETCHICHURY, 2009) y que la interpretación que se hace de las diferentes sentencias tiene por objeto entender cuál es la lectura que hace del derecho el más alto tribunal provincial. Se destaca que lo referente

¹⁷ T.S.J. Córdoba, Sala Penal, "Romero Natividad Nadia p.s.a. homicidio -Recurso de Casación", 05/03/09

¹⁸ T.S.J. Córdoba, Sala Penal, "Tello Mario Alberto p.s.a. encubrimiento agravado, etc. -Recurso de Casación-" 13/02/09

¹⁹ T.S.J. Córdoba, Sala Penal, "Barrionuevo, Juan Carlos p.s.a. de tentativa de homicidio agravado por el uso de arma de fuego -Recurso de Casación-", 11/10/12

²⁰ T.S.J. Córdoba, Sala Penal, "González, Luis Ignacio p.s.a. de homicidio calificado, etc. -Recurso de Casación" 04/11/13

a la parte objetiva del tipo será valorado en cada tipo contravencional en particular, ello por cuanto cada tipo será analizado acorde a la teoría de la imputación objetiva (ROXIN, 1997).

En el artículo sexto del código de faltas provincial se contemplan las causas de inimputabilidad las cuales son: a) las mismas contempladas en el artículo 34 del Código Penal; b) la tentativa (salvo disposición en contrario) y; c) la edad (no son punibles los menores de 16 años). Al margen de las distintas posturas adoptadas en doctrina se considera que es un acierto contemplar las mismas causales que el Código Penal en tanto ley superior. Respecto de la inimputabilidad de la contravención tentada se considera correcta tal prescripción y, de una lectura general del código, se encuentra como única disposición en contrario a esta disposición el artículo que sanciona la irregularidad en las operaciones de cambio (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). En cuanto a lo que refiere a la edad como razón de inimputabilidad no se comparte la contravencionalización de los menores de dieciocho años respecto de los cuales debiera bastar con la normativa específica en niñez y adolescencia. Se entiende que el derecho contravencional debiera ser de mínima intervención en la vida social, y por consiguiente atacar a la población de los menores de edad no se concibe como cuestión atendible para un código de dudosa constitucionalidad (JULIANO & ETCHICHURY, 2009; BALLISTRERI, D.; et. al., 2011), debiéndose proteger al menor por sobre toda norma de este carácter. Ante la constatación de que un menor de edad despliega alguno de los comportamientos prohibidos en la norma contravencional podría bastar con dar participación al organismo estatal especializado en cuestiones de minoridad para que tome conocimiento de la situación por la cual atraviesa el menor y evalúe la oportunidad respecto de una intervención estatal. Actualmente la cuestión de la inimputabilidad en razón a la edad es un aspecto muy discutido e incluso ante el comportamiento delictivo de los menores de entre 16 y 18 años, el fuero penal provincial ha delegado la facultad en áreas específicas en determinadas situaciones y en otras ha puesto la responsabilidad en manos de los jueces de menores, ante ello se sostiene que la norma bajo examen bien podría prever la punibilidad sólo ante la comisión de infracciones por parte de las personas mayores de edad. Según el código de faltas, las personas mayores de quince años son punibles y así se corre el gravísimo riesgo de imponer por la fuerza a un menor de edad una forma de vida determinada (BALLISTRERI, D; et. al.), pero si por el contrario sólo fueran punibles los mayores de edad

se impediría lo que Juliano y Etchichury (2009) entienden como una “adelantada criminalización del menor”.

El artículo séptimo establece la irretroactividad y la ultra actividad de la ley contravencional, como así también la imposibilidad del juez de aplicar analogía *in malam partem*, conceptos adecuados a los principios constitucionales (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Este es uno de los artículos del código que mejor se adapta a los principios constitucionales y uno de los que mejor se adecúa a un estado de derecho. En este punto se encuentra la misma disposición en el código penal argentino (LAJE ANAYA, 2008).

Una cuestión observable es la contravencionalización de las personas jurídicas, punto crítico de la norma que prevé la responsabilidad de los entes ideales (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). En lo que a ello refiere Laje Anaya (2008) analiza la disposición desde su contenido pero no se expide en cuanto a su fundamentación. Por su parte, Juliano y Etchichury (2009), citan la jurisprudencia de la causa “Fly Machine” y entienden que la norma no es aplicable. Se considera que la norma tiene dos momentos: uno que contempla lo que se entiende como enriquecimiento sin causa de la persona jurídica y; el otro momento que es la responsabilidad de los intervinientes. Por ello es que ante la primera disposición en cuanto al enriquecimiento sin causa se sostiene que acreditado éste mediante sentencia firme queda expedita la vía ejecutiva previa interposición de demanda por repetición por parte del estado provincial hacia la persona jurídica y obra la resolución como testimonio para ello, toda vez que hace cosa juzgada. Cabe aclarar que la sentencia debe versar sólo sobre la imposición de pena a personas de existencia visible, más no es aplicable una sanción a las personas jurídicas ya que así lo entiende nuestra legislación por imperio del principio *societas delinquere non potest*. Deberá analizarse oportunamente, en el caso de imponer una sanción a una persona jurídica con capital extranjero por infracción al código de faltas, si corresponde atribuir algún tipo de responsabilidad internacional al estado provincial por la inobservancia de los preceptos constitucionales; por lo que no se entiende ni se justifica esta disposición referente a la responsabilidad contravencional de las personas jurídicas. En la presente obra se adhiere al principio de la personalidad de la pena (ROXIN, 1997) por lo que resulta poco viable la imposición de una pena a una persona jurídica en tanto ésta no desarrolla conducta alguna sino por intermedio de sus representantes. Las penas a las que hace alusión el artículo son las

de multa, inhabilitación, clausura y decomiso. La última parte del artículo es redundante con el resto de las disposiciones del código puesto que sólo se concibe un derecho penal de hecho y no de autor por lo que la responsabilidad de las personas físicas queda limitada a éste ámbito

La responsabilidad funcional de los funcionarios públicos es analizada por Juliano y Etchichury (2009) como ley penal en blanco. Por su parte Laje Anaya (2008) apunta el concurso ideal con la figura penal del artículo 249° del Código Penal argentino. En lo que aquí concierne se está en favor de la segunda postura al encontrarse la conducta comprendida en este artículo en concurso o conexidad con el delito de violación de los deberes de funcionario público a lo que debiera remitirse sin necesidad de expedirse la norma en ese sentido.

Por reincidencia se establece la aplicación del concepto de reincidencia específica. Juliano y Etchichury (2009) entienden que es un instituto que no debiera continuar contemplándose en el sistema punitivo y, ante su sostenimiento por parte de la norma contravencional, destacan el acierto de prever una reincidencia específica y no genérica. Así como se analizará lo referente al registro de antecedentes contravencionales, lo cual obra a párrafo seguido, se entiende que no debiera existir la posibilidad de reincidencia por cuanto, más allá de las consideraciones formuladas por Juliano y Etchichury (2009), un derecho penal de acto no debe permitir valorar la imposición de una sanción por los antecedentes que tenga una persona y ante la mínima intervención que debiera tener el derecho contravencional en la vida personal no debiera existir esta posibilidad. Recuérdese que lo que pretende el código contravencional es regular la vida social, ese “*mantener el orden público*”, ante esa intención no se entienden los parámetros en los cuales se justifica la ampliación del espacio temporal imponible como pena (un año). Un derecho penal de hecho debe ser justamente eso, derecho que impone una sanción por el acto cometido, independientemente de las conductas anteriores desplegadas por el autor. Incluso, en la práctica cotidiana y quizás como dato característicos, los tribunales provinciales generalmente no tienen en cuenta los antecedentes contravencionales de una persona por diferentes motivos, entre los cuales puede mencionarse la indiferencia en cuanto a la materia que cada uno de ellos regula, cuestión que el código bajo examen ignora al momento de referirse a los actos interruptivos de la prescripción de la acción contravencional, algo difícil de comprender. Si así mismo sirviesen en el ámbito

contravencional debiera analizarse cuál es el fin de la norma: o bien va más allá del fin general e individual de la sanción, o bien busca la criminalización de los ciudadanos que no comparten el orden público impuesto (BALLISTRERI, D.; et. al., 2011).

El registro de antecedentes contravencionales es criticado por Laje Anaya (2008) en cuanto sólo contempla las faltas contravencionales del mismo código, bajo la mención “*en el presente Código*”, a la cual considera que ante la no contemplación en el certificado de antecedentes por infracción a otra norma provincial, como por ejemplo a la ley de caza, haría inexacto al mismo. Juliano y Etchichury (2009) coincidente con el carácter inviable de la reincidencia como instituto de la norma penal en general, sostienen la inoportunidad del registro; agregan sobre la innecesaria prescripción bienal cuando el mismo instituto de reincidencia hace cesar la misma transcurrido un año, otra cuestión complicada de entender. En este punto se insiste con la abolición del instituto de reincidencia por no corresponder con los parámetros previstos para un derecho penal de hecho, agréguese que en la práctica pueden encontrarse certificados de antecedentes que dan cuenta de la atribución de infracción contravencional pasados los dos años establecidos. Si la idea es “corregir” una conducta, la contemplación aún sostenida de antecedentes es contraproducente a esos fines. Los mismos motivos son aplicables a la reincidencia analizada precedentemente.

Hay consenso en observar la falta de previsión respecto del concurso ideal de faltas (JULIANO & ETCHICHURY, 2009; LAJE ANAYA, 2008). Aunque Laje Anaya (2008) entiende que por ser el Código Penal ley supletoria, y por imperio del art. 55° del citado código, corresponde aceptar su concurrencia; lo mismo dice respecto del mínimo de pena previsto. Cabe aclarar en este punto que las faltas contempladas en el código contravencional cordobés en su figura, simple y agravada, generalmente no contemplan un mínimo sino que se valen de la expresión “*serán sancionados con hasta...*” lo que hace presumir que el mínimo en caso de días de arresto siempre será uno, salvo las excepciones de los artículos 84° bis, 87° segundo párrafo, 109° y 110° que prevén un mínimo. En caso de multa, si bien existen mínimos (artículo 87°), ocurriría lo mismo y obraría como mínimo una Unidad de Multa. Respecto de las faltas que hacen a la excepción de la disposición analizada puede destacarse que prácticamente no son aplicadas aunque es dable cuestionar sobre éste aspecto.

Los máximos legales son: para el arresto, sesenta días²¹; para la multa, doscientas unidades²². Juliano y Etchichury (2009) destacan la posible violación a esta disposición al disponerse en el artículo 96 que habilita la imposición del veinte por ciento del valor de la carga. Una salida viable es justamente, equiparar como máximo a ese veinte por ciento, el valor equivalente a doscientas Unidades de Multa (200 UM) por tratarse en ambos casos de un valor económico. Respecto de la sanción más gravosa se comparte el criterio de que el arresto es menos grave que la multa (LAJE ANAYA, 2008) por lo que deberá aplicarse esta última ante el concurso de faltas; además la multa es la única pena, de las dos principales, posible de aumentarse en un cincuenta por ciento como lo establece el artículo, resulta dificultoso agravar en un cincuenta por ciento al arresto.

La conexidad entre contravención y delito debe ser observada desde los fines de la norma que pueden extraerse acorde a los bienes jurídicos tutelados. De allí que se sostiene que lo que la ley intenta es “*mantener la paz pública*”. Ante esta afirmación es que la contravención cede ante la comisión de un delito o al encontrarse la conducta conminada con sanción penal propiamente, ámbito en el que las garantías constitucionales se encuentran mayormente tuteladas, por lo que no habría lugar a intervención contravencional. Debe destacarse que a lo que hace referencia este artículo es al concurso ideal entre contravención y delito (LAJE ANAYA, 2008) y que respecto a la última disposición respecto de la facultad de juzgamiento por parte del tribunal no es viable por violación del principio de juez natural (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). He aquí una demostración del fin de la norma contravencional cordobesa... se podría suponer que el propósito que esconde es la aplicación de una sanción a como dé lugar. No puede, quien entiende en el fuero penal, condenar por una contravención toda vez que desistida o no probada la acusación oficial sobre una conducta que nace en aparente ilicitud penal ser sustento de acusación contravencional, ante ello vuelven a violarse principios constitucionales (además del principio de juez natural, el principio del derecho a la defensa en juicio puesto que no sabe el imputado si defendiéndose de una acusación fiscal penal no será juzgado por una contravención, entre otros).

²¹ Art. 23°. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

²² Art. 106°. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

Cuestión similar ocurre con la conexidad entre contravención y falta municipal. Concurso ideal entre estas normas (LAJE ANAYA, 2008). Mientras que Juliano y Etchichury (2009) no objetan la disposición por considerar que el derecho municipal se presume menos agresiva. Por el contrario, se sostiene que la persona debe saber de qué se lo acusa para poder así esgrimir su defensa y ante la defendida postura de que el derecho contravencional es derecho penal, menos aflictivo (JULIANO & ETCHICHURY, 2009), pero derecho penal al fin no puede mezclarse con el derecho municipal porque éste es eminentemente administrativo debiéndose expedir el juez que interviene en primera instancia de manera inmediata sobre si continuará la actuación o si por el contrario se aparta. En cuanto a las excepciones respecto de la autoridad de aplicación, el código en su capítulo III del Título II y en su art. 77 tiene previstas estas excepciones donde el estado provincial monopoliza la facultad sancionatoria. Si la norma es clara y congruente con normas superiores e inferiores debiera tener primacía o resolverse según los principios de la norma más favorable al acusado o de especialidad de la ley.

Si existen dudas sobre la constitucionalidad de la norma en examen, el artículo 15 deja al descubierto su fragilidad constitucional al prever como no obligatoria la asistencia letrada del inculpado. Juliano y Etchichury (2009) dejan correctamente establecidas las violaciones a los preceptos constitucionales e internacionales. Laje Anaya (2008) se esfuerza en hacer constar que el acusado tiene el derecho consagrado en la norma y que la autoridad de aplicación debe hacérselo conocer y ejemplifica situaciones oportunas en las que debe oficiarse al defensor oficial. En la presente obra se propone una solución alternativa que se reconoce que admite críticas pero bien puede aplicarse. Atento a que se encuentra en las facultades y deberes de un juez observar y hacer observar la Constitución Nacional, principio aplicable a todo funcionario público máxime en ejercicio de función jurisdiccional, y encontrándose ante la presente disposición violatoria de principios constitucionales; una salida práctica y oportuna es enarbolar el último concepto contemplado en el artículo 15. Éste prevé que “... *Podrá ordenarse que el imputado sea defendido por el defensor de oficio...*”²³ he allí la salvación. Aunque seguidamente se prevé como causal que se estime necesario para la celeridad y defensa en el juicio entonces bien puede ordenarlo de oficio, atento al principio

²³ Art. 15°. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

expuesto de respetar y hacer respetar la Constitución Nacional, se puede fundamentar a partir de que es necesario e inherente a un estado de derecho donde el imperativo es observar la Carta Magna. Es decir, deberá el juez officiar siempre al defensor oficial a los fines de que tome conocimiento de que se encuentra una persona privada de la libertad o investigada contravencionalmente por la que deberá ocurrir ante él interiorizándose de la causa y esgrimir finalmente la defensa. Dándole intervención al defensor oficial se busca garantizar el cumplimiento del mandato constitucional y de esta forma la nulidad absoluta sería relativa y podría considerarse subsanada. Aún ello no se puede aceptar la prescindencia que hace el artículo respecto de la defensa técnica del inculpado por lo que la propuesta formulada sólo es una posible vía que reviste netamente carácter práctico.

El último artículo de este Título versa sobre el establecimiento del Código Penal como ley supletoria lo que es prueba suficiente del carácter penal que el mismo posee (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). En tanto queda claro que no es ley supletoria en todos los casos sino sólo cuando no sea contrario a las disposiciones del código (LAJE ANAYA, 2008). Cuestión ésta última que puede concebirse, ante una posible colisión de disposiciones contrarias, que debe aplicarse la norma más favorable al imputado.

b) De las penas: tipos de sanción, penas accesorias y sustitutivas

El código establece como penas principales el arresto y la multa. Como penas accesorias la inhabilitación, la clausura y el decomiso. La prohibición de concurrencia será considerada accesoria ante la comisión de las infracciones contempladas en el capítulo "*Alteración del orden en justas deportivas*". Como pena sustitutiva quedan establecidas las instrucciones especiales.

Las penas principales de multa y arresto son consideradas indistintamente como tales más no en sentido copulativo respecto de su imposición sino que alternativo (LAJE ANAYA, 2008), se contemplan ambas puesto que hay artículos del código que sólo prevén una de las dos penas. Es criticada la imposición de penas accesorias a las principales por una posible violación a los principios constitucionales (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). En tanto la

imposición de penas sustitutivas es facultativa del juez pero nada obsta su aplicación en beneficio del condenado.

Hay un punto sobre el que la doctrina consultada no se expresa y tiene sentido valorar puesto que es una posibilidad que puede presentarse en la práctica y no pocas veces. Cuando el código faculta a la imposición de la pena de inhabilitación o clausura admite que el juez tiene la autorización suficiente que emana de su investidura para interferir en decisiones administrativas que permitieron el ejercicio de una profesión o actividad. Pero se observarán particularmente los supuestos al tratarse estas penas por lo que por el momento baste con consignar que bien puede suspenderse temporalmente el funcionamiento de un local comercial o el ejercicio de una profesión no obstante la disposición sea temporal, en caso de ser definitivo habrá que tener en cuenta otras consideraciones que por el mayor daño que causa su imposición son requeridas.

Por las consideraciones efectuadas respecto a la concepción favorable a un derecho penal de hecho más no de autor, corresponde aclarar que en cuanto a la individualización de la pena deben valorarse lo atinente a la imposición respecto al hecho (naturaleza y gravedad), el acto en sí propiamente dicho y las condiciones personales del autor. Los antecedentes no deben ser determinantes de la imposición de pena (JULIANO & ETCHICHURY, 2009) más allá de que puedan revelar el apego o no a la norma por parte del acusado (LAJE ANAYA, 2008). Para atender a las condiciones personales del autor es viable realizar una encuesta socio ambiental sobre el supuesto infractor y grupo familiar lo que permitirá motivar una resolución en ese sentido.

Se cuestiona la disminución de la pena por confesión puesto que el acusado actúa como objeto de prueba en el proceso mas no como titular de derechos y la inviabilidad de la efectiva disminución ya que se prevé como facultativo del decisor tras el argumento de la celeridad pretendida sin demostrar el estado sus razones de acusación sino bastándose con la confesión (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Mientras se atribuye la existencia de esta disposición a razones de utilidad política y se indica que la confesión mentada debe ser expresada bajo absoluta libertad sin vicios en la voluntad y con intención de hacerla (LAJE ANAYA, 2008). A estas postura debe agregársele que puede ser tenida por válida la confesión siempre y cuando sea coincidente con otros elementos de prueba que acrediten la falta puesto que de lo

contrario puede ser utilizada también como pretexto para procurar la imposición de una pena menos severa y lo que el proceso debe buscar es la efectiva realización del valor justicia, y no por prometer menos pena encerrar a inocentes.

El perdón judicial es erróneamente nombrado puesto que el perdón sólo puede emanar de dos poderes distintos del judicial (el ejecutivo o el legislativo) por lo que mal puede sostenerse la absolución por parte del órgano decisor (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Hay quien sostiene que es el poder judicial quien puede extinguir la acción (LAJE ANAYA, 2008) pero ello no es un perdón propiamente dicho sino que se estaría ante una prescripción por falta de acción. Para que haya lugar a esta excepción el acusado no debe haber sufrido condena durante el año anterior a la comisión de la falta (con las reservas efectuadas respecto de la reincidencia por lo que se discrepa en este punto) y sólo podrá ser eximido por desistimiento del particular ofendido, a lo que el juez no podrá más que resolver en ese sentido (LAJE ANAYA, 2008); o atento a la levedad del hecho y lo excusable de los motivos relevantes de la acción desplegada. Respecto de la mencionada peligrosidad no se admite como causal por cuanto no es asimilable a la imposición de pena coincidente con un estado social de derecho y un derecho penal de acto (JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

El hecho de que se contemple la pena natural no hace más que desplazar el ámbito punitivo estatal al seguir el criterio dogmático, aunque no sean muchos los ámbitos en los que pueda aplicarse (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Esta causal exige que el daño o lesión debe haber sido sufrido por el mismo acusado o por los parientes directos de éste o con quien conviva efectivamente (LAJE ANAYA, 2008).

Obrante como posibilidad la ejecución condicional de la condena en el código penal argentino viene el código bajo análisis a seguir este criterio; es una facultad del decisor imponer el cumplimiento condicional el cual será viable si no registra antecedentes condenatorios en el transcurso regresivo de un año y siempre que la aplicación de esta facultad esté debidamente fundada; en caso de cometerse y sancionarse una nueva falta en el transcurso de un año dictada en estos términos deberá cumplir ambas condenas (JULIANO & ETCHICHURY, 2009; LAJE ANAYA, 2008). La manifiesta necesidad de imponer el cumplimiento efectivo cuando fuere viable la ejecución condicional deberá encontrarse debidamente motivado (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Se objeta el hecho de valorar

la moral del condenado puesto que el carácter axiológico de la resolución debe versar sobre los elementos de prueba más no sobre la vida del infractor puesto que *“las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios...”*²⁴

El código prescribe el cumplimiento de la pena de arresto en establecimientos adecuados, sanos y limpios acorde al mandato constitucional, en lugares distintos de los presos por delitos, indica diferenciar entre hombres y mujeres (LAJE ANAYA, 2008), entiéndase también entre mayores y menores. El tope máximo es de sesenta días como pena de arresto lo cual es coherente con otras legislaciones similares en la materia (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Se sostiene, en discrepancia con lo entendido por Juliano y Etchichury (2009), pero en concordancia con lo entendido por Laje Anaya (2008) que el máximo rige para la pena prevista en el caso de la cuestionada reincidencia. Ambos coinciden en que el máximo no rige para el caso de comisión de faltas agravadas por el artículo 103° valiéndose de inimputables para la perpetración de éstas (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

Elogiado por Juliano y Etchichury (2009) el arresto domiciliario es una modalidad de cumplimiento de la sanción que concierne ante cuatro presupuestos: a) a falta de lugar en el establecimiento adecuado, b) en caso de mujeres embarazadas, c) personas mayores de sesenta años o enfermas y, c) por circunstancias especiales que causen un perjuicio mayor al inculpado. La vigilancia del cumplimiento de la sanción en esta modalidad corresponde a la institución policial y su interrupción sin autorización de la autoridad que impuso la pena acarrea el cumplimiento en el establecimiento adecuado (LAJE ANAYA, 2008).

El arresto de fin de semana exige tres condiciones, que el contraventor no sea reincidente, que el cumplimiento pueda afectar su actividad laboral y que la pena impuesta no supere los diez días. Laje Anaya (2008) entiende que para que esto ocurra el infractor debe tener domicilio real en el lugar y que la sanción de ningún modo afecte su actividad laboral por lo que debe imponerse el cumplimiento en su momento de descanso, agrega que la causa justificada del incumplimiento puede haber surgido sin la voluntad del causante y por ello no

²⁴ Art. 19°. Constitución Nacional Argentina.

se interrumpe pero la culpabilidad de éste en la interrupción conlleva la interrupción del beneficio; aclara que no es un derecho sino un facultad de la autoridad de juzgamiento. Juliano y Etchichury (2009) justamente sobre la posibilidad de ser arbitraria esa facultad por parte de la autoridad policial objetan esta exigencia al igual que la condición de reincidencia por los motivos expresados, lo propio hacen con el tope máximo de diez días de penas impuesta por lo que sólo comparten la razón de la actividad laboral; aún ello celebran esta disposición por ser coherente con las modernas modalidades de ejecución de la pena que evita, entre otras cosas, la estigmatización.

El diferimiento o suspensión del arresto puede ser dispuesto por provocar el cumplimiento un perjuicio grave e irreparable o por razones humanitarias. Es aplicable esta disposición al reincidente por no encontrarse expresamente prohibido, se difiere cuando no comienza su ejecución y se suspende en caso contrario, el perjuicio debe ser un mal sobre la persona pero no es necesario que el peligro tenga el carácter de inminente, no se contemplan los perjuicios patrimoniales (LAJE ANAYA, 2008). Aunque es arbitraria al ámbito jurisdiccional se manifiesta el beneplácito con la disposición, puede ocurrir que haya causales que se entiendan como graves para uno y no para otros, la interpretación debe ser amplia y la subsistencia de la causal hasta cumplido el plazo que conlleve a la prescripción la misma debe otorgarse de pleno derecho (JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

La multa como pena se encuentra establecida en Unidades de Multa donde cada unidad tiene un valor de veinticinco pesos (\$ 25). En este sentido puede ocurrir que se haya pagado y luego apelado la sanción en término por lo que el pago en ninguna medida determina la asunción de la responsabilidad (LAJE ANAYA, 2008). El monto de la Unidad de Multa no es de ajuste automático como en otras legislaciones contravencionales y el monto máximo al que puede llegarse a constituir es de doscientas unidades (200 UM) lo que asume un monto total de cinco mil pesos (\$ 5000), tiene carácter penal (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). No se comparte el criterio de Juliano y Etchichury (2009) al sostener que la multa prevista por el artículo 96 del código referente al veinte por ciento del valor de la carga es una excepción, por lo que se proclama una interpretación de la norma en su conjunto, una valoración exegética donde resulta aplicable el máximo previsto por lo que en ningún caso puede superar los cinco mil pesos independientemente del valor de la carga. Es válida la

reserva que se hace respecto del destino de la multa que continúa en el ámbito del poder del estado que impone la sanción –el poder ejecutivo– (JULIANO & ETCHICHURY, 2009), no obstante el código reviste incongruencias de mayor relevancia en tanto ésta bien puede solucionarse instituyendo la autoridad de juzgamiento tal cual lo prevé el art. 131° del mismo código actualmente vigente.

Respecto de la facilidad de pago se encuentran dos opiniones divergentes. Para Laje Anaya (2008) el incumplimiento, al menos parcial, acarrea conversión de multa en arresto. Para Juliano y Etchichury (2009) prevén la improcedente posibilidad de conversión de multa en arresto, además de coincidir en la facilidad de pago como una prescripción afortunada en parte. Lo que ocurre aquí es que al ser cuestionada la conversión sería oportuno instar al juez para que se expida en la imposición de una pena que sea totalmente factible de cumplimiento. Si optó por imponer pena de multa, una vez determinada, notificada y firme no obstante establecida la forma de pago luego deberá limitarse ante el incumplimiento al cobro judicial de la multa, puesto que el testimonio de la sentencia es formalmente aceptado para ejecutar el pretendido cobro; así corresponde por derecho y si se tiene presente que nada impide el cobro judicial bien puede aplicarse ante la imposición de esta sanción. Por ello, y considerada una solución aplicable (JULIANO & ETCHICHURY, 2009), se considera al cobro judicial como la vía ejecutiva acertada; en tanto para evitar el cuestionamiento que prevé la conversión de multa en arresto el cual es entendido como inconstitucional (JULIANO & ETCHICHURY, 2009) haciéndolo pasible de responsabilidad internacional al estado provincial por violación de preceptos a los que el estado argentino ha adherido e incorporado a su constitución cuando se trate de personas ideales.

Se entiende por inhabilitación la “*suspensión o cancelación del permiso concedido para el ejercicio de la actividad en infracción*”²⁵. Se rechaza la concepción que hace Laje Anaya (2008) que concibe a esta disposición como ley y que por tal basta para su aplicación. Es más acertado sostener que es una disposición prescriptiva que atenta contra el principio *nullum crimen sine lege* y coloca la línea punitiva del estado de modo riesgoso para el inculpaado, debe destacarse que exige dentro del tipo subjetivo la concurrencia de la culpa lo que es totalmente contradictorio con la prescripción del art. 5° del mismo código que sanciona sólo

²⁵ Art. 32°. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

la intervención dolosa (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Ante esa circunstancia se considera que vale sentenciar acorde al principio de la norma más favorable al imputado ante lo cual sede la imposición de la pena únicamente a título doloso, con dolo directo, aunque no puede dejar de observarse que la misma deja expuesto un amplio espectro de posibilidades de imposición por encontrarse contemplada en la parte general. Debiera estar consignada de forma determinada en la parte especial y el tipo contravencional específico debiera preverlo. Ante las observaciones formuladas, y correlativo con la finalidad práctica de la presente obra, corresponde sugerir su no aplicación.

Similar situación a la anteriormente descrita ocurre con la imposición de la clausura. La ubicación en la parte general incurre en la violación del principio *nullum crimen siene lege* (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Se considera inviable la imposición de la pena sin término según lo prevé el artículo 33° de la norma en examen por no seguir criterios de razonabilidad lo cual resulta ofensivo al ordenamiento jurídico (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Se entiende que en este supuesto de imposición se exige la responsabilidad objetiva (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Se destaca la imposibilidad de proceder a la clausura ante la mera constatación de la falta por entenderse esa situación como anticipatoria de condena y ésta sólo es aplicable en cuanto se encuentre firme la sentencia (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Se comparte el criterio de Juliano y Etchichury (2009) de imponer como medida cautelar la imposición de la clausura cuando exista peligro en la demora y presunción del derecho pero en ese supuesto, se agrega, que ésta deberá solicitarse ante la autoridad judicial correspondiente, puesto que el código no contempla como facultad la imposición de medidas cautelares dentro del ámbito contravencional. Un aspecto a tener en cuenta es que la imposición de la clausura como pena y encontrándose en estado de sentencia firme, ésta puede pesar sobre la habilitación para funcionar que hubiere sido otorgada por un poder distinto al provincial, bastando que haya sido otorgada por el poder público en el que se encuentran comprendidos los diferentes ámbitos estatales (municipal, provincial y/o nacional). Entiéndase que la sanción se impone ante una comisión de un hecho contravencional y no por inobservancia de las prescripciones que se tuvieron en cuenta para otorgar la habilitación para funcionar.

El instituto contravencional del decomiso *“importa la pérdida de la propiedad, de ahí es que sea una sanción de carácter penal”* (LAJE ANAYA, 2008). Laje Anaya (2008) entiende que exige que la condena se encuentre firme y que el código prevé el comiso de bienes tanto cuando estuvieren éstos determinados por el tipo contravencional como cuando no lo estuvieren; que se encuentran comprendidos los vehículos mas no la propiedad inmueble; que es aplicable a otras faltas estipuladas en otras leyes provinciales ya que por imperio del art. 2° la parte general del código es ley supletoria. Cabe en este punto adherir a la postura según la cual la excepción debiera ser el comiso de los bienes y siempre que éste sea tipificado en sentido restringido (como lo previsto en los artículos 73°, 80°, 81°, 84°, 84° bis, 86° y 108°) además de encontrarse debidamente motivado, caben hacer las mismas reservas que se formularon respecto de la multa por emanar la medida del mismo poder que sanciona el cual recibe los elementos (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Además se agrega que debiera hacerse una enumeración genérica y no taxativa de los motivos que hagan a la improcedencia del decomiso.

En la prohibición de concurrencia se entiende que la ubicación de esta disposición debió hacerse en la parte especial (JULIANO & ETCHICHURY, 2009) en el capítulo referente a las “Alteraciones del orden en justas deportivas”. Aunque Laje Anaya (2008) exige la concurrencia de tres motivos: torneo, partido y fechas; no se comparte esta interpretación como tampoco se comparte el entendimiento que hace sobre que la prohibición corre sólo para los encuentros disputados por las mismas partes. Por el contrario se entiende que la prohibición tiene como objetivo la violencia deportiva ocurrida en los partidos de fútbol y que basta con que participe en el encuentro uno de los equipos de los cuales el inculpado es aficionado o simpatizante (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Se agrega que la cuestión de sancionar la inconducta ante la asistencia de los hinchas a los partidos de fútbol es una decisión política criminal que el estado adopta en función a su poder de policía a lo que no se presentan objeciones. Bien puede entenderse que esta disposición, y atento al carácter mínimamente aflictivo de la pena, tiene por fin erradicar la violencia en los encuentros de fútbol cuestión sobre la cual debe versar la resolución contravencional.

El análisis de las instrucciones especiales requiere de un adecuado estudio que excede los límites del presente trabajo. No obstante ello, se intenta dar un panorama explicativo de las

dos posturas que se analizan y formular restringidas observaciones pero que de ningún modo dejan determinados los límites en los cuales se efectúan las referencias, por lo que su análisis queda comprometido a una futura elaboración lo suficientemente explicativa. En primera instancia Laje Anaya (2008) propone que el juez primeramente determine la pena y luego la sustituya según esta disposición lo faculta; lo mismo entienden Juliano y Etchichury (2009). La discrecionalidad en cuanto a la oportunidad determinada por las características del hecho y las condiciones personales del infractor son sostenidas por Laje Anaya (2008) pero criticadas por Juliano y Etchichury (2009) tildándolas de arbitrarias e inoportunas atento a la autoridad de aplicación instituida. Laje Anaya (2008) sostiene que el comienzo de la ejecución debe determinarse desde el inicio de la instrucción, cuestión que en la presente obra se sostiene que deberá comenzar la ejecución una vez transcurrido el período de cuatro meses posteriores a que la sentencia haya quedado en estado de cosa juzgada. Se comparte la postura de que es aplicable ante el concurso real mas no se adhiere a la hipótesis que establece la petición por parte del inculpado. Juliano y Etchichury (2009) observan con acierto que el tiempo máximo de cuatro meses no es coherente con el máximo previsto para el arresto (sesenta días) y sólo encuentran viable la imposición de la prohibición de concurrencia a determinados lugares, entienden que las otras causas conllevan estigmatización o sometimientos disciplinantes o incluso crueles; promueven la posibilidad de elección del inculpado sobre la instrucción especial a cumplir y critican la conversión en la pena principal ante el incumplimiento. En este punto se entiende que la instrucción especial es un acierto legislativo puesto que el código contravencional debe contribuir al desarrollo de mejores condiciones de vida para las personas, aunque se acepta que éste no debe imponerse (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Pero se considera una exageración el hecho de que la instrucción especial a cumplir sea elegida por el inculpado puesto que la pena es una medida coercitiva que se impone al infractor; se presume que quien la ordena ha valorado las circunstancias que motivaron su imposición y resolvió en consecuencia. Distinta es la cuestión si el infractor decide por sí mismo reparar el daño causado; pero en éste punto habrá que observar cada situación en particular. Ante el cuestionamiento que se formula respecto de la asistencia a un curso educativo, el cumplimiento de un tratamiento terapéutico y el trabajo comunitario (JULIANO & ETCHICHURY, 2009), se considera que el código tiene otras disposiciones –como la privación de libertad– que pueden considerarse de mayor

agresividad por lo que se considera menos lesiva esta asistencia obligatoria. Téngase presente que esta prohibición de concurrencia, distinta de la prevista para los espectáculos deportivos, bien puede aplicarse –por ejemplo– en el caso de los molestias a personas en sitios públicos, irregularidades en subasta pública, escándalos públicos, escándalos y molestias a terceros, ebriedad o borrachera escandalosa (entre otras faltas), las que de aplicarse cumplirían con la tutela del bien jurídico protegido por los distintos títulos del código. Máxime cuando el infractor, y es muy común que ocurra, cometió la infracción en un local de esparcimiento nocturno y el efectivo policial cree tener la facultad de prohibirle el ingreso sin observar el Pacto de San José de Costa Rica, entre otras normas, que facultan el ingreso de todas las personas a lugares públicos o abiertos al público sin distinción alguna; la aplicación de esta pena que deberá hacerse conocer a los encargados de seguridad del lugar para que fiscalicen su cumplimiento (en caso contrario puede serle atribuida la responsabilidad objetiva requerida para la imposición de la pena de clausura), lo que haría así recapacitar a la persona sobre su conducta. Por último, el trabajo comunitario, además de poder devenir en un sometimiento (JULIANO & ETCHICHURY, 2009), es cuestionable desde la falta de protección del infractor (ejemplo de ello es la falta de cobertura de un seguro de vida mientras cumple sentencia).

c) Acciones y penas: ejercicio de la acción y extinción de la acción y de la pena

En este apartado se valoran normas de la parte general que refieren a los términos generales sobre la facultad del estado en investigar las contravenciones y promover la acción contravencional así como también lo correspondiente a la extinción de acciones y penas.

Las contravenciones son, por regla general, perseguibles de oficio y se admite como excepción aquellas que son dependientes de instancia privada (arts. 43°, 53°, 93° y 102°). Se destaca que no existen, en el régimen contravencional, acciones privadas (LAJE ANAYA, 2008). Se critica la imposibilidad del estado de investigar todas las conductas punibles y se sostiene que la dependencia del inicio de las acciones a la excitación privada deja establecido de modo restringido el bien jurídico protegido y se critica que el principal ofendido sea el estado en razón a un modelo o concepto de orden social idealizado e impuesto por éste

(JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Lo que corresponde apuntar en este sentido es que las acciones contravencionales a las que refiere el artículo tienen por fin la protección de un particular el cual es el único que puede sentirse ofendido por las conductas conminadas con sanción; es atendible la razón en la cual se basa el estado para regular la vida social y a su vez determinar cuál es el orden al que se aspira. No obstante ello, la concepción de estado y control social sobre la que bien se expiden algunos autores (BALLISTRERI, et. al., 2011) escapa a los fines del presente trabajo, baste por el momento sostener que es el estado el cual se reserva el poder de imperio y que al sancionar conductas lo haga con arreglo a la constitución, lo cual es cuestionable en la presente norma.

En cuanto a los motivos de extinción de la acción contravencional existe consenso en lo que corresponde a: a) la muerte del infractor; b) la prescripción y; c) amnistía (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Se crítica el perdón judicial mientras éste descansa en manos de la autoridad de aplicación y ésta sea la fuerza de seguridad provincial (JULIANO & ETCHICHURY, 2009), postura que se comparte. La diferencia radica en dos posturas distintas respecto de la posibilidad del *“pago voluntario del máximo de la multa correspondiente a la falta”*²⁶, a la que Laje Anaya (2008) agrega la subsanación total del daño causado, además del pago de la multa y renuncia de los objetos decomisados para la comisión del hecho penado todo ello anterior al fin del proceso; postura que no se comparte puesto que si ha sido reparado el daño causado bien puede ejercitarse el perdón judicial (si el bien es privado) a lo que el juez deberá acatarse y fallar en consecuencia; si el bien es público no se le puede exigir al presunto infractor que además de pagar la pena en dinero repare el bien del estado lo que puede resultar altamente perjudicial y torna irrisoria la extinción – puesto que al infractor le conviene directamente pagar sólo la pena impuesta la que incluso resultaría más “económica” – además son exigencias que la ley no hace. Por su parte Juliano y Etchichury (2009) sostienen que el pago contemplado como extinción de la acción contravencional es violatorio del principio de igualdad ante la ley puesto que sólo estaría en condiciones de eximirse aquel que tiene el dinero para hacerlo e incluso considera que el máximo previsto, a tenor del art. 27°, sería de cinco mil pesos (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Esta postura no se comparte puesto que de un estudio detallado de los tipos

²⁶ Art. 39° Inc. 4. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

contravencionales establecidos, sólo tienen pena única de multa los artículos 67° (Prohibición de transitar para vehículos en malas condiciones de seguridad), 90° (Uso indebido de teléfonos. Responsabilidad del propietario) y 107° (Cautiverio de animales silvestres y salvajes) de la norma bajo examen. Esa condición es a la que refiere el inciso al decir “... cuando la contravención estuviere reprimida exclusivamente por esta especie de pena, ...”; nótese el carácter exclusivo de la clase de pena de la que trata. Tampoco es viable el máximo esgrimido de cinco mil pesos puesto que mientras que para el art. 67° la pena máxima es de 20 UM (\$ 500), para el art. 107° la pena máxima es 25 UM (\$ 625), y para el art. 107° el máximo es de 150 UM (\$ 3750), lo cual en ningún caso alcanza los cinco mil pesos mencionados. Si una de estas faltas se encontrara en concurso real con otras faltas ya no sería la multa la única clase de pena que podrá imponerse. En el hipotético caso en que una persona fuera dueña del inmueble del que se producen las llamadas indebidas y no pudo haber sido exculpado –además de ello– posee en cautiverio animales silvestres y salvajes; y justo en esos momentos se encontraba conduciendo un vehículo en malas condiciones de seguridad (imposibilidad fáctica irrisoria que haría un concurso real de contravenciones penadas con la misma especie de pena); si todo ello ocurriera, el máximo de multa que debería pagar ascendería a los \$ 4.875. Lo cual contradice los cinco mil pesos referidos por Juliano y Etchichury (2009). Incluso nada obsta al pago en cuotas de la pena impuesta y en el caso del mayor monto (art. 90°) se deberá acreditar que pudo evitar las llamadas y pese a ello no lo hizo, algo difícil de acreditar. Por todas las razones expuestas es que se concluye que todas las causales son válidas para la extinción de la acción contravencional y se destaca que al tratarse de que el derecho contravencional debe ser entendido como derecho de baja capacidad aflictiva, es que se deberá resolver la cuestión siempre con el propósito de llegar a una solución coherente en relación al peligro o daño causado.

Respecto de la prescripción de la acción y de la pena contravencional Juliano y Etchichury (2009) no formulan objeciones. Por su parte, Laje Anaya (2008) aclara que el gobernador, acorde al mandato constitucional, tiene facultad para otorgar indultos por delito lo que no obsta que lo mismo ocurra con la contravención.

Para la prescripción de la acción y de la pena Laje Anaya (2008) observa la articulación que tiene el código de faltas como ley supletoria de otras leyes provinciales y adscribe a la

primacía del primero respecto de las segundas siempre que no dispusieren lo contrario, y ante conflicto de leyes, por el término más favorable al imputado. En cuanto a Juliano y Etchichury (2009) sostienen que el criterio no cumple con los principios de proporción y razonabilidad, postura a la que se adhiere. Independientemente de ello, cabe aclarar que una reforma de la ley en este punto podría establecer como tiempo máximo para la prescripción el de un año. Ello por cuanto se considera término razonable atento a la menor aflictividad que inviste el derecho contravencional. A lo que puede agregarse que la mayoría de las faltas son cometidas por personas que se encuentran asentadas en la localidad en la cual se instruye la causa contravencional (proximidad) y que es el estado quien debe procurar el cumplimiento de la sanción en un término razonable.

En el último párrafo del presente capítulo se analiza la interrupción de la prescripción. Juliano y Etchichury (2009) abogan por el carácter excesivo de actos interruptivos contemplados, postura a la cual se adhiere. Se comparte el criterio de la imposibilidad de que la comisión de un delito interrumpa la prescripción por tratarse de materia distinta de regulación de conductas humanas (JULIANO & ETCHICHURY, 2009), al margen de ser éste un buen punto en el que queda al descubierto el carácter penal de la contravención y no administrativo como hay quienes pretenden hacerlo ver. De la misma forma se considera una carga innecesaria puesta en manos del infractor el hecho de la concreción de hechos que impida la ejecución de la pena impuesta, es el estado el que debe procurar su cumplimiento (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). La realización de actos que impulsen la prosecución es criticable puesto que simples actuaciones contravencionales incorporadas al proceso pueden continuar la excitación (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Existe coincidencia en la individualización de los plazos para contar la prescripción respecto de infractores múltiples en un mismo hecho (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Al igual que existe acuerdo en sostener que sólo debe tenerse por cometida una nueva infracción mientras una sentencia firme, y por tal no recusable, así lo indique (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Por lo demás sólo queda aclarar que se puede mantener como viable la primera causal contemplada en la disposición (la comisión de una nueva infracción con sentencia firme) y respecto de los actos interruptivos que exciten el proceso debería estarse sujeto a las *secuelas del juicio*.

Conclusiones parciales

Las disposiciones generales del Código de Faltas invitan a una reforma legislativa profunda que ponga acento en las garantías constitucionales. Son artículos que generan peligro en la aplicación de sus disposiciones toda vez que avasallan y menoscaban los derechos de los habitantes de un Estado Social de Derecho. La primera parte atinente al Régimen Contravencional tiene como ícono la prescindencia de asistencia letrada para el desarrollo del proceso lo cual revela la inconstitucionalidad de la norma. Prevé el dolo como aspecto subjetivo de las faltas en general que merecen sanción por lo que descarta la culpa salvo disposición en contrario, pero deberán observarse las faltas tipificadas en la norma para poder así saber si efectivamente todas ellas han sido descriptas en función a este aspecto prescriptivo. Establece la punibilidad de los menores entre 16 y 18 años lo cual no debiera preverse puesto que se apela a una mínima intervención en materia penal donde los menores merecen especial protección. Hace prevalecer la vigencia de otras normas de orden superior o inferior ante el concurso o conexidad entre las faltas contravencionales lo que parece revelar su auto reconocimiento como norma de carácter supletorio pero agrava la represión al establecer que cuando una persona no sea condenada por delito podrá serlo por contravención. Pone de resalto su carácter penal al determinar normas penales como accesorias. Prevé la reincidencia como causal de agravamiento en la sanción o como parámetro para determinar la pena, cuando dogmáticamente no son esas las características propias del estado de derecho. La incrustación de las infracciones en un certificado de antecedentes favorece aún más la estigmatización de las personas que –además– han sufrido el desarrollo de un proceso contravencional donde quien juzga no es un juez imparcial.

Los tipos de sanciones a imponer privilegian al arresto como una sanción principal que se impone en la mayoría de los tipos contravencionales. La multa, incluso, tiene un valor económico que actualmente es ínfimo pues no ha sido actualizado lo que permite inferir que el derecho contravencional tiene un fin disciplinario donde su inobservancia es sancionada con arresto. Las penas accesorias y sustitutivas dan un amplio margen de imposición de pena al juzgador que obligan a los ciudadanos a efectuar actos que incluso pueden ir en contra de sus libertades individuales. Disminuir la pena por confesión es un instituto que, si bien es aceptable, debe observarse con detenimiento antes de ser aplicado aunque no existe

información de fuente oficial que refleje su aplicación y la utilidad que ésta reviste (al igual que las penas accesorias y sustitutivas). La ejecución condicional es una posibilidad técnica que ya se encuentra legislada en el Código Penal, los términos para dar por cumplida la condena parecen razonables.

El principal escollo que encuentra esta parte general es que, por más esfuerzo que se haga respecto de la protección de los infractores en el proceso, caen en el vacío cuando no se efectúa un proceso judicial con el debido asesoramiento técnico-jurídico. Un Código en el que los derechos de las personas son restringidos por un juez que no ha recibido capacitación en derecho es de dudosa aplicación. Esta parte general denota las deficiencias de una norma jurídica que acarrea severas consecuencias a las personas en función de lo que protege y en relación a lo que restringe.

CAPÍTULO 3

Decencia Pública

CAPÍTULO 3: Decencia pública.

En este tercer capítulo se observarán los distintos tipos contravencionales que se han constituido, sea porque el legislador reconoce bienes que son respetados por la comunidad, sea porque los ha creado. Se pueden apreciar, a través de la aplicación de la teoría jurídica propuesta, una cantidad de conductas reprimidas con pena (según las determinadas en la parte general) que establecen situaciones hipotéticas determinadas en las cuales las personas deben abstenerse de encontrarse comprendidas.

En las faltas contra la moralidad se determinan las conductas que de algún modo menoscaban la vida social. A través del estudio emprendido en este apartado podrá inferirse una concepción de convivencia social determinada donde los artículos de la ley provincial prevén sanción ante comportamientos atentatorios de esa concepción.

Las faltas contra la fe y credulidad pública prevén las conductas que ponen en peligro o dañan los bienes jurídicos protegidos. En la vida en comunidad pueden observarse comportamientos que pueden llegar a lesionar la conciencia social. Sobre estos comportamientos es que el legislador determinó las sanciones a imponer.

Se analizan, entonces, cómo se han estructurado los tipos objetivos y subjetivos para la protección de los bienes jurídicos consagrados en la norma. Siempre que exista respeto por los límites que impone un estado social de derecho serán entonces aplicables las sanciones establecidas.

a) FALTAS CONTRA LA MORALIDAD

Molestias a personas en sitios públicos

Artículo 43: Serán sancionados con multa de hasta cinco Unidades de Multa (5 UM) o arresto hasta diez (10) días, los que molestaren a otra persona, afectando su decoro personal, mediante gestos, palabras o graficaciones, en la vía pública, lugares de acceso público o desde un lugar privado con trascendencia a terceros.

La pena de arresto será de hasta veinte (20) días si la víctima fuere menor de dieciséis (16) años o si el hecho se produjere en horario nocturno, cualquiera fuere su edad.

Tipo global

La crítica que enfrenta este artículo es que puede encontrarse comprendido dentro de los denominados tipos abiertos (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Se debe recordar que Roxin (1997) admite los tipos abiertos de modo restringido puesto que atentan contra el principio *nullum crimen sine lege* y hacen ceder las garantías del estado de derecho, por lo que debe recurrirse a una valoración global del hecho. En este artículo se encuentran en el tipo global tanto el tipo como la antijuricidad y de la conclusión del análisis resultará la realización o no de los presupuestos del injusto (ROXIN, 1997).

El sujeto activo puede ser cualquier persona (LAJE ANAYA, 2008). La acción típica consiste en “molestar”. En cuanto al acto de molestar se considera útil considerar que existe una vinculación entre la acción típica descrita y el resultado penado en virtud a que para que la acción sea tenida por concretada debe haberse logrado el resultado de molestar.

En cuanto a la molestia corresponde citar como ejemplo un dictamen de la Procuración General de la Nación sobre el concurso ideal entre el delito de amenazas y la molestia del art. 52 del Código Contravencional de la ciudad de Buenos Aires. En esa oportunidad el Dr. Warcalde valoró la reiteración de llamadas telefónicas, envío de correos electrónicos y mensajes de textos por parte del sujeto activo hacia la víctima (sujeto pasivo)²⁷. Si bien se llegó a la conclusión de que la conducta desplegada por el autor debía subsumirse en el tipo

²⁷ Dictamen del Dr. Warcalde como Procurador General de la Nación en autos “González Marino, José s/ amenazas”. 20/06/2008

delictivo de la amenaza (Art. 149 bis del C.P.), se entendió que el envío de esos mensajes o comunicaciones causaban molestia. No obstante, el Dr. Warcalde entendió que los dichos del acusado tenían entidad suficiente para infundir temor en la víctima por lo que declaró competencia del fuero penal contrario a lo que se había sostenido en el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 38. La valoración efectuada por la Procuraduría General de la Nación versa sobre las molestias ocasionadas a una persona determinada en un ámbito privado, se considera viable su inclusión en este aspecto por cuanto expresa lo que se entiende por molestia en el desarrollo del presente trabajo.

El elemento descriptivo del tipo está constituido por los lugares en los que la acción debe ser desplegada: “*vía pública, lugares de acceso público o privado con trascendencia a terceros*”. En cuanto al elemento normativo, se encuentra comprendido en la exigencia de afectación al decoro personal. Aquí el juez debe valorar situaciones fácticas que, acorde a un criterio racional debidamente fundado, deberá explicar qué entiende por decoro personal y en qué medida éste ha sido afectado lo que es necesario para determinar la lesividad del bien jurídico protegido y resulta coherente con una interpretación del contexto normativo (ROXIN, 1997). Si se tiene presente que el bien jurídico protegido es la “*decencia pública*”, deberá definirse lo que se ha comprendido por éste por medio de una interpretación teleológica de la norma y del ordenamiento jurídico para determinar en qué medida se vio afectado el bien jurídico (ROXIN, 1997). Para ello habrá que observar lo que se sanciona en el plexo normativo y particularmente en éste capítulo (el cual prescribe las faltas contra la moralidad). Entonces se exige un esfuerzo en la valoración puesto que la moralidad no puede ser estimada en términos generales como una obligación general de la sociedad de comportarse acorde a una moralidad determinada, impuesta, arbitraria; sino que atento a presupuestos fácticos debidamente acreditados el juez debe expedirse en la cuestión. Se puede inferir, atento al resto de las contravenciones tipificadas en este capítulo del Código como así también de los elementos subjetivos del tipo, que se prohíben las expresiones que hacen referencia al ámbito sexual de las personas en general y la víctima en particular mas no las meras expresiones burlistas hacia una persona determinada.

Para la persecución contravencional de la acción típica, por imperio del artículo 38 del mismo código, es necesario que se haya instado la acción contravencional mediante

denuncia. En la denuncia contravencional deberán quedar acreditadas las circunstancias en las cuales el hecho tuvo lugar como también el denunciante deberá expresar cómo considera o en qué medida entiende que se vio afectado su decoro personal. Es decir, que acto particular desplegado por el autor hizo que se sintiera afectado.

En cuanto al cuestionamiento que formulan Juliano y Etchichury (2009) respecto de que la molestia podría llevarse a cabo en una manifestación por las calles dirigidas hacia el Gobernador o en un recinto por parte de un delegado gremial hacia la patronal; deben apuntarse dos cosas. La primera de ellas es que primero debe haber una denuncia para que se inicie el proceso contravencional²⁸. Si aún ello se hubiere instado la acción debe recordarse que las expresiones efectuadas en contra de los funcionarios públicos (en el caso del Gobernador) o personas públicas (un personaje famoso), o en asuntos de interés público (protesta o reclamo gremial) éstos deben soportar tales críticas puesto que tienen una “protección atenuada” del honor; e incluso en los casos en que se hubieren vistos involucrados particulares debe acreditarse la real malicia²⁹. La misma doctrina es aplicable respecto de los medios de comunicación que plantean los mencionados autores³⁰, incluso así se ha dictaminado en oportunidad de expedirse sobre las expresiones efectuadas por los legisladores fuera del ámbito legislativo relacionándola con la inmunidad constitucional conferida³¹; también se siguió la doctrina de la real malicia en el ámbito deportivo³². Tampoco puede verse violentada la libertad de expresión (JULIANO & ETCHICHURY, 2009) ya que el artículo sanciona la conducta que lesiona el decoro personal y los derechos son reconocidos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio³³.

²⁸ Art. 38. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

²⁹ C.S.J.N., “Recurso de hecho deducida por la demandada en la causa Barrantes, Juan Martín; Molinas de Barrantes, Teresa – TEA S.R.L. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.”, 01/08/2013.

³⁰ C.S.J.N., “Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, 09/09/2010.

³¹ Dictamen del Sr. Procurador General de la Nación, Dr. Becerra, “Recurso de hecho deducido por Cossio, Ricardo Juan c/ Viqueira, Horacio”, 30/04/2003.

³² Dictamen del Sr. Procurador General de la Nación, Dr. Obarrio, “Recurso de hecho deducido por Chilavert González, José Luis Félix c/ Ediciones La Urraca S.A.”

³³ Art. 14. Constitución Nacional Argentina.

El tipo subjetivo exige dolo directo. En cuanto a los elementos de valoración específicos del tipo subjetivo se encuentran comprendidos en el tipo objetivo. Lo mismo ocurre con la antijuricidad. Característica propia de los tipos abiertos.

Respecto a su clasificación es una contravención de resultado y de estado, de lesión, común, simple y puede ocurrir en uno o varios actos. El segundo párrafo del artículo corresponde a una contravención cualificada por el resultado cuando contempla la edad de la víctima (primer supuesto); pero en cuanto al agravamiento de la pena por la nocturnidad (segundo supuesto) éste puede ser entendido como un elemento descriptivo del tipo base cualificado por el resultado. Sobre ambas condiciones de cualificación Juliano y Etchichury (2009) consideran que por imperio del art. 18 podrían habérselas tenidas presente al momento de la determinación de la pena, entonces, resultarían innecesarias de consignar.

Actos contrarios a la decencia pública

Artículo 44: Serán sancionados con multa de hasta diez Unidades de Multa (10 UM) o arresto de hasta veinte (20) días, los que en la vía pública, lugar abierto al público o lugar público, profirieren palabras o realizaren gestos o ademanes contrarios a la decencia pública.

Se considerará circunstancia agravante el que tales actos fueran ejecutados en ocasión de celebrarse festividades cívicas, religiosas o actos patrióticos en cuyo caso se aplicarán conjuntamente las penas de multa y arresto establecidos en la primera parte de esta disposición.

Tipo global

El tipo es abierto (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Por ello es que caben las reflexiones efectuadas para el artículo precedente en cuanto se acepta la previsión de tales tipos pero de modo restringido ya que ponen en riesgo las garantías constitucionales y por ende al estado de derecho (ROXIN, 1997).

La acción típica consiste en proferir palabras y/o realizar gestos y/o hacer ademanes. La contravención puede consumarse por cualquiera de estas acciones y no actúan de forma

independiente; es decir, se pueden llevar a cabo todas juntas o una sola de ellas. No debe darse un concurso real con el delito de exhibiciones obscenas (LAJE ANAYA, 2008).

Los elementos descriptivos son: la vía pública, los lugares abiertos al público o los lugares públicos. No necesitan de una valoración del juzgador para su comprensión. La vía pública y los lugares públicos son aquellos espacios de propiedad, uso y dominio público. Los lugares abiertos al público son aquellos lugares privados de acceso restringido.

El elemento normativo es la “*decencia pública*”. Aquí la contravención encuentra su especial flanco de críticas a las cuales no resiste. Es poco probable determinar lo que se entiende por decencia pública (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Es un concepto vago e impreciso que impide que se determine exactamente qué es lo que se protege. Una situación distinta ocurría en el artículo anterior puesto que la afectación del decoro personal puede ser contemplada a través de una interpretación teleológica, método propuesto por Roxin (1997), para decidir acorde a los fines de la ley. Pero en este artículo la contravención puede tener por fin proteger la moralidad pública ¿Cómo puede ser determinada la moral pública? ¿Cuáles serían los actos que llevan a acreditar la lesión del bien jurídico? Una alternativa posible que pretenda dar respuestas a estas incómodas preguntas puede versar sobre valorar en conjunto las acciones penadas en este título del Código de Faltas para poder inferir los fines de la ley y así sintetizar el análisis que determinará si existió contravención o por el contrario el acto es atípico. Es decir, el título del Código de Faltas castiga aquellas conductas que atentan contra la moralidad y por ende a la decencia pública. Pero en ese caso si se agredió la moral en particular la concreción del daño resulta ante una denuncia contravencional y la determinación de la agresión efectivamente causada, lo cual no acarrearía mayores inconvenientes. El *quid* de la cuestión se halla en pretender hacer de la moralidad una cosa pública que merece protección jurídica y entonces así se corre el grave riesgo de imponer una moralidad determinada (recuérdese que esta disposición es perseguible de oficio). Sobre este punto es que Juliano y Etchichury (2009) encuentran la arbitrariedad en la contravención. Es que no se puede imponer mediante una norma la concepción o percepción de un *status quo* social que rija imperativamente. Resulta menos viable aún en tiempos sociales actuales cambiantes y donde el poder legislativo de orden nacional efectúa valoraciones de transformaciones en el derecho argentino que pretenden

adecuarse al estado de derecho (ejemplo de ello es la sanción y promulgación a partir del 01/01/2016 del Código Civil y Comercial –que modifica el, aún vigente, Código Civil con el Código de Comercio– y el Proyecto de Código Penal). Por ello se sostiene que el concepto de “*decencia pública*” y “*moralidad pública*” son pasibles de continuas fluctuaciones que escapen al poder de determinación de un juez; lo que puede hacer que una resolución que entienda que un determinado acto sea “amoral” luego devenga “moral” o aceptable. Basta para acreditar estas hipótesis el ejemplo citado por Juliano y Etchichury (2009) que en el marco de la contravencionalización prevista en este artículo podría resultar inmoral una protesta que pretenda el matrimonio igualitario el cual actualmente se encuentra contemplado en el ordenamiento civil³⁴.

El tipo subjetivo se subsume en el objetivo, exige dolo (LAJE ANAYA, 2008), al igual que la antijuricidad. Es una contravención de resultado y de estado, de lesión, común, simple y puede ocurrir en uno o varios actos.

En cuanto a la cualificación de la contravención prevista en el segundo párrafo posee elementos descriptivos. Que la acción ocurra en ocasión de llevarse a en cabo festividades cívicas (ejemplo: “carnavales”) o actos patrióticos (ejemplo: desfile cívico-militar por el día de la Declaración de la Independencia). Para que la agravante tenga lugar debe acreditarse la celebración o el acto de lo contrario resulta atípico.

Prostitución molesta o escandalosa. Medidas profilácticas o curativas.

Artículo 45: Serán sancionados con arresto de hasta veinte (20) días, quienes ejerciendo la prostitución se ofrecieren o incitaran públicamente molestando a las personas o provocando escándalo.

Queda comprendido en este caso el ofrecimiento llevado a cabo desde el interior de un inmueble pero a la vista del público o de los vecinos.

³⁴ Art. 172° “... el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o diferente sexo...” (y demás concordantes y correlativos). Código Civil de la Nación Argentina.

En todos los casos será obligatorio el examen venéreo y de detección de todas las enfermedades de transmisión sexual y, en su caso, el tratamiento curativo.

Tipo objetivo

En el tipo objetivo se encuentra comprendida la acción típica la cual consiste en “*ejercer la prostitución y ofrecerse o incitar*” a hacerlo. El autor puede ser cualquier persona independientemente del sexo que tenga (LAJE ANAYA, 2008). Para Laje Anaya (2008) la acción consiste en desplegar la conducta orientada al aspecto sexual y entiende que la falta se va a consumir cuando del ejercicio de la acción se produzca un escándalo. Juliano y Etchichury (2009) agregan que es necesario que se realice públicamente, que mediante esta acción se provoque una molestia o un escándalo y entienden que el legislador persigue claramente el ejercicio de la prostitución, mencionan las notas elevadas por AMMAR por las cuales se solicita que se deje de perseguir a las trabajadoras sexuales; y citan la ley nacional 23.798 para criticar la parte de la disposición que ordena el examen de enfermedades venéreas. Para Laje Anaya (2008) la acción es pública y la contravención es constitucional acorde a las previsiones del art. 19 de la Constitución Nacional. Pero más allá del cuestionamiento que se formule sobre la disposición, según los fines de la presente obra y la teoría utilizada, en el tipo objetivo debe encontrarse claramente determinado que ha existido acción. Es decir, para comenzar el análisis estructural del tipo que se analiza, en primer lugar debe existir una acción (como manifestación de la personalidad), es decir “*atribuible al ser humano como centro anímico-espiritual de acción*” (ROXIN, 1997, pág. 252), a través de la cual quede acreditado que el autor ejerce la prostitución y se ofrece o incita a hacerlo. Esta cuestión que parece de fácil entendimiento, no siempre es tal al momento de instruirse el expediente contravencional. Debe quedar acreditado el ejercicio de la prostitución y que éste sea mediante el ofrecimiento o la incitación. Si bien el ejercicio de la actividad prohibida no reviste mayores dilucidaciones que el hecho de entender que la persona mantiene relaciones sexuales con otra a cambio de dinero (FASSI, 2011); el problema se encuentra en poder determinar, a través del expediente, que se ofrece o se incita. Ofrecerse se encuentra relacionado a la acción de entregarse a otro, pero para que haya ofrecimiento deberá existir una persona que así lo acredite. Alguien a quien el autor se le haya ofrecido. Incitar es mover

o estimular a alguien para que haga algo³⁵, según el entendimiento de Laje Anaya (2008) incitar a mantener relaciones sexuales a cambio de dinero. Pero a la luz de la nueva normativa vigente en la materia³⁶, la cual no se encontraba al momento de publicarse la doctrina utilizada en la elaboración de la presente obra, podría resultar que del ejercicio de la prostitución el supuesto autor de la contravención a la postre resulte víctima. Al respecto corresponde apuntar que, curiosamente, si el que ejerce la prostitución lo hace por propia iniciativa (en ausencia de *vis absoluta o compulsiva*) es posible de ser contravencionalizado, mas quien lo hace violentado será considerado víctima. Lo que parece un rasgo menor puede devenir en atipicidad de la contravención por cuanto no existe acción a los efectos contravencionales.

En cuanto al elemento descriptivo se encuentra constituido al disponerse que la acción típica puede desarrollarse en un inmueble con vista o trascendencia a terceros. Concorre esta situación cuando el infractor efectúa su ejercicio u ofrecimiento desde un lugar privado, propio o alquilado o como comodatario, con trascendencia a otras personas (LAJE ANAYA, 2008).

El elemento valorativo es aquél que debe ser especialmente determinado por el juzgador y que requieren de especiales valoraciones que de no constar hacen carecer de motivos a la resolución contravencional. La disposición exige que en la acción desplegada el autor genere molestia o escándalo. En cuanto a la consideración de la molestia, atento al carácter restringido en que debe ser entendida, se considera que no resultará típico cuando ésta sea causada a personas indeterminadas. Debe quedar expresado de modo claro y preciso, que la acción desplegada por el infractor ocasiona una molestia, pero esa molestia no puede ser entendida como provocada o causada a alguien impersonal, pues entonces falta la puesta en peligro al bien jurídico protegido (la decencia pública). Se considera de mejor y mayor precisión que exista, al menos una persona, que por su testimonio acredite que por el ejercicio de la prostitución efectuada públicamente se lo haya molestado. Claro que apelar al sentimiento como elemento subjetivo de la víctima puede resultar arbitrario (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). El escándalo es también un término impreciso para definir el cual

³⁵ Diccionario de la Real Academia Española.

³⁶ Ley Provincial N° 10.060. "Lucha contra la trata de personas y contención y recuperación de víctimas de la explotación sexual". Legislatura de la Provincia de Córdoba. Publicación B.O. 08/06/2012.

exige una cuidadosa valoración por parte del juez. Sobre este punto tiene relevancia las consideraciones efectuadas sobre el artículo 52 analizado en el capítulo siguiente. No obstante Laje Anaya (2008) indica que el escándalo no es un hecho aparte sino que el ejercicio debe ser escandaloso. Lo difícil de determinar es cómo puede entenderse lo escandaloso del ejercicio de la prostitución. Quien se coloque en un estado de pulcritud puede entender escandaloso hasta un improperio, contrariamente quien se coloque en actitud tolerante puede entender insuficiente la provocación como para que el acto genere escándalo. El requisito de que se produzca un escándalo con el ejercicio de la conducta prohibida debiera estar determinado en la ley de modo específico, de lo contrario el hecho resulta atípico.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige que la acción sea llevada a cabo con dolo. Además exige que se haga públicamente por lo que al hacerlo de forma privada no se encuentra configurada la contravención (LAJE ANAYA, 2008). Se critica el hecho de considerar al ejercicio de la prostitución por parte de sectores económicos de menores ingresos, los cuales son los más propensos a ejercer públicamente la prostitución, mas no perseguir a quienes lo hacen de modo reservado (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Corresponde agregar que por imperio de la ley provincial 10.060 el ejercicio de la prostitución no se encuentra prohibido sino más bien, lo que se ha prohibido es la publicidad o la facilitación de medios para el ejercicio de esta actividad; mas no se prohíbe el ejercicio voluntario y privado.

Según la clasificación propuesta el tipo contravencional puede ser comprendido como de resultado (tiene que haberse molestado o provocado un escándalo). Es un tipo base, de estado, de peligro abstracto. Según el autor es un tipo común, simple y puede configurarse mediante uno o varios actos.

Admisión de menores en espectáculos públicos o establecimientos de diversión prohibidos en razón de su edad.

Artículo 46: Serán sancionados con multa de hasta treinta Unidades de Multa (30 UM) o arresto de hasta veinte (20) días los dueños, gerentes o encargados de salas de espectáculos o lugares de diversión pública que en contra de una prohibición legal dictada por autoridad competente permitieren la entrada o permanencia de menores en esos locales.

Regirán en la Provincia a los fines de este artículo, las prohibiciones, restricciones y calificaciones efectuadas en el orden nacional, sin perjuicio de las que en jurisdicción local se establecieron en ausencia de aquellas o agravándolas. En caso de reincidencia podrá ordenarse además la clausura del negocio o local por un plazo de hasta treinta (30) días.

Tipo objetivo

La acción típica es permitir el ingreso o la permanencia de menores (LAJE ANAYA, 2008). Para ser sujeto activo será necesario ser dueño, gerente o encargado de la sala de espectáculos o lugares de diversión pública, y –según Laje Anaya (2008)– estar presente al momento de cometerse la acción. Es una ley contravencional en blanco (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Ello indica que deberán observarse las disposiciones tanto nacionales como contravencionales en las cuales se determinan los requisitos para que la contravención tenga lugar. Cuando el artículo refiere a la norma local hace alusión al orden provincial, mas no al municipal (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Esta disposición es apoyada por Juliano y Etchichury (2009) pero con la observación de que no se la utilice de modo arbitrario.

El elemento descriptivo se encuentra comprendido por los menores de edad. Sobre la particular prescripción deben entenderse a los menores de dieciocho años (LAJE ANAYA, 2008), sirve para la determinación el artículo 126 del –aún vigente– Código Civil que fija en dieciocho años la mayoría de edad; y a partir del año 2016 el Art. 25 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Las salas de espectáculos y los lugares de diversión pública hacen también a la construcción del elemento descriptivo que contempla la contravención.

Como elemento valorativo se destaca la obligación del juez de considerar un espectáculo como prohibido para un menor de edad. No obstante acorde al bien jurídico protegido y una interpretación teleológica de la norma (ROXIN, 1997) el juez debe considerar que la reglamentación a la que remite la disposición le dan herramientas suficientes para basar su

decisión. Deben constar en la resolución los elementos que lo llevaron a valorar como inadecuada la presencia del menor. Aquí el carácter “pornográfico” o similar de los actos o escenas que se proyectan puede servir para dar base fáctica al proceso.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige dolo (LAJE ANAYA, 2008). No se observan en la disposición elementos específicos que hagan a la tipicidad de la falta prevista. El simple ingreso o permanencia del menor hacen que la infracción se tenga por configurada.

La clasificación de este tipo contravencional puede ser entendida como de resultado (debe haberse consumado el ingreso o encontrarse el menor dentro del local). Es un tipo base, de estado, de peligro concreto (puede verse afectada la moralidad). Según el autor es un tipo especial, simple y de un acto.

Violación a la prohibición de whiskerías, cabarets, clubes nocturnos, boites o establecimiento de alterne.

Artículo 46 bis: Sin perjuicio de las penalidades previstas en otros ordenamientos normativos sobre la materia y la clausura total y definitiva del establecimiento, serán sancionados con arresto de hasta sesenta (60) días, no redimible por multa, quienes violen la prohibición dispuesta en todo el territorio de la provincia de Córdoba, de instalación, funcionamiento, regenteo, sostenimiento, promoción, publicidad, administración y/o explotación bajo cualquier forma o modalidad, de manera ostensible o encubierta de whiskerías, cabarets, clubes nocturnos, boites o establecimientos y/o locales de alterne.

Tipo objetivo

Esta disposición fue incorporada por la ley provincial N° 10.060 conocida como la “Ley de Trata” por la cual se prohíbe la instalación y funcionamiento de lugares donde se ejerce la prostitución, además de prohibir la publicidad de servicios sexuales. En razón a esa norma es que se incorpora el artículo bajo análisis donde se establece que la acción típica consiste en “*instalar, hacer funcionar, regentear, sostener, promover, publicitar, administrar o*

explotar”; el autor debe desplegar cualquiera de esas conductas en forma conjunta o indistinta (la mención no es copulativa ni disyuntiva sino enumerativa) para encontrarse comprendido en la acción típica prohibida. Por instalar se entiende “*colocar en un lugar o edificios enseres y servicios que en él se hayan de utilizar; como en una fábrica, los conductos de agua, luz, etc.*”³⁷ en función a esta definición puede decirse que instala aquel que coloca en un lugar físico cosas necesarias para el ejercicio de la prostitución (lavabos, material de higiene, preservativos). Hacer funcionar es “*ejecutar las funciones que les son propias*”³⁸ donde en el sentido de la norma es poner todo los elementos y actividades físicas necesarias para que se puede desarrollar la actividad prohibida en un local determinado. Por regentar es “*regentar un cargo ostentando superioridad*”³⁹, a los fines de la disposición es aquel que ejerce un cargo como director del local, es decir, aquel sobre el que se centra la responsabilidad del funcionamiento del lugar. En cuanto al sostenimiento, es hacer lo necesario para que continúe el ejercicio de la actividad prohibida, la cuestión puede entenderse como el que efectúa erogaciones económicas para mantener el lugar o bien para el que realiza obras de infraestructura; se considera que la disposición indica el sostenimiento de carácter económico. La promoción se entiende por la “*acción y efecto de promover*”⁴⁰, “*impulsar un proceso procurando su logro*”⁴¹. La publicidad refiere a hacer público, darle trascendencia. Todos estos actos son acciones típicas en la contravención en análisis. Entendida de esta forma la acción resulta que cualquier persona puede ser sujeto activo de la acción pero no obstante algunas acciones como el regenteo, administración y explotación surge entendible que el autor debe reunir características particulares; no basta con que la actividad sea llevada a cabo accidentalmente puesto que en el ejercicio propio de ese carácter de regente, administrador o explotador requiere de varios actos consecutivos y habituales que así lo hagan.

Los elementos descriptivos no necesitan una valoración exhaustiva por parte del juez. En la disposición están constituidos por las whiskerías, cabarets, clubes nocturnos, boites o

³⁷ Diccionario de la Real Academia Española.

³⁸ Diccionario de la Real Academia Española.

³⁹ Diccionario de la Real Academia Española.

⁴⁰ Diccionario de la Real Academia Española.

⁴¹ Diccionario de la Real Academia Española.

establecimiento o locales de alterne. Lugares que en el expediente contravencional deberán quedar acreditados respecto de su existencia y funcionamiento.

El elemento valorativo o normativo refiere a la forma de explotación de los lugares al prescribir que ésta sea llevada a cabo “*bajo cualquier forma o modalidad*”. Es decir, que el juzgador deberá expedirse respecto de la forma en la que ha entendido que se desarrolla la explotación. Puede entenderse que el hecho de contemplar estas formas ha colocado al tipo en un tipo penal abierto, pero en realidad es que refiere sólo a la forma de explotación. Entonces lo que se deberá valorar es ese carácter de la explotación y determinar en consecuencia el sentido en el que se interpreta que el infractor es alcanzado por los supuestos de la norma.

Tipo subjetivo

Para la concreción del tipo además del dolo se prevé que la acción sea desarrollada de manera ostensible o encubierta. Es decir, que basta con que el autor quiera violar la disposición reglamentaria prohibitiva de la existencia de esos locales. El elemento específico torna indistinto la forma en la que se lleve a cabo la acción típica descripta no obstante exige un comportamiento determinado con un fin particular.

Respecto de la clasificación en la cual puede subsumirse el tipo contravencional: es de actividad, es un tipo base, permanente, de peligro concreto, común, simple y de un acto.

b) FALTAS CONTRA LA FE Y CREDULIDAD PÚBLICA

Mendicidad y vagancia

Artículo 47: Serán sancionados con arresto de hasta cinco (5) días, los que siendo capaces de trabajar o teniendo medios de subsistencia, se entregaren profesionalmente a la mendicidad o vagancia, salvo que carecieren de medios de subsistencia por causas independientes de su voluntad.

Tipo objetivo

La acción es entregarse “*profesionalmente*” a la mendicidad o vagancia. Laje Anaya (2008) cita a Carrara y sostiene que la punibilidad ocurre cuando el autor lo hace “*profesionalmente*”, cuando permanece con el transcurso del tiempo en el ejercicio de los actos de petición. Juliano y Etchichury (2009) dicen que, acorde al criterio de la disposición, se podrían sancionar también el ejercicio de otras “profesiones”. Lo que aquí se plantea es que en realidad el legislador lo que ha querido prohibir no es el ejercicio de una “profesión” determinada sino que se busca impedir la *habitualidad* en el comportamiento. No se busca prohibir el ejercicio de una profesión sino la continua solicitud dirigida a la caridad de las personas.

En cuanto al elemento descriptivo se encuentra comprendido por medio de la palabra trabajo. Trabajo en el sentido de ejercicio de actividad laboral con todas las consecuencias jurídicas que surgen de la relación laboral. No requiere de especiales consideraciones para determinar lo que el legislador entiende por trabajo. Se sostiene que se refiere al trabajo remunerado puesto que de lo contrario es absurdo el elemento descriptivo.

Los elementos valorativos son los que hacen compleja la determinación y aplicación del artículo. En un primer momento aparece la mendicidad. Para Laje Anaya (2008) la mendicidad es el acto de pedir y lo entiende sumado a la vagancia como decisión de no trabajar; a partir de la conjunción de la vagancia y la mendicidad entiende el tipo contravencional. Juliano y Etchichury (2009) entienden que la disposición es arbitraria y la consideran violatoria de derechos constitucionales. En esta obra se hace una distinción, el artículo utiliza la “o” como elemento alternativo entre mendicidad “o” vagancia; lo punible es tanto la mendicidad como la vagancia pero en forma indistinta (no como lo entiende Laje Anaya). Se comprende que la mendicidad “o” la vagancia son acciones contravencionales típicas en la que tanto una como la otra son ejercidas “profesionalmente” (o habitualmente) son prohibidas por el tipo. Se sostiene que esta valoración referente a mendigo o vago debe ser efectuada por el juzgador. En este punto cabe aclarar que no puede asumirse en un estado social de derecho, donde el derecho a transitar, ejercer industria lícita y demás derechos constitucionales consagrados, juzgar a una persona por mendigo o vago atenta directamente contra la Carta Magna. Por ello es que se entiende que el juez, por más esfuerzo que realice, deberá valorar los elementos dentro de una interpretación teleológica de la norma además del

bien jurídico protegido –fe y credulidad pública– (ROXIN, 1997) atento a lo cual resulta indefectiblemente de difícil determinación. Sostener que entregarse a ser mendigo o vago de manera habitual hace posible que una persona atente contra la fe y credulidad pública se torna un poco incongruente; y si a partir del ejercicio de esa actividad lo que se busca lograr es una “*Decencia pública*”, la imposición del *status quo* que se trata resulta de mayor peligrosidad aún. El otro elemento que se debe valorar es la capacidad a la que refiere la disposición. Para Juliano y Etchichury (2009) esa capacidad no se encuentra prescripta respecto de hecho o de derecho sino más bien entendida como la ausencia de discapacidad. Para Laje Anaya (2008) esa capacidad tiene relación con la posibilidad de procurar el propio sustento. La conjunción de ambas posturas lleva al mismo resultado, que el autor pueda trabajar para mantenerse (LAJE ANAYA, 2008) y no posea una discapacidad que se lo impida (JULIANO & ETCHICHURY, 2009) y pese a ello no lo haga.

Tipo subjetivo

El tipo exige que la acción sea llevada a cabo con dolo. Agrega que la misma debe ejercerse de forma habitual. La habitualidad es una condición imputable al tipo subjetivo.

Puede clasificarse el tipo como de actividad, permanente, de peligro abstracto, especial (el autor debe reunir determinadas exigencias), complejo (dos bienes jurídicos –fe y credulidad pública–) y de varios actos (habitualidad).

Mendicidad vejatoria, fraudulenta o valiéndose de menores

Artículo 48: Serán sancionados con arresto de hasta diez (10) días, los que mendigaren en forma amenazante o vejatoria y adoptaren medios fraudulentos para suscitar la piedad, o se valieren de menores de dieciséis (16) años o de persona incapaz.

Se considera especialmente comprendidos en esta disposición las personas que para obtener un aporte económico para sí, para terceros o para instituciones de bien público ofrecieran en venta rifas, bonos u otras formas de colaboración, valiéndose durante la oferta de cualquier ardid capaz de producir confusión o engaño.

La disposición que se analizará seguidamente es la que comprende el tipo base del artículo 47 pero cualificada. Es decir que presupone la existencia de la mendicidad pero con requisitos propios que hacen a la construcción de un tipo cualificado. Por tanto rigen para el tipo cualificado las observaciones efectuadas respecto del tipo base.

Tipo objetivo

La acción típica consiste en mendigar. Es decir, pedir limosnas (LAJE ANAYA, 2008). Por tanto no se cualifica la vagancia.

En el elemento descriptivo se encuentra conformado por la prescripción de valerse de menores de dieciséis años de edad. Se vale de los menores de edad el que se sirve de los mismos (LAJE ANAYA, 2008). El que utiliza a los menores como instrumentos (JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

Los elementos valorativos están compuestos por el carácter fraudulento de los medios utilizados o lo amenazante o vejatorio de llevar a cabo la mendicidad. La forma amenazante no debe coincidir con una amenaza sino con la compulsión llevada a cabo sobre el donante para que éste pierda el carácter voluntario de su donación (LAJE ANAYA, 2008). Vejatorio es el hecho de poner incómodo al donante (LAJE ANAYA, 2008). En este sentido es que debe existir elemento de prueba (testimonio) que permita acreditar en el expediente que se ha desarrollado la conducta prohibida y que para desenvolverla se ha amenazado o vejado a un tercero. La interpretación del juez además deberá indicar por qué entiende que el medio utilizado es fraudulento. Según Laje Anaya (2008) es simular una condición que no se tiene (ceguera, postración, invalidez) en este punto la conducta se aproxima a la estafa. Por su parte Juliano y Etchichury (2009) rechazan la normativa por cuanto consideran que la sanción está dirigida a un estereotipo determinado en un plan político criminal concretado por el legislador.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo, según Laje Anaya (2008) dolo directo. El elemento específico del tipo contravencional se encuentra en la exigencia de suscitar la piedad. El fin que debe mover al autor a la comisión de la acción debe ser suscitar piedad. Por ello se sostiene que debe haber un tercero al cual le haya generado un llamamiento a su piedad la conducta desplegada por el infractor puesto que de lo contrario el hecho deviene atípico.

El tipo puede ser clasificado como de resultado, de estado, de peligro abstracto, común, complejo y de un acto. Al entenderse que debe haberse suscitado piedad y que es necesaria la concurrencia de una víctima o potencial víctima es que sostiene el resultado y el estado. En cuanto al peligro abstracto es porque la disposición en sí no exige consumación del hecho.

Explotación de menores, enfermos mentales o lisiados

Artículo 49: Serán sancionados con arresto de hasta treinta, los que siendo capaces de trabajar o teniendo medios de subsistencia, se hicieren mantener, aunque fuere parcialmente, por menores de dieciséis (16) años, enfermos mentales o lisiados, explotando las ganancias obtenidas como producto de su trabajo o mendicidad, y los que, en las mismas condiciones, exigieren o recibieren el todo o parte de dichas ganancias.

Tipo objetivo

La acción típica se encuentra en hacerse mantener, total o parcialmente. Para Laje Anaya (2008) la disposición se encuentra dirigida a los que son vagos y se sirven de la mendicidad efectuada por los menores, enfermos mentales o lisiados; o por el trabajo realizado por éstos. Juliano y Etchichury (2009) coinciden con el carácter protectorio de la política criminal efectuada por el legislador respecto de los menores y personas en inferioridad de condiciones para la actividad laboral; pero critican la ausencia del estado en no procurar que éstos reciban asistencia.

El elemento descriptivo se encuentra comprendido dentro de la capacidad del infractor de poder desarrollar una actividad laboral o incluso desarrollándola y pese a ello explota las ganancias obtenidas por los menores, enfermos mentales o lisiados. Lisiados y enfermos mentales son los discapacitados a los que se refiere la disposición (LAJE ANAYA, 2008).

La parte valorativa del tipo se encuentra al momento de sostenerse que el contraventor se hace mantener total o parcialmente. Por ello Juliano y Etchichury (2009) en su obra citan el ejemplo de que puede verse contravencionalizado el padre que en apuros vive de la limosna o paga que el hijo recibe. Para evitar caer en esa situación de contradicción con los fines de la norma, debe valorarse que el sujeto activo (que puede ser cualquier persona) tiene que hacerse mantener por los sujetos protegidos en el tipo. La resolución deberá versar sobre esa calidad de mantención y en el expediente deberán constar elementos de prueba que acrediten sobre la posibilidad o no de hacerse mantener.

Tipo subjetivo

Se entiende que el tipo exige dolo (LAJE ANAYA, 2008). Aquí se agrega que además el tipo exige –como elemento específico– la intención de hacerse mantener total o parcialmente, puesto que si no se tiene esa intención entonces el hecho es atípico.

En la clasificación que se sigue, el tipo es de actividad. Es un tipo base, permanente, de peligro abstracto, común (según el autor), complejo y de varios actos.

Irregularidades en subasta pública

Artículo 50: Serán sancionados con multa de hasta cincuenta Unidades de Multa (50 UM) o arresto de hasta quince (15) días, los que, sin incurrir en delitos contra la propiedad, perturbaren, confundieren, desalentaren, o incitaren las propuestas o de cualquier otro modo contribuyeren a frustrar en todo o en parte el normal desarrollo o el resultado de una subasta pública.

La pena se elevará en un tercio cuando la perturbación se tradujera en el ofrecimiento de condicionar su prescindencia en la puja, por si o por otro, formulada a otro concurrente o futuro concurrente a ella, a cambio de un pago dinerario u otra dádiva.

Tipo objetivo

La acción típica consiste en perturbar, confundir, desalentar o incitar o contribuir. Esos actos son los que se sancionan en esta disposición. Perturba el que trastorna el orden, confunde el que equivoca a otro, desalienta el que hace desinteresarse a un tercero, incita el que motiva, contribuye el que colabora (LAJE ANAYA, 2008). Es indistinto que cometa un acto o varios actos a la vez (LAJE ANAYA, 2008). Para Juliano y Etchichury (2009) la contravención tiene fines apropiados para proteger los remates no obstante critican su prescripción “*de cualquier otro modo*”.

El elemento descriptivo del tipo se encuentra en la contemplación de que el acto prohibido puede tener por fin frustrar “*en todo o en parte*”. Aquí el juez no debe esforzarse en determinar en qué medida afectó no obstante debe mencionar que se afectó el desarrollo.

El elemento normativo “*de cualquier otro modo*” es el que pone en cuestionamiento la contravención (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). El juzgador deberá valorar la idoneidad de la forma en la que pudo afectar el otro elemento normativo consistente en “*el normal desarrollo*”. Esas exigencias hacen presuponer que existe un normal desarrollo que el juez deberá consignar en qué consiste y la forma o “*modo*” en que fue turbado acorde a agredir la fe y credulidad pública; lo que no es de fácil determinación.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo es doloso. Como elemento específico requiere que la acción típica esté orientada al fin de frustrar. Si se alteró el “*normal desarrollo*” pero no se tuvo por fin la frustración del acto, por lo que la subasta pudo continuar, el hecho deviene impune porque según el artículo 6 la tentativa no es punible y si falta el fin la conducta es atípica ya que carece del elemento específico del tipo subjetivo.

Agravante

El tipo base se agrava por un elemento específico del tipo subjetivo. Cuando la acción típica tiene por fin la promesa a cambio de una recompensa.

En la clasificación de los tipos es de actividad, permanente, de peligro concreto, común, complejo y puede ser de uno o varios actos. En el tipo cualificado es de resultado y de lesión.

Conclusiones parciales

El bien jurídico protegido a modo general en este capítulo es la Decencia Pública. A través de este bien jurídico instituido el Código pretende proteger una situación que ha sido creada por el legislador en la cual establece los principios que gobiernan una convivencia social. Este bien jurídico consta de dos complementos consistentes en la “*moralidad pública*” y la “*fe y credulidad pública*”. El capítulo está compuesto por nueve artículos de los cuales uno es dependiente de instancia privada. No se condice con un estado de derecho determinar una moral pública de modo general y que pese a ello para dar cuenta del daño causado sólo se prevé en un artículo la incitación del proceso.

Se protege al bien jurídico al prescribir conductas prohibidas como la molestia a terceros, la prostitución molesta o escandalosa, la prohibición de admitir menores en espectáculos determinados, la prohibición de instalación de lugres donde se ejerza la prostitución, el ejercicio de la vagancia y su concreción por intermedio de personas incapaces y la alteraciones de subastas públicas.

Las conductas contenidas a lo largo del articulado permiten determinar que se han impuesto comportamientos definidos en el ámbito provincial. Pero al momento de tipificarse los hechos penados se utilizaron tipos abiertos y tipos (objetivos y subjetivos) donde la imprecisión de sus términos hace temblar la estructura constitucional; es decir, entran en contraposición a los principios consagrados. Desafortunadamente el derecho contravencional cordobés crea bienes jurídicos que no protege, en una perspectiva teórica, adecuadamente.

La idea propuesta en cuanto al análisis del tipo contravencional por intermedio de la teoría dogmática jurídica no sólo es aplicable a este capítulo del Código de Faltas sino que además permite valorar la congruencia de la norma con el ordenamiento jurídico general. Quien pretenda analizar las contravenciones tipificadas en este capítulo encontrará en el presente análisis fundamento teórico sobre la improcedencia en algunos casos y los puntos críticos en otros.

CAPÍTULO 4

Seguridad y Tranquilidad Pública

CAPÍTULO 4: Seguridad y tranquilidad pública.

En este capítulo del Código de Faltas se analizará cómo el legislador se ha expedido al momento de proteger un bien jurídico creado, la Seguridad y Tranquilidad Pública. Actualmente, según se propuso al comienzo de la obra, el derecho penal debe tener por fin la mejor conformación social posible y éste es el prisma por intermedio del cual se analizan las distintas disposiciones. Aquí se han establecido prescripciones tendientes a instituir condiciones determinadas que de algún modo garantizan el libre ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos.

A lo largo de nueve subtítulos, capítulos en la letra de la ley, se desarrollan conceptos que rigen para mantener el orden que el estado provincial se propone proteger. Este es, sin dudas, el capítulo que más regulación exigió ya que así lo demuestra la simple observación de todo el articulado. Con el propósito de sentar las bases sobre las que deben analizarse las disposiciones aquí contenidas se dividen los contenidos del tipo contravencional como se efectuó en el capítulo precedente.

Servirá el método propuesto para destacar los supuestos en los cuales la conducta de una persona puede encontrarse en infracción o si por el contrario no es alcanzada por estas prescripciones. Queda constituido el *status quo* que por intermedio del derecho contravencional debe imperar dentro de los límites geográficos de la provincia y sobre el cual puede resultar privada de la libertad una persona.

a) DESÓRDENES Y ESCÁNDALOS PÚBLICOS

Desórdenes públicos

Artículo 51: Serán sancionados con multa de hasta diez Unidades de Multa (10 UM) o arresto de hasta veinte (20) días, los que pelearen o riñeran o incitaren a hacerlo en la vía o parajes públicos o lugres expuestos al público, en forma peligrosa para su integridad o para terceros.

Tipo objetivo

La acción típica es pelear o reñir o incitar, como se trata de un supuesto comprendido por varias acciones estipuladas es indistinto que cada una de ellas concurra en el mismo momento o en distintas oportunidades. Según Laje Anaya (2008) pelea aquel que lo hace a través de la agresión física hacia otro, riñe cuando esta situación ocurre mutuamente entre tres o más personas e incita aquel que estimula para que se lleven a cabo cualquiera de las otras dos acciones determinadas en la figura precedentemente.

El elemento descriptivo se encuentra comprendido en los términos “*vía pública, paraje público o lugares expuestos al público*”, según Laje Anaya (2008) en todo sitio o lugar donde hay gente y la ausencia de terceros no excluiría la tipicidad del hecho mientras las acciones contempladas ocurran en los lugar determinados por el elementos descriptivo; esta interpretación normativa no es compartida. Sírvase valorar, a través de la interpretación axiológica sostenida en la presente obra y en miras de los bienes jurídicos protegidos “*seguridad y tranquilidad pública*” específicamente “*desórdenes y escándalos públicos*”, que la ausencia de terceros a los que se pudieren ocasionar algún tipo de lesión hace carecer de la exigencia del elemento público lo que deja desvirtuado los fines de la norma. Es decir, si no hay personas a las que se pudiera ofender o el contenido exigido constitucionalmente de afectación a la moral pública no puede sostenerse la puesta en peligro, al menos, de lo que la disposición pretende proteger. La ausencia de terceros hace caer lo “*público*” exigido por el tipo. En el supuesto en el cual no hay trascendencia a terceros quedará reservada la acción contravencional o penal que pudieran instar las partes en forma individual.

En el elemento normativo se halla la determinación “*peligrosa para su integridad o para terceros*”, lo que se debe determinar es el grado en razón a la exigencia de razonabilidad y

oportunidad al momento de valorar técnica y jurídicamente la contravención por parte del juzgador a los efectos de la graduación de la pena donde éste tipo de valoración influirá. Debe determinarse correcta y claramente en qué medida o proporción una acción o las acciones previstas para el tipo revisten o entrañan un peligro para la integridad de los intervinientes en la comisión de la falta o a terceros ajenos los cuáles pueden o no haber sido extraños a la comisión del supuesto de hecho descripto. En el mismo sentido se expresan Juliano y Etchichury (2009) al determinar que el límite de esta contravención es encontrado en el riesgo exigido, en la entidad suficiente para lesionar al bien jurídico como también en la intrascendencia la cual acarrea la atipicidad por falta de lesividad al bien jurídico nuclear.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo y se entiende, consecuente con los fines de la disposición, que el elemento específico es la forma en la que se despliega la conducta, por lo que cualquier otro tipo de acción carecerá de relevancia jurídica, al menos en lo que respecta a esta disposición.

En la clasificación de los tipos es de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, complejo y puede ser de uno o varios actos.

Escándalos públicos

Artículo 52: Serán sancionados con multa de hasta cinco Unidades de Multa (5 UM) o arresto de hasta diez (10) días, los que con ofensas recíprocas o dirigidas a terceros, produjeran escándalos públicos.

Tipo objetivo

La acción típica contemplada en esta disposición es “producir”, núcleo verbal que debe ser determinado para hacer entendible lo que busca conminar con sanción el tipo contravencional sub examine. Produce en los términos de esta disposición aquel que “*procura, origina, ocasiona*”⁴², y no otra acción. Será necesario a su vez que esa producción

⁴² Diccionario de la Real Academia Española

sea llevada a cabo de determinada forma lo que completará la acción típica que ha tenido en miras el legislador al momento de contravencionalizar el comportamiento penado. Entonces el autor de la contravención deberá procurar o causar, originar u ocasionar lo que finalmente quedará determinado como escándalo público para lo que se deberá avanzar en el resto de los elementos constitutivos del tipo para poder llegar a colegir que la acción se ha consumado puesto que por sí sola la “producción” no se encuentra penada. El esfuerzo del juzgador por hacer entendible la disposición será de una magnitud considerable so pena de ser anulable la disposición por el riesgo de crear normas jurídicas lo cual tiene prohibido.

El elemento descriptivo está contenido en los términos “*recíprocas*” y “*dirigidas a terceros*”. No necesitan una valoración por parte del juez contravencional para ser definidos por lo que la reciprocidad se encuentra identificada con la acción y reacción mediante ofensas. En cuanto a dirigidas a terceros refiere a que las ofensas deben estar proferidas hacia otra persona que al no ser recíprocas se entenderá como ajeno a la ofensa. Ambos elementos descriptivos son indicadores del modo en el cual debe ser desplegada la conducta por eso se sostiene que forman parte de la forma o los medios empleados y determinados que deben ser utilizados en la comisión de la falta lo que la hace una exigencia que bien puede entenderse como constitutiva del tipo subjetivo en cuanto exige una determinada modalidad.

Elemento normativo son: las “*ofensas*” y el/los “*escándalos públicos*”. Para Laje Anaya (2008) las ofensas se encuentran constituidas por los insultos a viva voz, agravios “*torpes y soeces no seguidos de vías de hecho*” en las cuales dos personas se dirigen mutuamente o a un tercero; a su vez entiende que el lugar de la comisión debe ser público o expuestos al público, situación ésta que no se encuentra literalmente determinada en la norma. Para Juliano y Etchichury (2009) definen al elemento normativo como “*vago y ambiguo*”, destacan que puede confundirse esta norma con las previsiones del artículo 51 para concluir que cuando se trate de vis absoluta habrá ocurrido lo previsto en el artículo precedente en tanto que de tratarse de violencia verbal se estará dentro de los límites de la presente disposición en razón a la reprochabilidad que acarrea la violencia física, todo lo cual se comparte. No obstante ello queda sin determinar lo que debe ser entendido por ofensa y por escándalo. Lo cierto es que el artículo carece de una redacción congruente con el principio constitucional de legalidad, corresponde aportar que para que existe una ofensa debe haber

una lesión que al menos quedará determinada en una declaración emanada de una persona que efectivamente se halla sentido ofendida, una lesión real y comprobable de que se ha caído en este supuesto, lo que resultará también oportuno y posible en lo fáctico es que los protagonistas del escándalo se han visto ofendidos entonces puede llegar a caer la aplicación de esta figura contravencional y ceder el espacio a otra. Cuestión similar ocurre al momento de entender que ha ocurrido un escándalo público para lo que el juez se deberá expedir respecto de en qué consiste la producción de ese escándalo y en qué términos para lo cual puede resultar dable mencionar circunstancias de tiempo y lugar puesto que el modo se encuentra determinado por la disposición no sin dejar de observar el bien jurídico protegido y una interpretación axiológica del contenido normativo. Puede servir para ello definir la paz pública para determinar el escándalo. Toda interpretación fundamentada que se formule no podrá salvar las manifiestas inconsistencias que revista el artículo bajo análisis.

Tipo subjetivo

La falta exige dolo y, al igual que el artículo precedente, el elemento específico puede hallarse en la forma o los medios empleados en los que se despliega la conducta prohibida.

En la clasificación de los tipos es de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, complejo y puede ser de uno o varios actos. El peligro abstracto se sostiene atento al contenido literal del artículo aunque se formula reserva al momento de determinar el peligro como la puesta en riesgo del bien jurídico determinado en la ofensa entonces se estará sujeto a un peligro concreto aunque no es lo que el artículo en sí mismo contempla.

Escándalos y molestias a terceros

Artículo 53: Serán sancionados con multa de hasta diez Unidades de Multa (10 UM) o arresto de hasta veinte (20) días, los que profirieren gritos, hicieren ruidos o utilizaren otros medios capaces, conforme a las circunstancias, de causar escándalo o molestias a terceros.

Si dichos hechos tuvieren lugar en ocasión de reuniones, justas deportivas o espectáculos públicos de cualquier naturaleza, la pena será únicamente de arresto de hasta treinta (30) días.

Tipo objetivo

En esta disposición la acción típica consiste en proferir gritos, hacer ruidos o utilizar medios capaces, conforme a la circunstancias, para producir un determinado resultado. Según Laje Anaya (2008) grita aquel que lo hace al emplear su voz de forma “*esforzada o levantada*”, por ruidos entiende aquellos que carecen de armonía de forma tal que provoquen el resultado penado, por medios capaces comprende aquellos que relacionados con el “*modo, personas, lugar y tiempo*” cometan el resultado prohibido. Para Juliano y Etchichury (2009) prescriben que la disposición adolece de imprecisiones por lo que es vaga, destacan que la contravención prevista es dependiente de instancia privada; pero aún ello insisten en que la capacidad referida por los medios es de infinitas posibilidades.

El elemento descriptivo se encuentra comprendido por la referencia de “*terceros*”. Puesto que aquella persona que se vea agredida por las acciones determinadas o consignadas en el artículo bajo análisis, será el sujeto pasivo. No requiere de mayores interpretaciones más allá de la simple referencia al tercero, al otro.

Los elementos normativos son: medios capaces, escándalo y molestia. Cabe en este punto referir lo ya apuntado por la doctrina respecto de la capacidad de los medios, para lo que el juzgador deberá fijar con precisión su entendimiento respecto de la capacidad que posee el medio para lograr el resultado. Esta posibilidad no es de fácil determinación, máxime cuando un elemento que ha sido creado con el fin de alertar es utilizado para molestar; ello, por ejemplo, cuando se utiliza indebidamente una bocina o un megáfono. Si bien, como lo reconocen Juliano y Etchichury (2009), la necesidad de la promoción de la acción contravencional por parte de la víctima es una aliciente para la determinación de la molestia, no es de fácil comprensión determinar el escándalo o cuándo un tercero puede sentirse “escandalizado” por la comisión de la falta. En síntesis, para determinar la molestia deberá precisarse mediante la denuncia contravencional la existencia y medida en la cual la conducta desplegada por el autor tiene idoneidad de producir el resultado; respecto de los medios empleados deberá determinarse esta situación a través de recursos técnicos y probatorios (como por ejemplo el testimonio de vecinos que den cuenta sobre el comportamiento del autor independientemente de que puedan o no haberse sentido molestados por éste) lo cual acompañará la fundamentación pero la imprecisión de la norma es claramente atentatoria del

principio de legalidad. Por último, el escándalo deberá determinarse en relación a la alteración de la paz pública para lo cual valen los aportes efectuados para los artículos precedentes.

Tipo subjetivo

En el ámbito del tipo subjetivo la contravención exige dolo sin determinar otros elementos específicos. Esta carencia de elementos específicos torna aún más cuestionable la disposición puesto que la concurrencia de otras determinaciones formuladas y comprobables hacia el autor del hecho contravencionalizado hubiera servido para otorgar precisiones respecto de lo que se encuentra prohibido. La exigencia de fines específicos que acompañen al dolo podría servir para poder entender la media en la cual los medios utilizados son capaces de producir molestias o escándalos.

En la clasificación de los tipos es de resultado, de estado, de lesión, común, complejo y puede ser de uno o varios actos.

Cualificado

El último párrafo prevé el tipo base más un elemento descriptivo en el tipo objetivo: justas deportivas y espectáculos públicos de cualquier naturaleza. En este sentido el legislador con escasa técnica legislativa ha ponderado circunstancias que aumentarían la reprochabilidad del hecho. Independientemente de ello se comparte la crítica formulada por Juliano y Etchichury (2009) respecto de que el aumento de pena en razón a las justas deportivas debió contemplarse en el capítulo siguiente que se encuentra específicamente destinado a esta ocasión. Para Laje Anaya (2008) el aumento de la pena en cuanto a los espectáculos públicos de cualquier naturaleza hace referencia a cuando deba observarse especialmente el silencio.

b) ALTERACIONES AL ORDEN EN JUSTAS DEPORTIVAS

Ámbito de aplicación

Artículo 54: El presente capítulo se aplicará a las contravenciones que se cometieren con motivo u ocasión de un espectáculo deportivo, en estadio de concurrencia pública, ya sea durante, inmediatamente antes o después del mismo.

El artículo que se analiza no se considera un tipo contravencional propiamente dicho, sino más bien una disposición de carácter general que abarca todas las faltas comprendidas en el capítulo y lo hace al determinar el motivo u en ocasión de desarrollarse un espectáculo deportivo (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Juliano y Etchichury (2009) observan que esta disposición corresponde ser aplicada en justas deportivas y destacan la previsión de esta circunstancia al tener en miras regular la conducta de las personas con motivo u ocasión del espectáculo deportivo; en otro aspecto critican la imprecisión del espacio temporal a la que el artículo refiere, “*inmediatamente antes o después*”. Por su parte Laje Anaya (2008) apunta que el ámbito determinado abarca todo tipo de justa deportiva no sólo el fútbol, aclara que no es necesario que el lugar haya sido construido con esos fines sino que puede ocurrir que en un espacio destinado a otros fines se lleve a cabo el espectáculo deportivo y por tal ocasión es aplicable la disposición. Juliano y Etchichury (2009) critican el espacio temporal anterior y posterior al evento, lo cual se comparte, no obstante puede servir la prescripción contemplada en el art. 58 en cuanto al espacio temporal como límites máximos lo que resulta de una interpretación integral del capítulo con valoración de carácter axiológico, aún ello no queda determinado con claridad. Por último, resta coincidir con Juliano y Etchichury (2009), la estipulación de este artículo es de raíz político criminal. Para la interpretación de las disposiciones contenidas en este subtítulo y a los efectos de argumentar debidamente el elemento normativo de los tipos constituidos, el Régimen Contravencional establecido en esa ley nacional es aplicable a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no obstante la norma prevé incremento en la sanción a imponer cuando las conductas estén contempladas como delitos lo que revela una intención de los poderes legislativos en regular este grupo de conductas atento al daño social que generan o ponen en peligro los bienes jurídicos.

Espectáculos deportivos

Artículo 55: Serán sancionados con arresto de hasta veinte (20) días y prohibición de concurrencia a espectáculos deportivos hasta diez (10) fechas, los que:

- 1) Turbaren el normal desenvolvimiento de un partido o justa deportiva;
- 2) Perturbaren el orden de las filas para la adquisición de entradas, ingreso o egreso del lugar donde se desarrolle el partido o justa deportiva o no respetaren el vallado perimetral para el control;
- 3) Ingresaren sin estar autorizados al campo de juego, vestuario, o cualquier otro lugar reservado a los participantes del espectáculo deportivo;
- 4) Arrojaran líquidos, papeles encendidos, sustancias u objetos que pudieren causar molestias a terceros, o entorpecieren el normal desarrollo del espectáculo deportivo;
- 5) Realizar cualquier otra actividad que pudiera generar daño o peligro para la integridad de terceros, o que por cualquier medio creare el peligro de una aglomeración o avalancha;
- 6) Pretendieren por cualquier medio acceder a un sector diferente al que le corresponda, conforme a la índole de la entrada adquirida, o ingresaren a un lugar distinto al que le fuera determinado por la organización del evento o autoridad pública competente, salvo autorización;
- 7) Con el propósito de provocar a los simpatizantes del equipo contrario, llevaran consigo o exhibieren banderas o trofeos de clubes que correspondan a otra divisa, o quienes con igual fin resguarden estos elementos en un estadio o permitieren hacerlo;
- 8) Mediante carteles, megáfonos, altavoces, emisoras, o cualquier otro medio de difusión masiva, incitaren a la violencia, y
- 9) Siendo deportista, dirigente, periodista, protagonista u organizador de un evento deportivo, que con sus expresiones, ademanes o proceder, ocasionaren alteraciones en el orden público o incitaren a ello.

El tipo contravencional del inc. 1

Tipo objetivo

La acción típica consiste en turbar. Esta acción puede ser desplegada por cualquier persona (LAJE ANAYA, 2008). La doctrina sobre el inciso en análisis entiende que turba aquel que “traba, estorba, dificulta, o causa molestias durante el desarrollo de un partido o justa deportiva” (LAJE ANAYA, 2008) lo que puede ser completado con la definición que sostiene que “turbar supone alterar o conmover el estado o curso natural de una cosa” (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Corresponde concluir que la turbación debe incidir sobre la regularidad del desarrollo del evento y la turbación debe revestir entidad suficiente (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009) que debe exceder de las prácticas habituales propias del folclore del deporte (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). En este punto Juliano y Etchichury (2009) pareciera que han observado especialmente lo que refiere a la práctica deportiva del fútbol, pero lo cierto es que el tipo se encuentra vigente para todo partido o justa deportiva. Se critica aquello a lo cual se refiere cuando se indica el “folclore” puesto que no es fundamento suficiente que una conducta que se desarrolla desde hace tiempo genere alguna especie de derecho consuetudinario a ejercer o cometer determinadas acciones. En el caso de utilizarse ese criterio en Inglaterra hubiera resultado material y formalmente imposible establecer parámetros de conducta para los denominados *hooligans*⁴³. Además se sostiene que el pensamiento generalizado por parte de las personas que sostiene que en una cancha está todo permitido. En ese aspecto lo han determinado Juliano y Etchichury (2009) claramente al apuntar que este capítulo es una cuestión de política criminal al cual observan acertado, carente de vaguedad aunque puede existir cierta superposición entre los incisos. Entonces, determinar el comportamiento dentro o en ocasión de un espectáculo deportivo se encuentra más relacionado con la seguridad y tranquilidad pública como bien jurídico que con la mal entendida cultura o folclore del pensamiento generalizado de que en una cancha esta todo permitido.

Elemento descriptivo se encuentra comprendido por “partido” y “justas deportivas”. Partido será entonces en términos de competición deportiva como competencia concertada

⁴³ Simpatizantes de determinada parcialidad caracterizados por la realización de actos vandálicos.

entre los jugadores⁴⁴. A estos efectos el término justa deportiva es utilizado para referirse a aquellos eventos deportivos que no son alcanzados por el término partido.

Elemento valorativo está determinado por el término “*normal desenvolvimiento*”. Aquí la cuestión de valoración tratándose a desenvolvimiento como sujeto del predicado normal se torna de especial atención. El quid del predicado señalado consta en determinar cuál sería el normal desenvolvimiento y en qué medida ha sido turbado. Para Juliano y Etchichury (2009), como se indicó supra, ello será en la medida que tenga entidad suficiente para impedir el curso normal. Para Laje Anaya (2008) puede ocurrir una breve suspensión del juego, en ese caso estaría claramente determinada la interrupción del curso natural del evento para lo que el informe redactado por la autoridad del espectáculo será prueba de ello. Pero como es una falta de resultado debe quedar acreditada la efectiva, cierta y real modificación del hecho fáctico contrario a lo que se presume (presunción consistente en la regularidad que reviste la práctica deportiva sin que se haya llevado a cabo la conducta o conductas similares desplegada por el autor) debía ocurrir.

Tipo subjetivo.

Requiere de dolo. No se observan elementos específicos más allá de las previsiones del artículo 54 respecto del ámbito espacial y temporal, cabe aclarar que la conducta sólo es posible de ser cometida durante el desarrollo del evento. Laje Anaya (2008) entiende que no es necesario que el autor haya querido efectivamente lograr el resultado penado basta con que ello ocurra.

Es un tipo de resultado, de estado, de lesión, común, simple y de uno o varios actos.

El tipo contravencional del inc. 2

Tipo objetivo

⁴⁴ Diccionario de la Real Academia Española.

La acción típica consiste en perturbar o no respetar. Para Laje Anaya (2008) es coincidente la acción con la del inciso anterior, la prohibición tiene por fin mantener el orden, sostiene que con el simple acto de crear confusión la acción se encuentra consumada. Por su parte Juliano y Etchichury (2009) efectúan las mismas reflexiones que el inciso precedente y exigen que los actos perturbadores tengan entidad suficiente. Ante tales notas resta apuntar que lo que el inciso refiere es al orden de las filas y más allá de que el término resulta abarcativo de varios supuestos posibles de ser incluidos dentro de esta acción pero a diferencia de otros artículos de la misma norma la precisión viene dada por el elemento valorativo del tipo con lo cual queda claramente determinado el fin que persigue el legislador en éste ámbito. Por último, perturbar o no respetar la disyunción “o” enmarca a los términos como sinónimos a los efectos contravencionales.

El elemento descriptivo está comprendido por el término “*filas para la adquisición de las entradas, ingreso o egreso del lugar de desarrollo del partido*”. Por intermedio de la presente prescripción se puede sostener que el espacio territorial sobre el que rige la aplicación del inciso, por así intentar identificarlo, queda determinado fehacientemente. No se requiere, y ello es característica propia del elemento descriptivo (ROXIN, 1997), de mayores interpretación lo que a su vez facilita la determinación del elemento valorativo.

En cuanto al elemento valorativo es el “*orden*”. Como se sostiene a lo largo de los comentarios efectuados respecto del inciso en los párrafos precedentes, no se necesita una exhaustiva valoración respecto del orden al que refiere el tipo pero debe estar definido en la resolución contravencional que se formule. No existe un “*orden*” definido en el que puede consistir la fila (como línea recta o como espiral o en eslalon, etc.) sino que basta fijar el orden que los organizadores del evento han tenido en miras para el desarrollo del espectáculo para que en razón a éste orden y determinada la entidad de la acción típica revelada por el autor del hecho quede debidamente valorada en relación al orden.

Tipo subjetivo

En lo atinente al tipo subjetivo éste exige dolo. No requiere elementos específicos más allá de lo previsto en el artículo 54.

Es un tipo contravencional de resultado, de estado, de lesión, común, simple y de un acto.

El tipo contravencional del inc. 3

Tipo objetivo

Acción típica es “*ingresar sin estar autorizado*”. Para Laje Anaya (2008) significa entrar y aclara que la reiteración de la acción no es indicador de concurso real ya que admite varias hipótesis. En cuanto para Juliano y Etchichury (2009) el inciso no requiere mayor interpretación. En concreto la falta de autorización hace típica la acción lo que debe quedar determinado en qué consiste la carencia de autorización, puesto que de no existir acreditaciones para el evento o no estar estipuladas para determinado sector entonces deberá estar determinado mediante un elemento de prueba idóneo, como puede ser el testimonio del organizador del evento o jefe de seguridad o jefe de prensa, para que se ocurra el supuesto contemplado en el inciso.

Elemento descriptivo “*campo de juego, vestuario*” y “*participantes del espectáculo deportivo*”. Si bien los términos no requieren de una explicación particular en general vale hacer una aclaración. Cuando dice “*campo de juego*” se podría presumir que entonces el inciso sólo es aplicable en eventos de fútbol o que tengan césped, pero ello no es así puesto que al observar el bien jurídico protegido y el ámbito espacial de validez de la norma ello es aplicable al lugar que se tiene por escenario del evento. En cuanto a los “*participantes*” puede darse a confusión de quiénes participan pero se entiende que el legislador ha referido a los protagonistas u organizadores u autoridades, no exige mayor interpretación por lo que se lo considera de fácil determinación.

Elemento valorativo “*cualquier otro lugar reservado*”. El elemento puede presentar vaguedad admisible pero tampoco puede exigírsele a la norma que efectúe un decálogo de los lugares de ingreso restringido. Es por esta situación que se ha dejado a determinación del juez si el lugar al que ingresó el infractor era o no reservado. La valoración efectuada debe surgir del expediente y no ser una mera contemplación del juzgador, así, lo que parece no revestir mayores complicaciones para ser valorado puede demandar un esfuerzo en el razonamiento.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo y que ocurra dentro de las previsiones del artículo 54.

Es un tipo contravencional de resultado, de estado, de lesión, común, simple y de uno o varios actos.

El tipo contravencional del inc. 4

Tipo objetivo

La acción debe consistir en arrojar, causar, entorpecer. Para Laje Anaya (2008) la disposición está destinada a evitar el entorpecimiento. Según Juliano y Etchichury (2009) el inciso no encuentra objeciones. Lo que está prohibido arrojar son los elementos detallados en el elemento descriptivo. Causar tiene como propósito la generación de las molestias a terceros, se analizarán éstas en el elemento valorativo. El entorpecimiento que narra el inciso se vincula los actos que impidan, dificulten o produzcan estorbos respecto del espectáculo deportivo. Son acción de comisión por comisión donde el sujeto activo puede ser cualquiera y exigen una modificación de la realidad, Laje Anaya (2008) considera que esta acción es posible siempre que se lleve a cabo por los medios tipificados en la norma.

El elemento descriptivo está compuesto por los elementos a arrojar. Los líquidos, Laje Anaya (2008) sostiene que la expresión es extensiva a todo tipo de líquidos siempre que los mismos sean de toxicidad suficiente como para causar lesiones, se entiende que es todo tipo de líquidos incluso el agua que si bien es inofensiva puede llevar a cometer actos interruptivos que hagan cesar el desarrollo del evento. Los papeles encendidos es una mención que el inciso efectúa donde debe tratarse de ello, deben ser papeles (de cualquier origen como diarios, revistas, o papeles en general) y deben estar encendidos, es decir, con fuego. La expresión sustancias u objetos es abarcativa de todo tipo de elemento capaz de provocar el entorpecimiento sostenido como acción o las molestias a los terceros que manda la norma.

El elemento valorativo está relacionado con las ocasiones en que es posible la comisión de las acciones según el elemento descriptivo detallado. El o los actos llevados a cabo por el

autor o bien deben molestar a terceros o bien deben entorpecer el normal desarrollo del espectáculo. Para que exista molestia a terceros deberá obrar en el expediente elementos de prueba que así lo acrediten, no es admisible una hipotética molestia sin víctima, debe existir un verdadero perjuicio a un ajeno a los actos comisivos del autor. El normal desarrollo que refiere el inciso se relaciona con lo que altere el curso normal y ordinario de las cosas, según el evento de que se trate. Es claro que todo espectáculo deportivo posee protagonistas (incluso lo marca el mismo artículo en otros incisos sobre los que pesa una obligación prescripta) y son ellos los únicos que deben concentrar la atención, cuando el o los actos de un espectador llegan a hacer cesar la práctica del deporte que se trate y acaparen la atención –hasta incluso de los protagonistas– debiéndose demorar el juego (aunque sea por un instante) estos actos habrán revestido el carácter que el elemento valorativo exige.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. Si bien no tiene elementos específicos constitutivos del tipo Laje Anaya (2008) remarca que estos actos deben estar dirigidos a terceros.

Según la clasificación es un tipo de resultado, de estado, de lesión, común, complejo, de uno o varios actos.

El tipo contravencional del inc. 5

Tipo objetivo

La acción es realizar o crear. En el primer supuesto el hecho de realizar es encontrado en la doctrina. Mientras que para Laje Anaya (2008) el hecho debe tener “*idoneidad para causar daño o peligro para la integridad de personas indeterminadas*” (LAJE ANAYA, 2008, pág. 130); para Juliano y Etchichury (2009) la acción está sujeta a lo que la policía pueda entender por tal. En este orden de ideas es que se considera que existe un amplio margen de posibilidades que dejan a arbitrio de la autoridad de aplicación determinar cuándo acaeció el supuesto de hecho, es cuestionable su aplicación. Pero el segundo supuesto, crear, permite la aceptación por parte de los Dres. Juliano y Etchichury (2009) ya que el peligro es más claro

porque ya ha ocurrido un hecho revelador *per se* de su peligrosidad, lo cual no encuentra reparos. Autor de la infracción puede ser cualquiera.

El elemento descriptivo está compuesto por las expresiones aglomeraciones y avalanchas. En este punto es conteste la doctrina en sostener que será aglomeración ante un gran cúmulo de personas y avalancha cuando esa multitud se desborda precipitosamente (LAJE ANAYA, 2008). Se entiende que las explicaciones son suficientes para comprender el elemento descriptivo constitutivo del tipo.

El elemento normativo exige un esfuerzo para determinar la actividad que pueda generar daño o peligro y la expresión “*que por cualquier medio creare el peligro*”. Aquí es donde, según se sostuvo en lo referente a la acción, que librado al arbitrio de la policía toda acción que genere el daño o peligro. Por las razones expuestas es que no puede aceptarse esta determinación. En cambio la expresión por cualquier medio es acatable toda vez que exige un resultado, que se creare el peligro de aglomeración o avalancha. El legislador ha contemplado esta oportunidad puesto que pueden existir diversas razones o actos que el autor haya desplegado y que a consecuencia de ello se haya producido aglomeración o avalancha. Pero si el resultado exigido no se produce la conducta es atípica. Tampoco puede argumentarse que se encuentra contenida en la primera hipótesis por cuanto las exigencias son claras para que se aplique uno u otro supuesto, no ambos ni tampoco efectuar analogía *in malam partem*.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige dolo. No hay elementos específicos constitutivos del tipo no obstante debe tenerse presente que, como sostiene Laje Anaya (2008), la conducta pudo haber puesto en peligro la integridad física de terceros.

En la clasificación propuesta el presente es un tipo de actividad, permanente, de peligro abstracto (primer supuesto) o concreto (segundo supuesto), común, complejo y de varios actos.

El tipo contravencional del inc. 6

Tipo objetivo

La acción en este inciso prevé dos supuestos: pretender o ingresar. Juliano y Etchichury (2009) no efectúan comentarios sobre esta disposición y es entendible puesto que la narración es clara y concisa. Laje Anaya (2008) precisa que pretender es a través de actos manifiestos como trasponer sistemas de división de sectores y en el segundo supuesto es cuando efectivamente se ha logrado el propósito de entrar en un sector distinto.

Por su parte el elemento descriptivo completa las exigencias del tipo al sostener que el intento debe ser de ingresar a sectores diferentes al que les corresponda y, cuando se ingresare a un lugar distinto. Ambos casos hipotéticos se completan y complementan con la misma letra del inciso que prevé a los sectores diferentes en relación a la entrada adquirida, todo el que concurre a un espectáculo deportivo mediante entrada tiene asignado (en el mismo ticket) un lugar a ocupar dentro de los destinados a los espectadores. Situación similar ocurre cuando se ingresa a un lugar distinto, siempre teniéndose en cuenta el lugar asignado por la organización del evento o autoridad pública competente que forman parte del control en la ocupación de esos lugares. La mención de salvo complicación podría haberse obviado toda vez que para que se configure el tipo es necesario que el autor ingresare sin autorización, de lo contrario no tendría sentido la penalización de la conducta.

El elemento normativo es de acotados límites y comprende al medio empleado para pretender ingresar. Para mejor ejemplificación Laje Anaya (2008) lo delimita suficientemente con la exteriorización de los actos que ponen de manifiesto las intenciones del autor en saltar los mecanismos divisorios de sectores. Entonces el medio empleado será aquel comportamiento. La disposición no está vacía de contenido sino que es exactamente al revés, se completan las exigencias de la simple lectura del inciso. Aquí el principio de legalidad ha sido preservado y es la correcta redacción de la norma contravencional misma la que revela la posibilidad cierta de regular correctamente las conductas de las personas.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo y el elemento específico se encuentra relacionado con los fines que persigue el autor. El sujeto activo debe querer, y así lo exterioriza, manifestar a través de su comportamiento comprobable por intermedio de los sentidos lograr el propósito de burlar las divisiones de sectores.

Es un tipo de actividad o resultado (primer y segundo supuesto), de lesión, común, simple, de varios actos o un acto respectivamente.

El tipo contravencional del inc. 7

Tipo objetivo

La acción es llevar consigo o exhibir; resguardar o permitir. El o los autores deben transportar o portar los elementos descriptos en el inciso en el primer supuesto. Para el segundo supuesto corresponde que el o los autores aseguren que los elementos descriptos no sean encontrados por otros a los que se los tiene reservado, este aporte es necesario efectuarlo ya que la doctrina está dividida y aquí se exige que tenga un fin determinado atento a que si no se tiene en cuenta el resultado que puede ocasionar no existiría peligro. La doctrina está dividida porque Laje Anaya (2008) sostiene que la acción no tiene un elemento específico; pero Juliano y Etchichury (2009) al sostenerse que autor puede ser cualquiera –de ambos supuestos– entienden que con el elemento específico la autoría se encuentra concretada. Pero no puede dejar de observarse que estas acciones prevén un fin específico componente del tipo subjetivo. Debe aclararse que el acto de permitir deja abierta una vía de punibilidad a personas que no estén vinculadas realmente con la falta, no obstante puede presumirse que la disposición pretende evitar que los responsables de controlar que ello no ocurra o de cuidar el predio o que tienen acceso a lugares que no tiene el público en general sean incautos en sus funciones.

El elemento descriptivo está compuesto por las cosas sobre las que pesa la prohibición; estas son: banderas o trofeos de clubes que correspondan a otra divisa. La disposición es clara al determinar los elementos prohibidos y el lugar donde éstos no pueden encontrarse resguardados, los estadios que son los lugares donde se desarrolla el evento, el edificio o instalaciones en las que se practica el deporte.

El elemento valorativo se limita a evaluar si la persona que resguardó o permitió tenía o no el deber de velar porque ello no ocurriera. Sirven, con este fin, las constancias obrantes respecto de los encargados de los diferentes sectores, horarios de ingreso de los empleados o cuidadores y de todo sobre el que pese el deber de vigilancia en relación a los hechos prohibidos.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. Según Laje Anaya (2008) en el primer supuesto es necesario, como elemento específico, que la finalidad sea la de provocar a los simpatizantes del equipo contrario; pero no lo exige en el segundo supuesto. En cambio, Juliano y Etchichury (2009) entienden que el elemento específico es exigible a ambos supuestos, el criterio que se comparte es éste último. Es la exigencia que surge de la redacción del texto del inciso y sin el cual el hecho deviene atípico.

En la clasificación propuesta el tipo es de resultado, de estado, de peligro concreto, común, simple y de uno o varios actos.

El tipo contravencional del inc. 8

Tipo objetivo

La acción consiste en incitar. Juliano y Etchichury (2009) destacan que los incisos 7, 8 y 9 tiene el fin de evitar la violencia. Laje Anaya (2008) entiende que la acción debe tener capacidad para provocar a las alteraciones que revisten el carácter violento.

El elemento descriptivo es claramente determinado por Laje Anaya (2008). Megáfono es *“la bocina de gran tamaño... altavoz... todo aparato que reproduce en voz alta sonidos que se transmiten por medio de electricidad... emisora hace a la instalación por la cual y por medio de ondas se hacen oír voces [etc.]...”* (LAJE ANAYA, 2008, págs. 132-133) la explicación no deja lugar a dudas.

El elemento normativo está contenido en la expresión “*cualquier otro medio*”. Laje Anaya (2008) exige que el medio sea capaz de provocar la alteración pretendida. En este punto se considera que la norma posee los elementos detallados lo suficientemente como para comprender los fines que persigue por lo que bien podría haberse evitado esta mención. El hecho de incluir este supuesto puede incluso en llegar a sostener que colocarse las palmas de las manos en paralelo alrededor de la boca es un medio capaz de generar la incitación prevista en la acción.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. No tiene elementos específicos que hagan a la configuración del tipo.

En la clasificación propuesta el tipo es de actividad, permanente, de peligro concreto, común, complejo y de varios actos.

El tipo contravencional del inc. 9

Tipo objetivo

La acción consiste en ocasionar o incitar. La palabra es sinónimo de generar, de provocar, de procurar el resultado lesivo; nótese que la acción exige un resultado por lo tanto no es de actividad. Aquí, a diferencia de los incisos anteriores, el autor no puede ser cualquiera sino los que se menciona en la disposición. Laje Anaya (2008) define a los protagonistas como “*deportistas, los técnicos, árbitros, y todas aquellas personas cuya participación es necesaria para la ejecución del espectáculo...*” (LAJE ANAYA, 2008, pág. 133), corresponde agregar que son aquellos sin los cuales el evento no puede desarrollarse siempre que sean indispensables; y por organizador a los que estén al mando de la realización del evento. Otro aspecto a tener en cuenta es que el inciso comienza con el gerundio del verbo ser lo cual exige que al momento de la comisión de la falta el o los autores se encuentren en el momento en calidad de tales, no es aplicable la disposición a ex dirigentes, ex técnicos, ex jugadores, ex árbitros, etc.

El elemento descriptivo está contenido en los términos “*expresiones*” y “*alteraciones en el orden público*”. Las expresiones son las vocalizaciones la verbalización de pensamientos o ideas por parte de los sujetos activos de la contravención. Las alteraciones consisten en el impedimento u obstaculización de lo que hace a la regularidad de la práctica deportiva y los comportamientos de sus asistentes.

El elemento valorativo es cuestionado por Juliano y Etchichury (2009) al sostener que los “*ademanos o proceder*es” atentan con el principio de legalidad según el cual debió determinarse con mayor precisión en qué consisten los comportamientos o actos. Laje Anaya (2008) no efectúa observaciones sobre éste aspecto. Es acertado preguntarse lo que el legislador habrá querido determinar con el término “*ademanos o proceder*es” pero es posible valorarlo acorde a los resultados que de su accionar se hubieran causado pero no será cualquier reacción independiente sino que debe vincularse a la entidad que ha tenido el ademán o proceder que conllevó el resultado lesivo. Se considera que la vía correcta para interpretar la norma es el resultado ocasionado y la posibilidad que tuvo el o los autores de evitar las consecuencias así como su comportamiento anterior y posterior al hecho. Aunque no puede dejar de formularse reservas respecto de este supuesto.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige dolo y si bien no tiene elementos específicos constitutivos del tipo no cualquier acto puede ser subsumido en este supuesto. Como se explicó precedentemente, deberá sostenerse la inconducta sobre el resultado de los hechos.

El tipo es de resultado, de estado, de lesión, especial, simple y de varios actos.

Elementos peligrosos

Artículo 56: Serán sancionados con multa de hasta diez Unidades de Multa (10 UM) o arresto de hasta diez (10) días y prohibición de concurrencia a espectáculos deportivos hasta cinco (5) fechas los que expendieren, entregaren a cualquier título, utilizaren o tuvieran en

su poder, artificios pirotécnicos, sustancias tóxicas o elementos peligrosos que pudieren causar daño a terceros en el ámbito determinado en el artículo 54.

Tipo objetivo

Acción típica es expender, entregar a cualquier título, utilizar o tener. Laje Anaya (2008) entiende que la acción queda abarcada de forma que es indistinto que quien entrega lo haga con o sin ánimo de lucro. En este punto corresponde aclarar que el artículo sanciona al sujeto activo más no al sujeto pasivo por lo que éste último será testigo en la causa contravencional pero sí el sujeto pasivo es sorprendido con la posesión del bien prohibido entonces también será pasible y de sanción y no podrá ser testigo puesto que nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo lo cual torna confusa la aplicación. En esta situación se corre el grave riesgo de que sea la autoridad policial aquella que determine quién es el sujeto activo y quién el sujeto pasivo lo que tiñe de posible arbitrariedad la actuación policial. En la resolución contravencional deberá quedar determinado el sujeto activo de la acción típica para que goce de las características propias de una sana crítica racional.

Elementos descriptivos: artificios pirotécnicos, sustancias tóxicas y terceros. Los artificios pirotécnicos son aquellos que producen explosión. Las sustancias tóxicas aquellas que entrañan toxicidad en grado no permitido por la reglamentación. Respecto de los terceros son aquellos ajenos o extraños a la infracción. Agrega Laje Anaya (2008) que las sustancias tóxicas pueden ser tanto naturales como sintéticas y que pueden acarrear una disminución en la conciencia, a lo que se efectúa reserva puesto que de entender que son drogas ilegales entonces regirá la ley nacional 23.737 por imperio del artículo 13 de la norma en análisis. Se entiende que la inclusión de estos tipos de elementos abarca a otros que puede no ser drogas ilegales, como por ejemplo ácidos.

Elementos valorativos: elementos peligrosos que puedan causar daño. Este es el principal escollo que encuentra el tipo. Para Laje Anaya (2008) en esta clasificación están incluidas las armas impropias. En cuanto a Juliano y Etchichury (2009) se expiden por sostener que la vaguedad del término afecta el principio de legalidad, postura que se comparte. Si bien puede argüirse que lo que se ha pretendido era contener en la disposición elementos que sin estar determinados por la mención del artículo puedan ser utilizados como peligrosos, puede ocurrir que toda cosa resulte con esa entidad. Es decir, es características de las armas

impropias reseñadas por Laje Anaya (2008) que su fabricación no ha tenido por fin ser construidas para causar un daño, así las cosas, un bolígrafo puede resultar peligroso. Si a esto se le añade que el peligro que la norma prevé es abstracto entonces cualquier elemento puede resultar como idóneo para causar daño. Se considera que podría haberse evitado la mención toda vez que los elementos peligrosos bien pueden encontrarse comprendidos a lo largo del articulado del código lo que da lugar a la subsunción del hecho en los tipos contravencionales contruidos. Incluso si a través de la utilización de un elemento que a la postre resulta peligroso se turbare el normal desarrollo del espectáculo podría incurrirse en las previsiones del artículo 55 inc. 1 donde la pena prevista es mayor en cuanto a la cantidad de días de arresto; si con el elemento se causare un daño a un bien o lesión a las personas, entonces se estaría en presencia de un delito (agravado) por lo que la contravención ya no rige e incluso el delito se encuentra comprendido por las consideraciones efectuadas por la ley nacional 24.192 y modificatorias. Entonces, bien puede observarse que es revisable la consignación del elemento valorativo.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. Para Laje Anaya (2008) no existe exigencia de elementos específicos. Ello puede ocurrir por cuanto no necesita que el acto de entrega se encuentre movido por un ánimo determinado. Pero puede darse que quien entregue o tenga el elemento peligroso no tenga por fin causar un daño o lesión entonces se entiende que el autor debe tener por fin específico alterar el orden en justas deportivas dado a que los elementos peligroso han sido mencionados en la disposición más allá de las reservas formuladas en lo que refiere al respecto. No ocurrirá ello en cuanto a la tenencia de los artificios pirotécnicos y las sustancias tóxicas; ahora bien, si las sustancias tóxicas fueren drogas ilegales regirá entonces la ley nacional 23.737 y la contravención cederá por imperio del artículo 13. Puede también concluirse que el artificio pirotécnico entraña *per se* un peligro. Entonces por intermedio de una valoración axiológica, tras observar el bien jurídico protegido y atento a que la generación de peligro es lo que la norma prohíbe lo que por otra parte indica un adelantamiento punitivo estatal interesante, se considera que el tipo exige que el autor tenga

por fin generar ese peligro que norma abstractamente prevé mediante la posibilidad de la utilización del bien o bienes mencionados.

En síntesis, más allá de la loable intención del legislador de prever conductas que puedan atentar contra el exitoso desarrollo del evento –cuestión que actualmente es demandada por los asistentes, organizadores y protagonistas en general– el presente artículo parece más una expresión de deseos que la estipulación legal de una situación que requiera una intervención estatal seria como la materia reclama. La aplicabilidad del supuesto atento al análisis efectuado resulta de dudosa viabilidad.

En la clasificación de los tipos, el presente es un tipo de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, simple y de un acto.

Tenencia o utilización de bebidas alcohólicas

Artículo 57: Serán sancionados con arresto de hasta quince (15) días, y prohibición de concurrencia a espectáculos deportivos hasta diez (10) fechas, los que utilizen o tuvieren en su poder bebidas alcohólicas en el ámbito determinado del artículo 54.

Tipo objetivo

La acción típica es “*utilizar*” o “*tener*”. Laje Anaya (2008) señala que el autor no necesita tener una calidad especial sino que puede ser cualquier persona y que la acción consiste en utilizar con cualquier fin, coincide en este punto con la postura de Juliano y Etchichury (2009). En síntesis puede decirse que aquel que posee o que porta el elemento prohibido se encuentra comprendido en las acciones previstas por el artículo.

En cuanto al elemento descriptivo se halla en lo que refiere a “*bebidas alcohólicas*”. No es necesario, característica propia de este elemento constitutivo del tipo objetivo, de mayores interpretaciones. Entiéndase que es una bebida alcohólica aquella que tiene dentro de sus componentes al alcohol como sustancia química, independientemente de su graduación⁴⁵. En este punto será indistinto que tenga mayor o menor graduación alcohólica sino que basta que

⁴⁵ Art. 3°. Ley Nacional N° 24.788

consigo, la bebida, tenga alcohol. Pero no se consuma la falta si el autor tiene o utiliza alcohol puro puesto que carece de la prescripción bebible; es decir, si posee una botella de alcohol puro no se encuentra tipificada la falta puesto que en sí (salvo extremos casos de dependencia alcohólica) la persona no puede consumirla en su estado de fabricación. La pregunta que surge ante el planteo qué sucedería si, por ejemplo, una persona lleva consigo un vaso de gaseosa y un envase con alcohol puro aparte y artesanalmente “contamina” su gaseosa con el alcohol... ¿se encontraría tipificada la falta? Se considera que en cuanto al vaso que contiene gaseosa y alcohol si se encuentra comprendida la falta puesto que nada dice la norma respecto de la fabricación de la bebida alcohólica sino que basta con que ésta tenga ese carácter para ser alcanzada por las previsiones del elemento descriptivo.

El elemento valorativo se encuentra comprendido por el espacio temporal y espacial en el que ocurre la falta a lo que la misma disposición remite al artículo 54. Entonces el juez de faltas deberá valorar si la conducta desplegada por el sindicado como autor de la falta se encontraba dentro del ámbito temporal, es decir dentro de lo que corresponde señalar como antes, durante o después del espectáculo deportivo. Lo mismo ocurrirá con el ámbito espacial, con motivo u ocasión de un espectáculo deportivo o en el interior del estadio. Si ninguno de estos ámbitos concurre la conducta deviene atípica. Juliano y Etchichury (2009) efectúan una interesante crítica sobre la disposición al señalar que en comparación de éste artículo con el artículo 61 (consumo de bebidas alcohólicas de la vía pública) para el legislador resulta más grave consumir bebidas alcohólicas en ocasión de un espectáculo deportivo que en la vía pública; destacan que pueden verse avasallados principios constitucionales en cuanto al principio de lesividad –es una falta de peligro abstracto– y, razonabilidad –desproporción entre la conducta y la sanción– críticas que se comparten. Por ello se entiende que el juez debe valorar estos aportes doctrinarios que no pueden ser corregidos sino a través de una correcta reforma legislativa.

Tipo subjetivo

En este apartado se entiende que el tipo exige dolo, pero además y en contraria opinión del Dr. Laje Anaya (2008) el cual entiende que no se requieren elementos específicos, se considera que el autor debe saber que lo que posee es una bebida alcohólica. Si a una persona

le es brindada una bebida por parte de otra persona la que a su vez lo hizo con conocimiento de que brindaba una bebida alcohólica entonces éste se encontrará dentro de las previsiones de la disposición más no el primer mencionado, el cual se encuentra en error de hecho. Esta situación es admitida por Laje Anaya (2008) quien entiende que el error de hecho puede ocurrir. Situación similar ocurre si quien otorga la bebida desconoce que la misma tenía el carácter de alcohólica, pero también cabe destacar que no es difícil darse cuenta por el que ingiere si una bebida posee alcohol o no y lo que se hará con la misma al comprobar que posee alcohol, si se la desechará o se continuará consumiéndola. Entonces, atento a la posibilidad simple y fáctica de conocer si la bebida es alcohólica o no se entiende que el autor debe hacerlo con el propósito de llevar a cabo la conducta prohibida en el ámbito determinado.

En la clasificación de los tipos es de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, simple y de un acto.

Expendio, entrega o suministro de bebidas alcohólicas

Artículo 58: Serán sancionados con arresto de hasta veinte (20) días y prohibición de concurrencia a espectáculos deportivos hasta quince (15) fechas, los que suministraren, expendieren o entregaren bebidas alcohólicas en forma estable, ambulante o circunstancial a cualquier título, dentro de un radio de quinientos (500) metros para Córdoba Capital y de doscientos (200) metros para el interior de la Provincia, alrededor del estadio deportivo donde se desarrolle el evento, entre cuatro (4) horas previas a la iniciación y dos (2) horas después de su finalización.

Tipo objetivo

En cuanto a la acción típica es “*suministrar, expender o entregar*”. Para Laje Anaya (2008) suministra aquel que sirve; entrega el que da y; expende el que vende. El legislador ha determinado que en caso de que una bebida alcohólica sea puesta en poder de otra persona por el título que fuere la conducta no está permitida, por ende se encuentra prohibida. La acción queda configurada con la comisión de cualquiera del hipótesis determinadas en el artículo por lo que es indistinto que suministre a unos, entregue a otros y/o expendia a otros

sino que basta con que una de las acciones sea desarrollada para encontrarse contenidas en la disposición.

Se observan varios elementos descriptivos en el artículo como: “*bebidas alcohólicas*”, la distancia determinada, “*estadio deportivo*”, “*evento*”, el tiempo y la finalización. Si bien parece extremadamente diferenciados los términos empleados por el legislador es a los efectos de resaltar que todos ellos deben concurrir al momento de la comisión de la acción prohibida y la ausencia de alguno de ellos deviene atípica la conducta. En cuanto a las bebidas alcohólicas caben las reflexiones efectuadas oportunamente en el artículo precedente. En cuanto a las distancia de 400 metros en capital y 200 en el interior han sido fijados taxativamente por lo que no está permitida ningún tipo de analogía. En algunos estadios la distancia es claramente determinable pero en otros no tanto por lo que debe aclararse que la disposición al definirla en términos taxativos no permite otra comprensión; no son 4 o 2 cuadras sino que son 400 o 200 metros. Situación similar ocurre con el tiempo; 4 horas antes o 2 horas después. En el caso de las 4 horas antes deben entenderse acorde a la hora de inicio del espectáculo, no a la hora de apertura del ingreso al estadio, así lo define la norma al decir “*horas previas a la iniciación*”. Respecto de la finalización se debe ponderar la situación en la que el evento en sí no tiene un tiempo definido como ocurre en el tenis o el básquet, por ejemplo. Entonces el horario de finalización dependerá de cuando la autoridad o las reglas del juego dispongan que ello ha ocurrido y a partir de allí correrá el plazo de las 2 horas referidas. En cuanto al “*estadio*” y “*evento*” debe señalarse que lo que se ha pretendido prohibir es el expendio (en sentido general y abarcativo de todas las acciones) de bebidas alcohólicas cuando en el estadio se desarrolle el evento; pero bien puede suceder que el evento no se desarrolle en un estadio construido para el evento que se desarrolle lo que no impide que el ámbito espacial en que se desarrolle la justa deportiva se encuentre configurado.

En lo que respecta a los elementos valorativos estos pueden situarse respecto de la “*forma estable, ambulante o circunstancial*”. En este punto el juez debe valorar y determinar si quien entregó la bebida alcohólica lo hacía en forma estable, ambulante o circunstancial. En forma estable refiere al comerciante que entrega cosas habitualmente, es decir con permanencia en el transcurso del tiempo luego de cumplir con los requisitos legales exigidos. En forma

ambulante lo hace quien circula ofreciendo bebidas en general y puede o no tener habilitación para la actividad, no lo hace ocupando un espacio físico determinado sino que realiza la actividad de forma ambulatoria. Por último será circunstancial aquel que lo hiciera ocasionalmente, no efectúa esta actividad con los caracteres de regularidad y habitualidad que lo realizan los autores anteriores. Igualmente cabe consignar que la contravención no determina que quien efectuó el acto tenga una calidad especial por lo que autor puede ser cualquier persona. Juliano y Etchichury (2009) critican en este artículo la afectación del principio de lesividad y razonabilidad puesto que no se prevé el resultado de un daño determinado como también pueden preverse penas no privativas de libertad, respectivamente.

Tipo subjetivo

El tipo contravencional requiere dolo y no tiene elementos específicos más allá de la previsión del artículo 54 puesto que el expendio puede ser a cualquier título. Atento a las consideraciones precedentes corresponde agregar lo entendido respecto al tipo subjetivo del artículo 57 en donde se debe conocer lo prohibido claramente no permitiéndose una presunción *iure et de iure* por lo que en caso de tratarse de comerciantes éstos deben estar notificados por la autoridad policial mediante un acta donde conste que ha sido notificado. Pero debe resaltarse que la contravención del artículo en examen no prevé una calidad de autor especial.

El tipo contravencional es de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, simple, de uno o varios actos.

Pena sustitutiva

Artículo 59: En los casos previstos en los dos artículos precedentes, la Autoridad de Aplicación deberá aplicar preferentemente trabajo comunitario, prevista como pena sustitutiva en el artículo 36 del presente código.

Referencia

Esta disposición se encuentra ubicada en la última parte del capítulo que sanciona las contravenciones efectuadas en ocasión de desarrollarse una justa deportiva. NO es una contravención sino que es la disposición que le impone límites y mandatos al juzgador respecto de los que debe efectuar la imposición de pena.

Concurso y conexidad entre contravención y falta municipal

Artículo 60: Cuando un hecho cayere bajo la sanción de éste Capítulo y de ordenanzas municipales, será juzgado únicamente por la Autoridad de Aplicación de este Código.

Referencia

Al igual que el artículo precedente es una norma dispositiva que es la excepción prevista a lo estipulado en el artículo 14 correspondiente a la Parte General. Lo que se prevé es que ceda el ámbito espacial de vigencia de la norma en favor del estado provincial.

c) CONSUMO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS, EBRIEDAD Y EXPENDIO

Consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública o plazas

Artículo 61: Serán sancionados con arresto de hasta quince (15) días, el que consumiere bebidas alcohólicas en la vía pública, excepto en aquellos lugares habilitados por la autoridad municipal para su expendio.

En aquellos casos en que el consumo se realice en plazas o en un radio menor a los cientos cincuenta (150) metros de un establecimiento educativo de cualquier nivel, la sanción será de veinte (20) días de arresto.

Si la infracción prevista en el párrafo anterior intervinieren dos (2) o más personas se sancionará con arresto de hasta veinticinco (25) días.

Tipo objetivo

La acción típica es consumir. Para Laje Anaya (2008) consume aquel que ingresa en su organismo. No parecen encontrarse dificultades para agregar mayores precisiones al término,

la ingesta, el consumo o la absorción vía oral de la bebida alcohólica es la acción comprendida en el presente artículo. Sobre el mismo Juliano y Etchichury (2009) formulan sendas críticas respecto de la intimidad y privacidad en el despliegue de la conducta prohibido y sobre las agravantes contempladas las que serán valoradas posteriormente. Por el momento baste con sostener que la contravención bajo análisis resulta arbitraria y es criticable desde la perspectiva señalada por los autores citados aunque los argumentos pueden resultar a veces confusos ya que apelan a la experiencia personal de una persona que vivió una situación determinada. En la presente obra se pretende un análisis técnico que excede la crítica dentro del plan político-criminal que el legislador ha determinado, más allá de algunas reservas que se puntualizan en algunas ocasiones; debe resaltarse además que se aboga por una penalización de menor aflictividad en materia de faltas pero ello excede el presente análisis.

Elemento descriptivo está comprendido por lo que es “*bebida alcohólica*”, que puede extraerse de la citada ley nacional 24.788. Lo mismo ocurre con el lugar reglamentado; “*vía pública*”, como también la “*autorización*” de autoridad competente. Si por alguna razón la autorización habría cesado la falta no se encuentra cumplida puesto que quien consume no puede saber fehacientemente los caracteres administrativos de la habilitación del lugar (LAJE ANAYA, 2008).

En la presente disposición no se observan elementos valorativos definidos. Si bien podría decirse que la situación en la que tiene lugar la comisión de la infracción es la suma de varios aspectos que hacen al juzgamiento de la falta, la norma no permite inferir situaciones especiales que la configuren puesto que su redacción ha sido clara. No obstante Laje Anaya (2008) cita un ejemplo respecto de la casa rodante en la vía pública donde la falta no se configuraría, más allá de que consumir dentro de un vehículo y en la vía pública si estaría dentro del supuesto contemplado. En relación al ejemplo se entiende que no se encuentra configurada la contravención porque no es cognoscible a simple razonamiento la puesta en peligro del bien jurídico protegido.

Tipo subjetivo

El tipo contravencional exige dolo. Elementos específicos no contiene. La disposición, por arbitraria que pueda entenderse –según Juliano y Etchichury (2009)– es clara al determinar que lo que no se puede hacer es consumir alcohol en la vía pública por el motivo que fuere, salvo en los lugares autorizados, esa es su principal contradicción y encuentra asidero en este punto toda crítica que pueda efectuarse.

Es un tipo de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, simple y de un acto.

Agravantes

El segundo párrafo prevé el aumento de pena según la concurrencia de distintos elementos descriptivos. Cuando la conducta sea desplegada en una plaza, o cuando se lleve a cabo a menos de 150 metros de un establecimiento educativo de cualquier nivel, en ambas oportunidades el ámbito espacial es específico. Laje Anaya (2008) agrega que la relación en razón a la distancia del establecimiento educativo éste debe encontrarse abierto, posición que se comparte puesto que de lo contrario no tendría sentido.

Por último, el tercer párrafo, prevé un aumento en la sanción si la conducta es llevada a cabo con la intervención de dos o más personas. Laje Anaya (2008) plantea el caso en el que un consume y el resto no lo hace y sostiene que por imperio del art. 4 corresponde aumentar la sanción para quien consume alcohol. En este punto se considera que ello no es posible puesto que al contener la disposición el término “*intervinieren*” es necesario que todos tomen parte en la comisión de la infracción, si no consumen bien pueden estar en desacuerdo pero no por ello tienen el deber de hacer acusar al otro; no son autores, ni instigadores ni cómplices salvo que se halla demostrado en el proceso que si lo fueron.

Ebriedad o borrachera escandalosa

Artículo 62: Serán sancionados con arresto de hasta veinte (20) días, los que por su culpa se encontraren o transitaren en la vía pública o lugares públicos o abiertos al público, en estado de ebriedad o bajo acción o efectos de estupefacientes o psicofármacos o cualquier otra sustancia, en forma escandalosa.

Si en la infracción prevista en el párrafo anterior intervinieren dos (2) o más personas se sancionará con arresto de hasta veinticinco (25) días.

En estos casos y en aquellos en que no se dé la condición de escándalo, la autoridad policial adoptará las medidas necesarias y convenientes para mejorar el resguardo de la integridad física de los afectados y para hacer cesar la infracción o evitar que se incurra en ella.

Tipo objetivo

La acción típica es “*encontrarse o transitar*”. Puede decirse que permanecer o circular son equivalentes a los términos empleados que no requieren de mayores interpretaciones. Autor puede ser cualquier persona, siempre que esta se encuentre en estado de ebriedad. Laje Anaya (2008) en su comentario a este artículo incorpora el concepto de estado de inconsciencia y en relación al mismo si éste ha sido provocado por el autor a través de la ingesta de los elementos prohibidos por la norma. Juliano y Etchichury (2009), congruente con su análisis crítico del Código, repudian este tipo de contravenciones al sostener que se castiga el estado en que pueden encontrarse las personas que en principio no parece lesionar al bien jurídico protegido, agregando que ése estado apuntado es penalizado toda vez que sea escandaloso – al igual que ocurre con la prostitución– y que penar una situación que pudiera requerir el auxilio del estado a través de otro tipo de intervenciones en el caso de una enfermedad que requiera tratamiento. En principio es oportuno destacar que ésta contravención pareciera enmarcarse dentro de las excepciones mencionadas en el artículo 5, donde se prevé que serán punibles sólo las intervenciones dolosas. Laje Anaya (2008) emplea el concepto de culpa consagrado en el Código Civil en su artículo 921, pero en la presente obra se analiza la estructura del tipo y en razón a ello determinar la culpabilidad de la persona pertenece al último nivel de análisis de la contravención desde la ciencia dogmática jurídica. En virtud de ello baste sostener por el momento que se considera que Laje Anaya (2008) ha errado en su análisis al observar la disposición desde una de las formas de comisión de los hechos punibles –culpa– pero en realidad cuando el artículo refiere “*los que por su culpa*” lo hace a modo de determinar las razones de culpabilidad. En cuanto a la culpabilidad sintéticamente puede decirse que será culpable aquel que encontrándose en condiciones de decidir y pese a poder optar por una u otra forma de comportamiento lo hace por aquella que lo coloca en una situación contraria a derecho (ROXIN, 1997). Pero desde la reprochabilidad del acto culpable

debe entenderse al principio de culpabilidad con fines protectorios hacia la persona (ROXIN, 1997). Entonces si la persona tuvo la opción de optar por consumir o no la sustancia prohibida y pese a ello continuó haciéndolo en principio sería punible pero atento al principio de culpabilidad, entendido en términos de Roxin (1997) como protector del ciudadano, resultaría mejor aplicar una medida de seguridad “...*pues los fines preventivos del Estado pueden perseguirse mucho más libremente mediante un puro Derecho de medidas de seguridad...*” (ROXIN, 1997; pág. 811). En síntesis, la acción contravencionalmente prohibida es encontrarse o transitar a lo que se le agregarán elementos descriptivos y normativos que se analizarán seguidamente.

Los elementos descriptivos se encuentra comprendidos en: “*vía pública, lugares públicos o abiertos al público*”. No requieren de mayores definiciones, serán éstos aquellos como calles, plazas o negocios –respectivamente– en los que el autor de la infracción se encuentre o transite.

Los elementos normativos pueden ser identificados en lo que respecta al “*estado de ebriedad, bajo acción o efectos de estupefacientes o psicofármacos o cualquier otra sustancia*” y lo que corresponde a la “*forma escandalosa*”. En este punto se puede completar el análisis con lo que determinan Juliano y Etchichury (2009) ante la incomprensible vaguedad del término “*cualquier otra sustancia*” y la “*forma escandalosa*”. En primer término puede entenderse que el estado de ebriedad es comprobable por medios científicos que aproximan a la comprobación técnica de dicho estado (por ejemplo a través del uso de un alcoholímetro) o por un profesional de la salud que puede expedirse al respecto (constatación médica), no obstante el carácter valorativo se encuentra respecto de la medida en que ese estado de ebriedad llega a ser tal que pueda determinar la lesividad de la tranquilidad pública como bien jurídico protegido. Resulta interesante analizar otra cuestión en este punto, para Laje Anaya (2008) la persona tiene que haber perdido el uso de la razón o encontrarse en estado de inconsciencia, esta postura no se comparte puesto que si se encuentra privado de razón o no puede comprender el acto que realiza o no se ubica en relación tiempo y espacio entonces la situación se aproxima más a una causa de inimputabilidad que a la culpabilidad pretendida. Si lo que se castigara fuera la colocación por parte de la misma persona en estado de ebriedad y además encontrarse en la vía pública

en forma escandalosa entonces la acción de la contravención habría sido mal estipulada; pero en lo referente a la acción se especificó que lo prohibido era estar o transitar en los lugares determinados por la disposición. La misma valoración que se propone respecto del estado de ebriedad puede ser aplicada a los efectos de los estupefacientes o psicofármacos. Se rechaza *in limine* la inclusión del término “*cualquier otra sustancia*” por las razones expresadas por los Dres. Juliano y Etchichury (2009) al encontrarse conminado de vaguedad, bajo este supuesto puede incluirse a aquellos que hayan consumido bebidas que pueden no ser alcohólicas, e incluso agua, o una aspirina también podría ser entendida dentro de estas sustancias. Es inviable pretender la punibilidad de una contravención por haber consumido “*cualquier otra sustancia*”. En lo que refiere al escándalo rigen las mismas consideraciones efectuadas en lo señalado en los artículos 45, 52 y 53 oportunamente al que se remite.

Tipo subjetivo

Resulta dificultoso determinar, de la simple lectura del artículo, la forma de culpabilidad exigida por la contravención. Según Laje Anaya (2008) bastará el artículo determinaría la forma culposa. Para Juliano y Etchichury (2009) la imprecisión que aparece en la redacción al determinar “*por su culpa*” no enerva la exigencia de dolo contemplada en el artículo 5 del Código. En conclusión se entiende que el tipo subjetivo exige dolo en la comisión de la falta y en él no se observan elementos específicos.

El presente es un tipo de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, simple y de un acto.

Calificante

En el agravante, es la concurrencia de la conducta del tipo base más una situación particular que radica en la presencia de dos o más personas. Laje Anaya (2008) entiende que no interesa que los demás partícipes sean o no imputables sino que basta que en esa situación de ebriedad escandalosa en la vía pública se encuentre dos o más personas. Se agrava la sanción cuando concurra un elemento descriptivo específico que es la cantidad de personas.

Medidas preventivas

El último párrafo contempla una medida de seguridad (LAJE ANAYA, 2008) que debe aplicar la autoridad policial ante el hallazgo de una persona en estado de ebriedad, sin ser escandalosa, debe resguardar a las personas. Cierta doctrina encuentra a esta disposición como innecesaria (JULIANO & ETCHICHURY, 2009), no obstante puede apuntarse dos cuestiones: por un lado la práctica ordinaria indica que estas personas son alojadas en las comisarías donde las condiciones referidas por el artículo no parecieran cumplirse exitosamente atento a la condición en que pueden encontrarse estos edificios públicos y; que en rigor a las previsiones de la ley provincial 9.235 en donde todos los organismos públicos deben participar en la consecución del objetivo de mantener el orden y la tranquilidad pública, entonces bien podría solicitarse la asistencia médica de la persona y promover la utilización de mejores técnicas que garanticen una asistencia integral de la persona.

Expendio prohibido de bebidas

Artículo 63: Serán sancionados con arresto de hasta veinte (20) días, los dueños, gerentes o encargados de negocios abiertos al público, que omitieren usar los medios necesarios con arreglo a las circunstancias, entre ellos requerir el auxilio de la autoridad policial, para evitar la permanencia en sus locales de personas en estado de ebriedad. En el caso de que las personas referidas expendieran bebidas a quienes se encontraren en estado de ebriedad, serán sancionados con arresto de cuarenta (40) días y clausura del negocio por el término de hasta veinte (20) días. Esta disposición se aplicará a los miembros de las comisiones directivas, gerentes o administradores de sociedades y asociaciones en cuyos locales se cometan las infracciones a que se refiere este artículo cuando omitieren realizar la vigilancia necesaria para evitar que estos hechos se produzcan.

En caso de reincidencia podrá ordenarse además la clausura del negocio o local en el término de hasta treinta (30) días.

Tipo objetivo

El presente es un tipo de comisión por omisión en donde la acción típica consiste en “*omitir evitar la permanencia de personas en estado de ebriedad*”, en el primer supuesto, en cuanto al segundo es por comisión propiamente dicha; “*exponer bebidas a quienes se encontraren en estado de ebriedad*”. En el primer supuesto el autor omite al tener conocimiento respecto del estado en el que se encuentra el ebrio y pese a ello permite su permanencia en el local (LAJE ANAYA, 2008). En el segundo supuesto el autor, también pese a conocer el estado de ebriedad, continúa expendiéndole bebidas al ebrio; no necesariamente éstas deben ser alcohólicas sino que cualquier tipo de bebidas (LAJE ANAYA, 2008). Sujeto activo de la contravención no puede ser cualquier persona sino que deben ser dueños, gerentes o encargados de negocios abiertos al público; según Laje Anaya (2008) debe agregársele que tienen que estar presentes en el local. Respecto de la determinación de los integrantes de las comisiones directivas, gerentes o administradores de sociedades y asociaciones cabe la misma hipótesis de que deben encontrarse presentes (LAJE ANAYA, 2008) de lo contrario se corre la inconcebible posibilidad de que sean castigados aquellos que no estaban presentes y por ser miembros resulten sancionados por un presupuesto de responsabilidad objetiva (JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

Los elementos descriptivos están constituidos por los lugares donde debe ocurrir la infracción, “*negocios abiertos al público*”, la referida prohibición de expendio de “*bebidas*”, el hecho de “*requerir el auxilio de la autoridad policial*”. Resulta paradójico que pueda pensarse a aquel que le expende bebidas –en general– al ebrio porque podría ocurrir entonces que al servirle un café para atenuar los efectos del alcohol –según la creencia popular– ya se encontraría subsumido en la acción prevista por este artículo. Por ello es que más allá de la facilidad de comprender estos elementos descriptivos no puede dejar de observarse que en lo referente a las bebidas resulta inaplicable, puede presumirse que lo que se ha querido prohibir era que el dueño o comerciante en general contribuya a embriagar a las personas o empeorar su estado de ebriedad pero en tal caso el bien jurídico protegido sería la salud y no la tranquilidad pública; pero en síntesis no puede hacerse esta interpretación de la ley porque no es lo que pena. Una situación similar ocurre con requerir el auxilio por lo que se presume que basta que el requerimiento se efectúe en forma verbal o al dar conocimiento por algunos de los medios que el estado pone a disposición de las personas en general para solicitar los servicios de emergencia.

Los elementos valorativos o normativos se encontrarían comprendidos por los “*medios necesarios con arreglo a las circunstancias*”, el “*estado de ebriedad*” y la “*vigilancia necesaria*”. El juzgador deberá valorar cuáles hubieren sido los medios necesarios tras observar las circunstancias particulares en la que el hecho tuvo lugar. Además deberá ponderar la medida en la que el estado de ebriedad ha generado un riesgo, pues de lo contrario no podría concebirse la necesidad de la aplicación de una pena. Por último determinará qué se entiende por *vigilancia necesaria*. Todos estos requisitos exigidos en la norma son de difícil aplicabilidad e interpretación puesto que *a priori* no se entiende cómo se ha puesto en peligro o lesionado el bien jurídico protegido de la tranquilidad pública porque, como bien sostienen Juliano y Etchichury (2009), no se exige que esa ebriedad sea escandalosa como sí ocurre en el artículo precedente pese a la imprecisión del término “*escándalo*”. En síntesis, se concluye que es prácticamente imposible aplicar este tipo contravencional.

Tipo subjetivo

En el primer supuesto se sostiene que si se dan las circunstancias de excepción prevista en el art. 5 del Código de Faltas provincial toda vez que la omisión acarrea la negligencia o la imprudencia o inobservancia de un deber impuesto al autor del hecho para que éste no se produzca, si bien no posee elementos específicos resulta claro que el hecho debe producirse. En el segundo supuesto la contravención exige la concurrencia del dolo en la comisión del expendio sin elementos específicos constitutivos del tipo. La última oración del primer párrafo parece indicar que la finalidad perseguida por el autor de la contravención es el desprecio o la indiferencia a que la situación se produzca.

El tipo puede ser entendido como de actividad, permanente, de peligro abstracto, especial, simple y de un acto.

Agravante

La pena se agrava en relación a la reincidencia. En cuanto a la reincidencia se remite a las consideraciones efectuadas oportunamente por la incongruencia con un estado de derecho.

Prohibición del expendio o consumo de bebidas alcohólicas a menores de dieciocho años y agravamiento de la sanción a quien expendia a menores de catorce años

Artículo 64: Los propietarios y/o responsables del expendio de bebidas alcohólicas, cualquiera sea su graduación, como el que facilitare o instigare su consumo a menores de dieciocho (18) años, serán pasibles de las siguientes sanciones según corresponda:

- 1) Clausura del local por treinta (30) días en la primera ocasión y arresto de hasta cincuenta (50) días, y
- 2) En caso de reincidencia, clausura definitiva del local y arresto por sesenta (60) días.

En el caso que se expendan bebidas alcohólicas, facilite o instigue su consumo a menores de catorce (14) años, los propietarios y/o responsables del mismo, serán sancionados con arresto de sesenta (60) días y la clausura definitiva del local.

Iguales sanciones corresponderán cuando se tolerare el consumo de bebidas alcohólicas por parte de los menores aunque aduzcan haber ingresado a los locales con ellas en su poder.

A este fin, se exhibirán, en la puerta de acceso y dentro de los locales que comercialicen bebidas alcohólicas, carteles con la leyenda “Código de Faltas Ley N° 8431: Prohíbese el expendio y consumo de bebidas alcohólicas a menores de dieciocho años”.

Tipo objetivo

En cuanto a la acción típica se haya comprendido por el “*expendio, [la] facilitación o instigación al consumo*”. Corresponde determinar en este punto que autor puede ser: en cuanto al expendio, el responsable de la venta (LAJE ANAYA, 2008); pero también se agrega que en cuanto a la facilitación o instigación puede ser cualquier persona. Según Laje Anaya (2008) facilita aquel que “*da, entre, suministra, o sirva le bebida en cuestión*” (LAJE ANAYA, 2008; pág. 150) pero se considera que esta es un condición de expendio ya que el expendio puede ser a cualquier título según lo entiende el mismo autor en otro artículo. Parece más acertada la aproximación no del todo precisa que hacen Juliano y Etchichury (2009) al entender que facilita aquel que indica al menor el lugar donde se expende alcohol e incluso sostiene que el término es vago. No se comparte el carácter de vaguedad del

término que le es imputado por una parte de la doctrina puesto que no es imposible determinar quién facilita, no facilitará aquel que indica el lugar de expendio de alcohol pero sí puede hacerlo aquel que compra la bebida y la pone a disposición del menor. En este aspecto la facilitación está dirigida hacia la posibilidad cierta que el mayor otorga al menor librándolo de obstáculos que le impidan consumir la bebida prohibida. Instiga aquel que coadyuva en el consumo al menor (LAJE ANAYA, 2008). Por último resta destacar que sujeto pasivo de la infracción será el menor de 18 años previéndose un incremento en la sanción cuando fuere menor de 14 años.

El elemento descriptivo se encuentra comprendido por el término de “*bebidas alcohólicas*” y al determinar los lugares en los cuales puede tener lugar la comisión de la infracción “*locales*”. El legislador ha entendido que el expendio de las bebidas, independientemente de su graduación, dentro de los locales comerciales en los que se sirve como extremos del límite impuesto en el supuesto de hecho que se sanciona.

Una cuestión compleja se encuentra en el elemento valorativo al ser obligación del juez determinar cuáles han sido los actos desplegados por el autor que llevaron a que el consumo se produzca. Incluso deberá aportar en qué medida es posible lesionar el bien jurídico protegido. En este punto es acertada la crítica efectuada por Juliano y Etchichury (2009) quienes entienden que no es posible lesionar al bien jurídico puesto que no se concibe cómo altera la tranquilidad o seguridad pública el expendio de las bebidas alcohólicas más coherente sería sostener que es una falta contra la salud pero no es ese el bien contemplado en el título del comentado Código. Entonces, ante la ausencia de una lesión o puesta en peligro del bien jurídico la conducta resultará atípica por lo que se debe fundamentar la reprochabilidad del acto en relación al bien jurídico señalado y una interpretación axiológica, cuestión que no resulta sencilla a la luz de las críticas formuladas.

Tipo subjetivo

La contravención exige la comisión en la forma de dolo por parte del autor. No se observan elementos específicos componentes del tipo por lo que el autor pudo desplegar su conducta por diferentes motivos los que no son exigidos en la disposición.

El tipo es de resultado, de estado, de lesión, especial y común, simple y de un acto

Pena sustitutiva

Artículo 65: En todos los casos previstos en el presente Capítulo, la Autoridad de Aplicación deberá aplicar preferentemente el trabajo comunitario, previsto como pena sustitutiva en el artículo 36 del presente Código.

Referencia

La disposición contiene un clausula prevista para las sanciones a aplicar por comisión de las infracciones correspondientes al capítulo en el cual está contenida. Lo que se encuentra contemplado es la alteración del orden de prelación de sanciones previstas en el artículo 17.

Concurso y conexidad entre contravención y falta municipal

Artículo 66: Cuando un hecho cayere bajo la sanción de este Capítulo y de ordenanzas municipales, será juzgado únicamente por la Autoridad de Aplicación de este Código.

Referencia

Al igual que el artículo precedente es una norma dispositiva que es la excepción prevista a lo estipulado en el artículo 14 correspondiente a la Parte General. Lo que se prevé es que ceda el ámbito espacial de vigencia de la norma en favor del estado provincial.

d) SEGURIDAD VIAL

Prohibición de transitar para vehículos en malas condiciones de seguridad

Artículo 67: Serán sancionados con multa equivalente hasta el importe de veinte Unidades de Multa (20 UM), los que condujeran vehículos que, por su estado, entrañen un peligro para la seguridad vial.

Tipo objetivo

Para comprender la acción típica de “conducir” se encuentra oportuna la definición brindada por Laje Anaya (2008) en cuanto se trata de guiar, manejar. Puede también entenderse como *guiar o dirigir hacia un lugar*⁴⁶, de allí resulta que sujeto activo puede ser cualquier persona (LAJE ANAYA, 2008) porque no se exige que se encuentre o no habilitado, si ello ocurriere podría haber un concurso real con otro artículo del mismo código.

El elemento descriptivo se encuentra contenido por el término “vehículos”. En este punto corresponde destacar la vaguedad del término puesto que si se parte de la definición brindada por la Real Academia Española podrá entenderse por tal al “medio de transporte de personas o cosas” dentro de la cual quedan comprendido todo tipo de vehículos en general llegándose a admitir que un caballo o yegua puede entrañar el referido peligro si circula en la vía pública sin sus sistema de riendas u otro tipo de circunstancia análoga o similar. Por esta razón cobraría relevancia la crítica efectuada por los Dres. Juliano y Etchichury (2009) en cuanto a la inoportuna reglamentación de esta circunstancia pese a que la provincia cuenta con la Ley Provincial de Tránsito 8.560, si bien el comentario doctrinario es referido en cuanto al elemento valorativo, el señalamiento de una normativa específica resulta indicado. Entonces queda determinado el elemento descriptivo “vehículos”, atento a una interpretación axiológica en relación al tránsito, como aquello en lo que se condujere una persona en ocasión del uso de la vía con motivo de la circulación.

En último elemento a analizar dentro del tipo objetivo es el normativo y queda determinado por la expresión “entrañen un peligro”. Juliano y Etchichury (2009) entienden que la disposición afecta el principio de legalidad por cuanto no queda expresamente claro y determinado lo que se encuentra prohibido. En parte se discrepa con esta afirmación porque puede ocurrir que una persona que ha obtenido su licencia de conducir y conduce un vehículo que no se encuentra en condiciones de transitar bien puede –porque se presume *iuris tantum* que al momento de obtener su licencia se capacitó teóricamente respecto de las condiciones de seguridad para la circulación– conocer lo que no tiene permitido. Si la persona es menor de edad y conduce un vehículo, en razón a la edad sólo podría conducir una bicicleta o similar o un equino, en principio es inimputable si tiene menos de 16 años; pero si tiene 16 años o

⁴⁶ Definición Real Academia Española

más y posee licencia de conducir entonces tiene conocimiento según se indicó en la hipótesis anterior. Tampoco es cierto, como sostienen Juliano y Etchichury (2009), que la norma permite la actuación arbitraria de la policía toda vez que si un conductor puede conocer certeramente sobre las condiciones en las que debe encontrarse el vehículo para no entrañar un peligro, mucho mejor debe conocerlo un efectivo policial y éste debe obrar acorde a su conocimiento profesional. Para Laje Anaya (2008) el peligro puede también hallarse el peligro en la forma en que se transporta la carga –“mal cargado”– situación que no se admite puesto que el artículo refiere al vehículo y no otra cosa y en ese caso se considera que podría estarse en presencia de una analogía *in malam partem*. Entonces respecto de las condiciones de seguridad⁴⁷, los requisitos para automotores⁴⁸, sistema de iluminación⁴⁹, luces adicionales⁵⁰ y otros requerimientos⁵¹ no se encuentra obstáculo en poder ser determinadas y valoradas en el marco de la normativa específica la que a su vez se entiende cognoscible sencillamente y goza de la publicidad que invisten las leyes⁵² máxime si se tiene presente que no se admite la ignorancia de derecho. Sobre las consideraciones efectuadas corresponde agregar que la disposición no tiene pena privativa de libertad lo que permite ejercer el derecho de defensa pero mientras se resuelve la cuestión de fondo además se previene la producción de un daño cierto contra las cosas o personas atento a lo cual viene oportuno señalar el mentado principio del derecho de daños en su función preventiva sintetizado en el adagio *neminem laedere*, si consecuentemente se comparte la idea de unicidad del derecho. En función a estas premisas se considera que puede valorarse el término normativo del tipo objetivo de la contravención analizada.

Tipo subjetivo

En el ámbito subjetivo el tipo exige dolo y carece de elementos específicos que considerar.

⁴⁷ Art. 30° Ley Provincial de Tránsito 8.560

⁴⁸ Art. 31° Ley Provincial de Tránsito 8.560

⁴⁹ Art. 32° Ley Provincial de Tránsito 8.560

⁵⁰ Art. 33° Ley Provincial de Tránsito 8.560

⁵¹ Art. 34° Ley Provincial de Tránsito 8.560

⁵² Código Civil Argentino

Según la clasificación de los tipos se entiende que el presente es de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, simple y de un acto.

Conductor menor de edad

Artículo 68: Será sancionado con multa equivalente hasta veinte Unidades de Multa (20 UM), o arresto de hasta cinco (5) días, el que confiare la conducción de un vehículo a un menor de dieciocho (18) años.

Tipo objetivo

La acción típica es confiar la conducción de un vehículo. Definiéndolo sencillamente es darle el comando de un vehículo a otro que lo tiene prohibido en razón de su edad. Juliano y Etchichury (2009) sostienen que la norma precisa un determinante de la acción en cuanto a la edad biológica de la persona que tiene prohibido el acto de conducir, pero que existe contrariedad con el orden normativo en cuanto la ley provincial 8.560 habilita a conducir – mediante la posibilidad de otorgar a licencia– a personas menores de 18 años para los ciclomotores; lo cual atenta contra la seguridad jurídica.

El elemento descriptivo es la minoridad del conductor. Resulta simple determinar que la persona que conducía no tenía la edad de 18 años cumplidos al momento del acto, se compruebe con el documento nacional de identidad. Pero no se encuentra comprendida esta falta si la persona que maneja tiene más de dieciocho años pero no posee licencia de conducir (LAJE ANAYA, 2008) porque no cumple o excede los límites impuestos por el elemento descriptivo al tipo. Una expresión en la cual no existe discrepancia en la doctrina es sobre la utilización del término “*vehículo*” que ha empleado el legislador. Tanto para Laje Anaya (2008) como para Juliano y Etchichury (2009) la expresión “*vehículo*” remite a un vehículo automotor, en los primeros artículos analizados en el presente capítulo se explicó que vehículo puede ser todo aquello en lo que o sobre lo que se transporte una persona, en la presente disposición podría pensarse que si el menor maneja una bicicleta entonces el padre podría ser acusado de la comisión de la falta por imperio del artículo en examen, si ello no ocurre es por la misma “*arbitrariedad*” que Juliano y Etchichury (2009) critican sobre otras contravenciones. No se pretende plantear una discusión en este punto pero debe remarcarse

que ante una eventual reforma de la ley esta cuestión debe ser atendida al igual que la inhabilidad de derecho del menor en términos de ésta ley por cuanto –como se planteara en el primer párrafo– en la ley de tránsito provincial se prevé una edad menor, bastaría con definir que le está prohibido depositar la confianza en la conducción de un vehículo al menor de edad que no se encuentre habilitado para ello acorde a la reglamentación (provincial o municipal) que lo determine. Por último se señala que todo este tipo de imprecisiones son consecuencia de la falta de uniformidad en la regulación de la materia del tránsito que ha sido delegada en las municipalidades por mandato de la Constitución Provincial.⁵³

Respecto del elemento normativo puede apuntarse en primer término el sujeto activo. Independientemente de la crítica reseñada al referirse al artículo por parte de los Dres. Juliano y Etchichury (2009) respecto de la incongruencia respecto de la edad de conducción, la cual se comparte, se sostiene la dificultad que existe en determinar el sujeto activo de la acción. Pareciera que es sencilla la definición cuando establece “*el que...*”, pero no siempre se puede determinar quién es el que confía. Supóngase un ejemplo: un menor de 15 años es encontrado sólo en ocasión de conducir un vehículo automotor y al investigar sobre cómo se llegó a esa situación se puede determinar que el padre le pidió que utilizara el automotor. En ese caso puede resultar no tan simple determinar cómo es que el padre adquirió el carácter de sujeto activo en la comisión de la falta porque si se le receptara declaración al menor, dentro de las facultades de abstención⁵⁴ contempladas en el Código Procesal Penal que actúa como ley supletoria, el menor puede abstenerse entonces habrá que encontrar la forma de determinar la acción típica contenida en la infracción. Pero en el mismo caso del ejemplo anterior puede ocurrir que el menor haya tomado el vehículo automotor a escondidas o sin autorización, entonces el hecho es atípico porque por imperio del artículo 5° del Código de Faltas sólo es punible la intervención dolosa y el presente no es un caso de disposición contraria a la norma general. Otra cuestión sobre la que es dable discutir es si se puede establecer una responsabilidad objetiva de la comisión de la falta al acudir al titular registral del vehículo automotor en la que conduce la persona impedida por el artículo lo cual aparece como lógico no obstante no parece ser la situación hipotética enmarcada en el artículo; en el tráfico de los negocios en la actualidad muchas veces –por evitar erogaciones económicas– las partes no

⁵³ Art. 186° Inc. 7. Constitución de la Provincia de Córdoba

⁵⁴ Art. 220°. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

efectúan la transferencia de dominio del bien lo que hace aún más dificultoso acreditar los amplios extremos fácticos de la disposición. Se debe valorar también el término confianza según surge de la norma, donde esta puede presumirse pero deben existir elementos de convicción suficientes que demuestren la presunción. En síntesis, se infiere que el legislador mentó esta contravención en caso de que el menor conduzca y se encuentre acompañado de un mayor.

Tipo subjetivo

Según Laje Anaya (2008), en posición que se comparte, la contravención es dolosa. No se observan elementos específicos para exigirle al tipo subjetivo.

En la clasificación propuesta el tipo es de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, simple y de un acto.

Conducción peligrosa

Artículo 69: Serán sancionados con multa equivalente a cincuenta Unidades de Multa (50 UM) o arresto de hasta veinte (20) días e inhabilitación de hasta ciento veinte (120) días los que en calles, caminos o rutas públicas condujeren de manera peligrosa para su propia seguridad o la de terceros o, habiendo causado un accidente y sin incurrir en el delito de abandono de personas previsto en el Código Penal, fugaren o intentaren eludir la autoridad interviniente.

En caso de reincidencia, la inhabilitación podrá extenderse hasta los trescientos sesenta (360) días. La inhabilitación se comunicará a las autoridades competentes.

Tipo objetivo

La acción típica refiere a conducir o, fugar o intentar eludir. Para Juliano y Etchichury (2009) la infracción tiene dos supuestos, el primero conducir y el segundo fugar o intentar eludir. Laje Anaya (2008) entiende que la acción sólo refiere a vehículos de tránsito terrestre, esta cuestión que puede despertar discusiones parte de un análisis axiológico del capítulo

puesto que, como se ha señalado en los artículos precedentes, el Código destaca a los vehículos en general. La aclaración de Laje Anaya (2008) resulta obvia toda vez que el aire y el agua quedan fuera del ámbito geográfico de aplicación de la norma.

El elemento descriptivo se identifica con el lugar de comisión de la infracción “*calles, caminos o rutas públicas*”, pueden destacarse también la expresión *terceros* y *accidente*. En cuanto a calles y rutas públicas resultan de simple identificación y respecto de los caminos en palabras de Laje Anaya es “*la vía rural de circulación*” (LAJE ANAYA, 2008; pág. 159). *Terceros* son aquellos que no intervienen activamente en la comisión de la infracción. Finalmente el término *accidente* es definido en la Ley Provincial de Tránsito como “*el hecho que produce daño en personas o cosas como consecuencia de la circulación*”⁵⁵.

El elemento valorativo o normativo es; respecto de la conducción “*la manera peligrosa*”, sobre el que la misma contravención aclara que debe ser peligrosa para la “*propia seguridad o de terceros*”. Laje Anaya (2008) indica que para que una conducción sea peligrosa debe ser imprudente y en su nota aclara que cruzar un semáforo en rojo no es peligro suficiente si no ha puesto en riesgo la propia seguridad o la de terceros, solución que se comparte y sobre la que se agrega que en el caso del cruce de un semáforo en luz roja es una infracción comprendida en las ordenanzas municipales y que no tiene pena privativa de libertad. Juliano y Etchichury (2009) entienden que hay una violación al principio de legalidad puesto que no está determinada lo que se entiende por conducción peligrosa como sí resulta claro lo que es eludir la autoridad o fugar. En realidad esta postura no se comparte porque, como ya se ha señalado, el conductor de un vehículo impulsado a motor bien puede conocer –porque se presume que ha conocido al momento de otorgársele la licencia de conducir– cuáles son las normas de comportamiento vial⁵⁶ sobre la que se puede remitir el juzgador al momento de resolver. En este punto se puede resumir lo que se entiende por modo peligroso remitiéndose a la última parte del primer párrafo del artículo 37° de la Ley Provincial de Tránsito la cual prohíbe conducir de modo negligente o temerario, que se puede completar al sostener que en general en materia de tránsito rige un principio de alteridad que gobierna los actos conductivos de vehículos; se debe ser consciente de que en la vía pública (en sentido general)

⁵⁵ Art. 5°. Ley Provincial N° 8.560. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

⁵⁶ Art. 37° y demás concordantes y correlativos. Ley Provincial N° 8.560. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

existen otros con los que se comparte el espacio, entonces cuando deja de pensarse de esta forma y se actúa contrariamente a este principio entonces se pone en peligro el bien jurídico protegido por el artículo. Pese a ello se entiende que en materia del tránsito debieran ponderarse una unificación de criterios cierta y real puesto que en el año 2.013 se registraron un total 7.896 muertes por accidentes de tránsito en el país –553 en Córdoba–, cifra que sufrió un incremento con la del año 2.012 donde se registraron un total de 7.485 muertes –521 en Córdoba–, aún ello es una cifra menor respecto de las 7.517 del año 2.011 sobre las que 523 ocurrieron en Córdoba⁵⁷. Además de enfrentar con políticas públicas que se ocupen de la materia, pero ello excede los límites del presente trabajo.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige dolo. La norma no precisa elementos específicos para el tipo subjetivo.

Agravante

El artículo prevé el agravamiento de la sanción de inhabilitación en caso de reincidencia.

En la clasificación de los tipos el presente es un tipo de actividad, de estado, de peligro concreto, común, complejo, de un acto.

Vehículo mal estacionado. Inobservancia de las normas de seguridad vial.

Artículo 70: Serán sancionados con multa equivalente hasta treinta Unidades de Multa (30 UM) o arresto de hasta quince (15) días, los que en calles, rutas, o caminos públicos, estacionaren sus vehículos en forma peligrosa para la seguridad del tránsito o la integridad física de las personas, o lo hicieren sin observar las normas de resguardo de la seguridad vial.

La pena se aumentará en dos tercios si el contraventor estorbare o entorpeciere el libre acceso a establecimientos educacionales, sanitarios, policiales o de bomberos.

⁵⁷ Fuente <http://www.luchemos.org.ar/es/estadisticas/muertosanuales/>

Tipo objetivo

Llamativamente la acción típica se encuentra contenida en la expresión “*estacionar*”. En cuanto a estacionar se interpreta que refiere a los vehículos terrestres puesto que no es posible esta acción respecto de otro tipo de vehículo (LAJE ANAYA, 2008). Se dice llamativamente por cuanto el simple acto de aparcar un vehículo es el simple verbo que contiene la acción que se encuentra prohibida, claro está que deben concurrir todos los demás elementos para que se puede comprender una conducta prohibida contravencionalmente; es decir, debe ser de ser de modo peligroso o sin observar medidas para ello. Se comparte la postura de Juliano y Etchichury (2009) al considerar que la contravencionalización de este tipo de incivildades bien podrían corregirse de otra forma y no mediante la imposición de la pena de arresto.

En cuanto al elemento descriptivo se entiende que se encuentra subsumido en lo que hace al lugar donde la acción no está permitida (calles, rutas, o caminos públicos) y la “*integridad física de las personas*”. Es calor que puede inferirse como principio rector en materia de seguridad vial que el código al referirse a los lugares en los que no están permitidas las conductas son aquellos sitios públicos, entendidos a modo general, al igual que el resto de la contravenciones puesto que de lo contrario se afectaría la intimidad y privacidad de los actos de las personas protegidas por la Constitución Nacional. Entonces las acciones ocurridas que afectan al tránsito son en esos lugares determinados por la norma como calles, rutas o caminos públicos para lo que sirven las determinaciones efectuadas al respecto en artículos precedentes. Para definir la “*integridad física de las personas*” resulta oportuno destacar lo apuntado por D’Alessio (2004) al referirse a los delitos contra las personas y la protección en particular de la integridad física y psíquica como “*la protección de los atributos vitales, orgánicos y funcionales*” (D’ALESSIO, 2004; pág. 2); pero debe tenerse presente que el autor refiere a ello sobre un título del Código Penal cuyo bien jurídico protegido es la vida humana y en el presente capítulo del Código de Faltas el bien jurídico protegido es la seguridad vial por lo que debe remarcarse la diferencia. En el marco de la definición aportada por D’Alessio (2004) podría suponerse que el marco regulatorio del artículo pretende proteger la vitalidad en sentido amplio de la vida de las personas lo cual amplía, se considera excesivamente, el espectro punitivo en manos del estado lo cual abre camino a la pregunta

de si correspondería aplicar la sanción prevista por el simple hecho de estacionar mal un vehículo. No puede dejarse de mencionar que en la mayoría de las ordenanzas municipales esta conducta prevé la multa como sanción. Por lo expuesto es que al mencionarse la integridad física de las personas debe entenderse en sentido restringido ya que si no existe un peligro concreto respecto de ella debe entenderse como no tipificada la falta.

Situación similar a la última parte de lo apuntado precedentemente, ocurre respecto del elemento valorativo. Entiéndase éste como la forma peligrosa en la que ha tenido lugar la acción y, las normas de resguardo de la seguridad vial. Laje Anaya (2008) indica que la contravención tiene dos supuestos consistentes en estacionar de forma peligrosa y hacerlo sin observar las normas respectivas; además entiende que es un tipo de omisión. En la primera hipótesis, forma peligrosa, el juzgador debe entrelazar el acto con las posibilidades de que se haya creado un peligro respecto de las personas y los bienes en general al cometer el acto prohibido. La tarea no resulta sencilla por cuanto debe hacerse un juicio de probabilidad en el que se debe recurrir a las teorías jurídicas sobre la materia donde se alza como correcta la teoría de la causalidad adecuada, pero al tratarse de un juicio de probabilidad toda teoría es inocua ya que puede caerse en el ridículo de sostener como probable lo imposible. En el segundo supuesto, sin observar las normas establecidas en resguardo de la seguridad vial, la lógica indica que si existen normas en cuanto a la forma en que debe desarrollarse la acción y ésta las ha infringido entonces corresponderá a la autoridad de aplicación de esas normas avocarse al estudio de la acción. En síntesis, se considera que en los elementos valorativos permiten ceder la jurisdicción a la autoridad de aplicación que se encuentre contenida en las normas específicas.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo (LAJE ANAYA, 2008). No se observan elementos específicos especiales para la consumación de la falta.

Dentro de las clasificaciones de los tipos el presente es de actividad, de estado, de peligro abstracto, común, complejo y de un acto.

Agravantes

Artículo 71: En los casos de los artículos 67, 69 y 70 de este Código, se considerará circunstancia agravante para el autor de tales infracciones, si condujere vehículos destinados al transporte de pasajeros o cargas, o cuando los transportare de forma tal que constituya un peligro para el tránsito. En estos casos, será sancionado con multa de hasta cien Unidades de Multa (100 UM) y arresto de hasta treinta (30) días.

En caso de reincidencia corresponderá la inhabilitación para conducir cualquier tipo de automotores por el término de dos (2) años.

Referencia

La agravante prevé para los casos de los artículos 67, 69 y 70 una “circunstancia”. Para Laje Anaya (2008), en postura que se comparte, la redacción es defectuosa. La circunstancia agravante puede acontecer respecto del autor de la contravención o en relación al vehículo utilizado o en cuanto la forma en que se transporta la carga. En cuanto al autor Laje Anaya (2008) remarca que la norma no prevé qué consecuencia acarrearán las faltas respecto de los partícipes a lo que no debe aplicarse sanción puesto que de hacerlo se cometería analogía *in malam partem*. La doctrina es pacífica y conteste en cuanto a los vehículos de transporte de pasajeros o cargas al sostener que no se especifica si la falta debe ser cometidas mientras cumplen sus fines o no (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). En cuanto a la forma en la que ha de transportarse la carga para que ésta entrañe un peligro corresponde apuntar que en la hipótesis se prevé un incremento en el límite de la sanción en función a un elemento valorativo para lo que se entiende que es riesgoso aumentar la sanción en razón a ello toda vez que los elementos valorativos en los tipos son consideraciones efectuadas por el juez quien debe hacerlo, como se ha señalado, a través de una interpretación en relación al bien jurídico protegido y una interpretación axiológica de la disposición (ROXIN, 1997). El hecho de contemplar esta situación permite, entonces, que la discrecionalidad termine en arbitrariedad lo cual reviste el referido riesgo. Particularmente en cuanto a la forma en que se transporta la carga hay legislación en la materia que contempla esta situación y no tiene pena privativa de libertad por lo que de esa reglamentación podría

extraerse un vector a seguir⁵⁸. En esta línea de idea resulta oportuno el último párrafo del artículo 38 de la Ley de Tránsito Provincial la cual determina como actividad prohibida la carga de los vehículos en una forma distinta para los cuales fueron concebidos⁵⁹, lo que establece el límite a toda valoración posible en el supuesto.

En última parte, en cuanto a la reincidencia, se remite a las consideraciones efectuadas oportunamente.

Carreras en la vía pública

Artículo 72: Serán sancionados con multa equivalente hasta el importe de sesenta Unidades de Multa (60 UM) y arresto de hasta treinta (30) días, los conductores que disputaren en la vía pública carreras de velocidad, regularidad o destreza, con vehículos automotores, motocicletas y/o bicicletas sin que mediare permiso previo de autoridad competente.

Aclaración

Concurso y conexidad entre contravención y delito, art. 13 del Código de Faltas, por lo que este tipo contravencional queda absorbido por el delito del artículo 193 bis⁶⁰ del Código Penal. La diferencia entre el delito previsto en el Código Penal y la contravención del Código de Faltas se encuentra en uno de los elementos descriptivos: bicicleta. Atento a que tal condición, el de la utilización de una bicicleta para generar un peligro para la seguridad vial, es poco factible se entiende que señalar la estructura típica en esta disposición excede los límites de la presente obra en observancia de la competencia penal. Para Juliano y Etchichury (2009) la diferencia entre el delito y la contravención se encuentra en que mientras la primera prevé un peligro para la vida e integridad física de las personas la segunda se erige en la falta

⁵⁸ Título VII, Capítulo I y demás concordantes y correlativos. Ley Provincial de Tránsito N° 8.560. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

⁵⁹ Art. 38°. Ley Provincial de Tránsito N° 8.560. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

⁶⁰ Art. 193 bis: Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años e inhabilitación especial para conducir por el doble de tiempo de la condena, el conductor que creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas, mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo automotor, realizada sin la debida autorización de la autoridad competente.

La misma pena se aplicará a quien organizare o promocionare la conducta prevista en el presente artículo, y a quien posibilitare su realización por un tercero mediante la entrega de un vehículo de su propiedad o confiado a su custodia, sabiendo que será utilizado para ese fin. – Código Penal de la Nación Argentina.

CÓDIGO DE FALTAS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA | El tipo contravencional en la dogmática jurídica. Una mirada desde el funcionalismo moderado de Roxin.

de autorización de la autoridad competente y critican la contravencionalización de las carreras en bicicletas mientras que no lo hace en cuanto a animales lo que podría resultar de mayor peligro. Se entiende que la falta de autorización se encuentra contenida en el delito la que perfecciona la tipificación de la conducta delictiva, criterio que resulta coincidente con el principio de *ultima ratio* en materia penal.

Semovientes en sitio público o vía pública

Artículo 73: Serán sancionados con multa equivalente hasta cincuenta Unidades de Multa (50 UM) o arresto de hasta quince (15) días, los que en lugares abiertos o en la vía pública dejaren bestias de tiro, de carga, de carrera o cualquier otro animal, sin haber tomado las precauciones necesarias para que no configuraren un peligro para la seguridad del tránsito de las personas.

En estos casos procederá el decomiso de los animales de que se trate, salvo la aplicación del artículo 34 inciso 3) de este Código. Si el infractor fuere reincidente procederá el decomiso en todos los casos.

Tipo objetivo

La acción consiste en dejar. Autor puede ser cualquier persona puesto que no se indica que necesariamente deba ser el dueño de la bestia sino que basta con que la persona que realice la acción sea quien lo haya dejado o quien deba cuidarlo. A esta situación Laje Anaya (2008) agrega que el hecho no consiste simplemente en dejar sino que además debe crearse un peligro, pero acorde a los fines del presente trabajo la acción es dejar ya que con respecto a la configuración de peligro será tratado al determinar el elemento valorativo.

Por elemento descriptivo se entiende el o los lugares en los cuales deben haber sido dejados los animales y la mención de los animales que se encuentran contenidos en la disposición. Entonces los animales serán los mencionados (bestia de tiro, de carga o carrera) como también cualquier otro animal. Esta prescripción del tipo descriptivo de “*cualquier otro*” es considerada abarcativa de un sinnúmero de posibilidades donde quedarían incluidas situaciones sin sentido como por ejemplo un gato porque en ese orden de ideas un gato suelto

puede ocasionar un peligro para el tránsito al salir o estar en la calle y provocar la maniobra brusca de un conductor de un vehículo a motor que por esquivarlo colisiona. Por esta situación ejemplificativa como muchas otras que pudieran ocurrir se sostiene debiera haberse omitido esta prescripción.

En cuanto al elemento normativo se haya constituido por lo que la norma indica como precauciones necesarias y la seguridad del tránsito de las personas. Juliano y Etchichury (2009) entienden que existe normativa específica en la materia⁶¹, postura considerada correcta, por lo que no encuentran lugar a la comisión de esta falta a la vez que determinan que se encuentra afectado el principio de legalidad. Para determinar las precauciones necesarias deben valorarse los hechos acordes a una relación lógica de concurrencia de tiempo–lugar–modo ya que esta trilogía permite precisar los límites a los que la conducta se encuentra sometida. En la ley provincial de tránsito citada obran los parámetros de los que podrá extraerse la fundamentación por lo que se considera que la se ha omitido adoptar precauciones y la medida en que está ha sido necesaria. La seguridad para el tránsito de las personas deberá elaborarse en función a la seguridad vial en general pero a través de la integración de las acciones lesivas o que ponen en peligro y que se haya prescripta en el presente capítulo. Si como consecuencia de la acción omisiva del contraventor se generó un peligro éste debe ser determinado puesto que en función a él, y sólo en función a él, podrá determinarse una pena.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. Pero además se observa un elemento específico y es que la acción se lleve a cabo y por tal debe generar un peligro para la seguridad de las personas. Si el hecho ocurre pero no se genera el peligro previsto en la disposición deviene atípico por incumplirse las previsiones del tipo subjetivo. No en estos términos pero Laje Anaya (2008) también exige que debe cumplirse esta exigencia como se reseñara en al momento de referirse a la acción en el primer párrafo.

⁶¹ Ley Provincial N° 8.560. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

El tipo puede clasificarse como de actividad, de lesión, de peligro concreto, común, complejo, de un acto.

Obstrucción de señales viales o de interés público

Artículo 74: Serán sancionados con multa equivalente a cincuenta Unidades de Multa (50 UM) o arresto de hasta quince (15) días, los que removieren, hicieren ilegible, obstaculizaren o tergiversaren el significado de cualquier tipo de señal vial que hubiese colocado o mandado fijar una autoridad pública o los que colocaren una de dichas señales que sea falsa.

Tipo objetivo

La acción típica es múltiple por lo que abarca los verbos de: remover, hacer ilegible, obstaculizar o tergiversar y/o colocar. La acción de remover consiste en cambiarla de lugar, llevarla de un lugar a otro pero que aún quede en el lugar público en el que se encontraba, de lo contrario, si el autor se apropia de la señal entonces concurrirá –como sostiene Laje Anaya (2008) – idealmente con el robo y por imperio del art. 13° del cuerpo normativo analizado la acción contravencional es enervada por la acción penal. Hacer ilegible consiste en hacer perder el significado que inviste a la señalética vial en relación a la seguridad vial. En este punto corresponderá analizar entonces una cuestión particular. Cuando se indica al “significado” en realidad ello pertenece al concepto pero en cambio el *significante* indica aquello que representa para la comunidad lingüística (SAUSSURE, 1945) y sobre ello se volverá al tratarse el elemento valorativo, baste por el momento determinar que hacer ilegible es imposibilitar la interpretación de lo que el signo transmite a la comunidad lingüística; no debe confundirse esta acción con el daño previsto en el Código Penal puesto que en tal caso cede la contravención ante el delito. Obstaculizar es poner obstáculos para impedir la visibilidad de la señal. Tergiversar, según Laje Anaya (2008), es confundir. Colocar es poner en la vía pública o a la vista del público con el fin prohibido por la ley.

El elemento descriptivo se encuentra contenido por la determinación de cualquier tipo de señal vial que mandare a colocar la autoridad pública, y la falsedad a la que refiere la última parte del artículo. Es decir, siempre que una autoridad pública hubiere mandado a señalar (colocar determinada señal vial) un lugar público con el objeto de regular o reglamentar en

materia del tránsito y en relación a la seguridad vial, se encuentra comprendido este supuesto. La autoridad pública puede ser municipal, provincial y/o nacional. En cuanto a la señal debe encontrarse contemplada acorde a los parámetros internacionales en materia de señalética vial puesto que de lo contrario escapa a la comunidad lingüística y se hace poco viable la aprehensión del significante. Es decir, los carteles que comúnmente pueden observarse en la calle que rezan “DISCULPE LAS MOLESTIAS ESTAMOS TRABAJANDO...” o similares, no se encuentran protegidos por esta disposición puesto que si bien indican claramente precaución al transitar existe un signo determinado por normas internacionales en señalética vial que indica precaución y se presume conocido por todos. Esta tesis encuentra fundamento en el segundo principio enunciado por Saussure el cual refiere al carácter lineal del significante por pertenecer a la comunidad lingüística en general y ser el único susceptible de lesionar el bien jurídico protegido; otra razón puede encontrarse en el carácter universal que nutren a la señalización vial la cual es comprendida tanto por eruditos como por analfabetos; por último debe mencionarse que en cuanto al tránsito la señalización aparece como el único aspecto en la materia que reviste carácter internacional. En cuanto a la falsedad, en último término, es pretender lograr una conducta del tercero ajeno e inocente que lo haga equivocar (LAJE ANAYA, 2008).

El elemento valorativo se encuentra contenido por el significante del signo. Sobre esta cuestión el juez debe tener en claro qué es lo que la comunidad lingüística tiene aprehendido respecto del signo en materia de señalética vial. El significante es aquello que infiere el destinatario del mensaje sobre la conducta que se espera que tome en cuanto a una situación determinada. Si existe una prescripción en relación a ésta se espera una conducta determinada por la norma en función de lo que el signo manda o informa. Es relativamente sencillo precisar lo que un ícono en la cartelera vial o demarcación prescribe; el juez debe precisar la medida en la que se ha modificado esa prescripción. Cómo el autor ha cambiado una conducta respecto de un tercero que por efectuar la maniobra indicada deja de observar y modifica el comportamiento esperado. Otra cuestión que debe tenerse presente es que la disposición es de peligro puesto que al modificar el significante del signo lo que como consecuencia acarrea una interpretación distinta pero no se prevé que ello efectivamente ocurra sino que con el acto de provocar la equivocación ello entraña un peligro para la seguridad vial. En la valoración debe observarse que si ésta es de modo tal que se haga

imposible volver al estado anterior al medio en el que se encuentra el signo (cartel, demarcación, etc.) lo que habría cambiado la esencia y torna inutilizable por haber extinguido o menoscabado el bien (D´ALESSIO, 2004) la señal vial entonces hay daño más no ésta contravención.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo pero además exige que el autor haya obrado con la intención de alterar el significado del signo tras el propósito de poner en peligro la seguridad vial. Entonces pese a tener la intención de cometer el acto prohibido debe tener por fin producir un estado determinado.

En la clasificación del tipo el presente es un tipo de actividad, de estado, de peligro concreto, común, complejo y de un acto.

Omisión de señalamiento de peligro

Artículo 75: Serán sancionados con multa equivalente hasta cincuenta Unidades de Multa (50 UM) o arresto de hasta diez (10) días, los que omitieren el señalamiento necesario para evitar un peligro proveniente de obras o tareas de cualquier índole que se efectuaren en caminos, calles u otros parajes de tránsito público.

Tipo objetivo

La acción típica consiste en omitir, por lo tanto es una contravención de comisión por omisión. Autor puede ser cualquiera siempre que sobre éste deba pesar la obligación de señalar la obra. El autor debe señalar una obra determinada y aunque pesa sobre él la responsabilidad no lo hace. Laje Anaya (2008) destaca que si la obra no entraña peligro entonces no se configura el tipo por ausencia de omisión (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

El elemento descriptivo es contenido por los lugares en los cuales no se cumple con la obligación de señalar (caminos, calles u otros parajes de tránsito público) como también lo

que se entiende por obra o tareas de cualquier otra índole. Respecto de la obligación de señalar la disposición procura evitar un peligro con la debida antelación (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). En cuanto por obra son aquellos acondicionamientos o refacciones que se efectúan sobre la vía o próxima a esta como el citado ejemplo en el artículo precedente del cartel de advertencia de trabajos que se efectúan. Las tareas de cualquier otra índole debe ser entendida en lo referente a la seguridad vial y que pueden poner en peligro la integridad de las personas, peligro que debe ser cierto y concreto (JULIANO & ETCHICHURY, 2009; pág. 209).

Por elemento valorativo se entiende a lo que debe considerarse señalamiento necesario. El juez debe determinar en forma clara aquel acto que el autor debió realizar efectivamente. Entonces en este orden de ideas debe quedar demostrado cuál es el peligro creado a través de la elaboración de hipótesis que permitan inferir una consecuencia que no ocurrió sólo por casualidad (ROXIN, 1997), característica propia de los tipos de peligro concreto. Ante la realización de una obra concreta lo que el responsable debió hacer y lo que podría haber ocurrido por su omisión pero en función del riesgo en el que se ha puesto a personas indeterminadas y para la seguridad vial.

Tipo subjetivo

La contravención exige dolo y no se observan elementos específicos dentro del tipo. Es un tipo de omisión y el deber surge de la misma disposición.

En la clasificación el presente es un tipo de actividad, de estado, de peligro concreto, común, complejo y de un acto.

Omisión de ceder el paso a ambulancias, vehículos policiales o de bomberos

Artículo 76: Serán sancionados con multa equivalente hasta cincuenta Unidades de Multa (50 UM) o arresto de hasta diez (10) días, los que omitieren ceder el paso a ambulancias, vehículos policiales o de bomberos que lleven señales lumínicas y sirenas encendidas.

Tipo objetivo

La acción típica es omitir ceder el paso. Ocurre esta acción cuando el autor deba dar paso al vehículo y no lo hace lo cual genera un anormal tránsito en la vía pública (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Pero para que la acción se encuentre en el supuesto del artículo el vehículo debe transitar con señales lumínicas y sonoras (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

El elemento descriptivo es contenido en aquellos vehículos oficiales o de servicios de emergencia que, encontrándose en situación de emergencia, transitan con las señales indicadas en la norma. Los móviles policiales, ambulancias y bomberos son los vehículos oficiales sobre la que se establece la prioridad de desplazamiento (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

El elemento normativo se entiende que puede situarse en la prioridad de paso acorde a las circunstancias. La disposición parece clara y no encontrar divergencias al momento de la comisión de la falta. No obstante el juez debe valorar que en cuanto a la prioridad de paso ésta no debió ventilarse por intermedio de los dispositivos pertinentes de los vehículos de modo arbitrario sino que existía una real e imperiosa necesidad de que el vehículo solicitara paso. Es decir, si al momento de transitar el vehículo en emergencia despliega una conducción que entraña un peligro más grave en proporción al auxilio que éste debía brindar entonces no puede resultar una persona penada por omitir cederle el paso puesto que la conducta desplegada por quien se presumía que tenía prioridad ha puesto en peligro la integridad o incluso la vida de quien debía ceder. Sobre este punto viene oportuno señalar la sentencia en la que se expidiera la Cámara Séptima de Apelación en lo Civil y Comercial de Córdoba donde –si bien evaluaba si correspondía atribuir responsabilidad civil a los fines prácticos no se observa imposibilidad de aplicar el criterio en materia contravencional en este punto– un móvil policial que circulaba con balizas y sirenas cruzó un semáforo en rojo y a consecuencia de ello colisionó con una motocicleta, en el caso el tribunal entendió que atento a que el conductor de la motocicleta había efectuado maniobras riesgosas zigzagueando y esquivando otros vehículos los cuales se habían detenido atento a la solicitud de paso y pese

a que debió haber observado diligentemente el cruce de calles sumado a haber violado la vigilancia en la conducción, el vehículo policial tenía prioridad de paso⁶².

Tipo subjetivo

La contravención exige dolo pero además que el autor haya querido impedir el paso al vehículo oficial en emergencia (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Entonces no será simplemente la omisión sino que debe querer impedir que no pueda desplazarse con premura. Por imperio del art. 5 del cuerpo normativo no es punible la intervención culposa (JULIANO & ETCHICHURY, 2009) aunque Laje Anaya (2008) sostiene que puede imputarse por culpa, pero esta última postura no se comparte por los motivos expresados.

En la clasificación el presente es un tipo de actividad, permanente, de peligro concreto, común, simple y de un acto.

Conducción en estado de ebriedad o bajo acción de estupefacientes o psicofármacos

Artículo 77: Serán sancionados con arresto de hasta noventa (90) días e inhabilitación hasta dos (2) años los que condujeran vehículos en calles, caminos o rutas públicas en estado de ebriedad o bajo acción o efectos de estupefacientes o psicofármacos o cualquier otra sustancia.

En caso de reincidencia la inhabilitación podrá extenderse hasta tres (3) años.

La inhabilitación se comunicará a las autoridades competentes.

Cuando un hecho cayere bajo la sanción del presente artículo y de ordenanzas municipales, será juzgado únicamente por la Autoridad de Aplicación de este Código.

⁶² “Gerbardo Juan Carlos y otros c/García Daniel Ángel y otro –ordinario– daños y perjuicios”. Cámara Séptima de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. 05/12/13.

En todos los casos previstos en el presente artículo, la Autoridad de Aplicación deberá aplicar preferentemente el trabajo comunitario, previsto como pena sustitutiva en el artículo 36 del presente Código.

Tipo objetivo

La acción típica consiste en conducir y para ello resulta oportuno remitir a las consideraciones que se efectuaron respecto de esta acción en los artículos precedentes. Será conducir tener el comando de un vehículo. Consecuentemente puede ser autor cualquier persona que conduzca un vehículo pero la disposición es aplicable sólo a los vehículos terrestres. También se agrega que el vehículo debe estar en movimiento (LAJE ANAYA, 2008).

El elemento descriptivo está contenido en los lugares en los que tiene lugar la comisión de la acción. Es decir, calles, caminos o rutas públicas. Podrá observarse que a lo largo del presente capítulo se ha consignado este lugar como el espacio físico en el cual sólo pueden cometerse las contravenciones, resulta congruente con el bien jurídico protegido que es la seguridad vial. Si el autor tiene el comando de un vehículo en una calle, camino o ruta pública entonces encontrarán cumplidos la acción y el elemento descriptivo.

El principal punto de disidencia en la doctrina se encuentra en el elemento normativo; en estado de ebriedad o bajo acción o efectos de estupefacientes o psicofármacos o cualquier otra sustancia. Se comienza por la última expresión citada, “*cualquier otra sustancia*”, donde se observa una clara violación al principio de legalidad como sostienen Juliano y Etchichury (2009) toda vez que puede encontrarse comprendida en esta hipótesis sustancias que no provocan una disminución en la capacidad de conducir, como por ejemplo el agua, y sobre el particular se remite a las valoraciones efectuadas anteriormente por lo que se sostiene que no corresponde aplicar esta disposición a tenor de esta hipótesis. La discusión se plantea respecto de la incapacidad producida por el consumo de alcohol o bajo acción o efectos de estupefacientes o psicofármacos. Laje Anaya (2008) vuelve a apuntar, como lo hizo en otro artículo que contempla esta hipótesis, respecto del estado de inconsciencia cuando este ha sido causado por la ingesta voluntaria; cuando el autor se ha colocado en esta situación al

momento de poder decidir entre ponerse ebrio o afectar su consciencia y remite a las previsiones del artículo 897 del Código Civil, la postura no se comparte. Juliano y Etchichury (2009) comienzan por definir que las contravenciones sólo tiene lugar ante un peligro concreto ya que de lo contrario puede afectarse el principio de legalidad; agregan sentencia del Superior Tribunal Constitucional en el cual se valora la discrepancia científica en la materia en cuanto a si el estado de ebriedad afecta la conducción de un vehículo para concluir que la prueba obtenida a través de un alcohótest no es suficiente para colegir que a una determinada cantidad de gramos de alcohol en sangre reducen la capacidad para conducir sino que por el contrario deben incorporarse otros elementos de prueba al supuesto fáctico que permitan concluir que se ha disminuido la capacidad y ello ha generado un peligro concreto en el marco del elemento valorativo tal cual lo indica el Alto Tribunal español. En la presente obra se intenta buscar un punto de inflexión entre ambas posturas que permita dar una respuesta. En primer lugar no se debe haber logrado un estado de inconsciencia puesto que ante ello la falta deviene culposa y por imperio del artículo 5 de la misma norma la misma resulta impune. Pero tampoco se considera que la falta sea de improbable aplicación como lo entienden Juliano y Etchichury (2009) sino que por el contrario toda vez que el autor ha disminuido voluntariamente su capacidad al conducir mediante la ingesta de alcohol o bajo la acción o efectos de estupefacientes o psicofármacos y ésta entraña un peligro cierto cuyo resultado dañoso sólo no se ha producido por casualidad, de lo que deberá existir constancia expresa en el expediente contravencional, la contravención ha concurrido y es pasible de sanción. No debe dejar de observarse que en la última parte del artículo prevé como de aplicación preferente el trabajo comunitario por lo que el arresto no es de aplicación automática sino que el juzgador deberá mencionar expresa y tácitamente las razones por las que no aplica el trabajo comunitario en cuanto imponga arresto. Entonces no se encuentra obstáculo en aplicar una medida, atento a que de la misma disposición puede inferirse su fin preventivo y como se mencionó en el presente trabajo, respecto de la estadística de la Asociación Civil Luchemos por la Vida, es oportuno prescribir el trabajo comunitario al infractor.

Por último la disposición prevé un agravamiento en la pena a imponer cuando el autor sea reincidente, en ello corresponden las reservas efectuadas respecto de este instituto. Contiene, además, una norma de procedimiento al ordenar informar a la autoridad competente la

inhabilitación impuesta. Finalmente efectúa una prórroga de jurisdicción ante la infracción en favor del órgano provincial.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo (LAJE ANAYA, 2008). No se observan elementos específicos en cuanto al tipo subjetivo.

Es un tipo de actividad, permanente, de peligro concreto, común, complejo y de un acto.

e) SEGURIDAD PÚBLICA

Inobservancia de medidas de seguridad dictadas por autoridad competente

Artículo 78: Serán sancionados con multa equivalente hasta diez Unidades de Multa (10 UM) o arresto de hasta cinco (5) días, los que no observaren las disposiciones de orden y/o seguridad para las personas o bienes, dictadas por autoridad competente en ocasión de cualquier festividad o celebración pública o religiosa.

Tipo objetivo

La acción típica consiste en “*no observar*”. Laje Anaya (2008) entiende que la falta puede ser tanto de comisión por comisión o comisión por omisión, atento a que la norma a la cual remite la disposición puede mandar a hacer o mandar a no hacer. Juliano y Etchichury (2009), si bien no se expresan concretamente en la materia, parecen entender que es una acción de comisión por omisión. En la presente obra, acorde a la doctrina consultada para su elaboración y de la bibliografía de la cual se nutre, se entenderá que la contravención prevé como acción la comisión por omisión. La narración del artículo envía directamente a esta interpretación toda vez que al verbo le precede la negación y de una acción humana se prescribe su inexistencia. Ambos autores consultados determinan que la presente es una norma penal en blanco (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009) pero Juliano y Etchichury (2009) van más allá al establecer que la norma resulta inconsistente

porque al momento de establecerse las obligaciones impuestas en relación a la seguridad pública en festividades o celebraciones su incumplimiento prevé sanciones. La norma contravencional congruente con su carácter subsidiario⁶³ sanciona el “*no observar*” las disposiciones impuestas, entonces se extiende peligrosamente el marco punitivo estatal porque ello abre la posibilidad de que se sancione deliberadamente.

Los elementos descriptivos que componen el artículo son: “*personas o bienes*”, “*festividad o celebración pública o religiosa*”. Los primeros indican cuáles son las disposiciones que deben “no observarse” para que la falta pueda ocurrir lo cual prescribe, entonces, que si la disposición o protege personas o bienes no se encuentra protegida por este artículo. Es decir, si la disposición tiene un fin distinto de la protección de personas o bienes, tributario por ejemplo, entonces esta disposición no rige. Los últimos, festividad o celebración pública o religiosa, instituyen el elemento temporal de validez (LAJE ANAYA, 2008). Se propone para interpretar cuándo concurre una festividad o celebración, deberá observarse la publicación efectuada por los organismos públicos los cuales declaran el reconocimiento en oportunidad de determinadas fechas, actos o circunstancias determinadas; si ello no ocurre no será de aplicación esta disposición.

El elemento normativo tiene que ver con las “*disposiciones de orden y/o seguridad dictadas por la autoridad competente*”. Sobre estas normas son las que apuntan tanto Laje Anaya (2008) como Juliano y Etchichury (2009) al señalar, acertadamente, que hacen del presente un artículo característico de una norma penal en blanco. Una conjunción del elemento descriptivo con el elemento normativo permite inferir que de todas las normas de seguridad que pueda dictar una autoridad competente (municipal, provincial o nacional) sólo serán aquellas que tengan por fin proteger personas o bienes. Es correcto sostener que existe una real delegación de potestad legislativa en órganos impedidos para ello como puede ocurrir cuando un municipio sanciona una ordenanza y el “no observarla” permitiría la aplicación de este artículo lo que atenta contra el principio constitucional de legalidad además de su limitada publicidad (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Pero los autores, Juliano y Etchichury (2009), sostienen –criterio compartido en el presente trabajo– que el derecho contravencional es derecho penal no obstante la consagración de estos tipos de artículos se

⁶³ Art. 2°. Código de Faltas de Córdoba.

entienden consecuente con una concepción equivocada del derecho contravencional como derecho administrativo. El juzgador para resolver deberá determinar la existencia o no de la norma que impone obligaciones a quien debe observarlas como también la medida en que pudo conocerlas el autor de la infracción; si del expediente no surgiera que el conocimiento era posible entonces no habrá contravención.

Tipo subjetivo

El tipo contravencional exige dolo. No pueden destacarse elementos específicos constitutivos del tipo. Téngase presente que en el presente trabajo se sostiene que es una infracción de comisión por omisión.

En la clasificación del tipo se lo entiende como de actividad, de estado, de peligro abstracto, común, simple y de un acto.

Negativa u omisión a identificarse. Informe falso.

Artículo 79: Serán sancionados con multa equivalente hasta diez Unidades de Multa (10 UM) o arresto de hasta tres (3) días, los que en lugar público o abierto al público, existiendo motivos razonables por los que se les exija su identificación, omitieren hacerlo o se negaren a dar los informes necesarios o los dieran falsamente.

Tipo objetivo

La acción típica puede consistir en omitir o negarse o dar falsamente. La doctrina consultada en la materia no especifica la acción propiamente entendida puesto que resulta clara y de fácil comprensión. Omitir es no hacer cuando existe una obligación de hacer o no dar cuando existe la obligación de dar, particularmente en el caso de esta disposición. Negarse ha sido empleado en la disposición de modo general, pareciera que se refiere a todo acto que impida el conocimiento cierto respecto de la identidad personal del identificado. Se niega aquel que no quiere hacer cuando existe una obligación de hacer –similar al supuesto anterior– pero a diferencia de la omisión en este supuesto el aspecto volitivo de la acción se exterioriza por actos que rechazan el cumplimiento de la obligación. Por último, dar falsamente es otorgar

información inverosímil, no coincidente con la verdad de las cosas. Laje Anaya (2008) sintetiza la acción al definirla como aquella obligación de identificarse, no necesariamente exige exhibir el documento nacional de identidad, sino de brindar datos personales y no hacerlo o hacerlo falsamente.

El elemento descriptivo se encuentra contenido por el ámbito espacial de vigencia de la norma: lugar público o abierto al público. Sencillamente será aquél donde el infractor se encuentre, vía pública, calles, caminos, plazas, etc.; pero también los lugares nocturnos como boliches, pubs, o negocios como almacenes, panaderías, rotiserías entre otros, pues también forman parte de los lugares determinados en el artículo.

Elemento normativo, discutido y profundamente analizado, es la determinación de que “*existan motivos razonables*”. Laje Anaya (2008) sintéticamente en este punto señala que el funcionario público deberá encontrarse en ejercicio legítimo de un derecho y que por tal, previo acreditar los motivos que lo llevaron a solicitar la identificación de una persona, éste debe solicitarla y el infractor negarse; aclara que en caso contrario había habido ejercicio abusivo del cargo y el supuesto infractor no tiene obligación de identificarse. Además agrega que parte del motivo razonable al que refiere el artículo se encuentra vinculado a la comisión de otra contravención, como merodear o provocar escándalo, aunque no necesariamente deba existir un hecho ilícito (LAJE ANAYA, 2008). En tanto Juliano y Etchichury (2009) transcriben extensamente parte de un fallo del Juez de Garantías N° 4 de Mar del Plata, Juan Francisco Tapia⁶⁴, en el que el magistrado fundamenta la inconstitucionalidad de este tipo de artículos en materia contravencional. En efecto, en la presente obra se comparte el criterio inconstitucional, no existe razón por la cual deba reposar en la autoridad policial la justificación de un motivo razonable, es claro y obvio que ante la comisión de un hecho (ya sea delictuoso o contravencional) debe exigírsele a una persona una correcta identificación pero no ha de contener esos caracteres la simple solicitud de identificación de un policía en la calle. Lo destaca el fallo señalado por el Dr. Tapia y es acertado sostener que actualmente la fuerza de seguridad cuenta con elementos tecnológicos necesarios y útiles que permiten conocer la identidad de una persona al momento de ser controlada en la vía pública. Menos

⁶⁴ “González Lucas Oscar s/habeas corpus preventivo”. Juzgado de Garantías N° 4 de Mar de Plata. Fecha 30/06/08

aceptable aún es hacer depender la privación de la libertad de alguien respecto de sus antecedentes porque entonces se volvería a estar en presencia de un derecho penal de autor más no de acto (ROXIN, 2000). Es correcto pensar, como lo hace Laje Anaya (2008), que puede basarse la solicitud de identificación en cuestiones como la participación en un accidente de tránsito o en otro tipo de circunstancias similares que en principio no están comprendidas en el código pero no son sólo éstas las razones que prevé la disposición sino que la expresión “*motivos razonables*” abre un abanico infinito de posibilidades que viabilizan la arbitrariedad. Entonces la norma no sólo afecta el estado de inocencia (JULIANO & ETCHICHURY, 2009) sino que también afecta el principio de legalidad puesto que no está determinado el contenido material de la conducta. Por ello el juzgador deberá fundamentar su resolución respecto de la necesidad en que pudo haber sido efectuada la solicitud y además demostrar que no había otra posibilidad de conocer la identidad de la persona por un medio menos lesivo que la privación de libertad.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. Pese a que Laje Anaya (2008) no encuentra elementos específicos en la disposición, aquí se sostiene que para que el tipo subjetivo quede configurado será necesario que el autor de la contravención deba tener por fin burlar los mecanismos de identificación. Debe querer, el infractor, imposibilitar o engañar a la autoridad que pretende saber sobre su identidad personal.

Dentro de la clasificación de los tipos el presente es un tipo de actividad, de estado, de peligro abstracto, común, simple, de un acto.

Circulación con animales salvajes

Artículo 80: Serán sancionados con multa equivalente hasta diez Unidades de Multa (10 UM) o arresto de hasta cinco (5) días, los que circularen por la vía pública con animales salvajes, cuya peligrosidad ponga en evidente riesgo la seguridad de las personas y/o cosas.

Corresponderá igual sanción si el riesgo fuere causado por otro tipo de animales, cuya clases permitiere inferir la existencia de un peligro potencial para las personas o cosas, y/o autoridad competente o reglamentación legal específica, lo caracterice potencialmente peligroso para las personas y demás animales.

Se procederá al decomiso en el caso de los animales salvajes y al secuestro de otro tipo de animales, inclusive los potencialmente peligroso, según lo determine la autoridad competente vía normativa, pero si mediare reincidencia, éstos también serán decomisados.

Tipo objetivo

La acción típica consiste en circular. El artículo observa distintas ocasiones y refiere a diferentes oportunidades en relación al animal, no obstante la acción es siempre la misma: circular. Cabe precisar que circula aquel que lo hace en la vía pública pero la acción es típica si el autor lo hace al llevar consigo por lo que deben cumplirse determinados recaudos para que la circulación prohibida realmente pueda acaecer. Según Laje Anaya (2008) puede ser cualquiera.

El elemento descriptivo se encuentra contenido respecto del lugar de comisión de la infracción: vía pública. Hay un punto en el que esta disposición remite a otras normas lo que bien puede ser comprendido como norma penal en blanco al indicar que la autoridad competente o la legislación específica haya determinado que un animal es potencialmente peligroso (segundo párrafo). Por ello es que puede ocurrir que el animal haya sido declarado potencialmente peligroso pero el autor desconozca esta situación, excusa que no es admitida, pero no pueden dejar de observarse la escasa publicidad con la que cuentan este tipo de normas como se ha señalado anteriormente respecto del primer artículo de este capítulo. En otros países, como por ejemplo España, existen ordenanzas municipales las cuales consignan qué razas de perros son consideradas potencialmente peligrosos; en cambio en nuestra provincia no existe una normativa específica. En cuanto a animales salvajes Laje Anaya (2008) se remite al Código Civil el que en el art. 2.540 el que comprende como animales salvajes a los que se encuentren en estado natural, lo cual –sostiene el autor– es contradictorio; por lo que finalmente colige que será aquel que ha perdido su estado de salvaje

o bravío y ha sido domesticado. Independientemente de ello, en la ley provincial N° 9.685, la cual establece como autoridad de juzgamiento al Juez de Faltas Contravencional, se aproxima una definición que continúa vaga pero que es útil a los fines de la interpretación de este artículo y define como perros potencialmente peligrosos “*aquellos cuyas especies o razas y/o textura física y/o fuerza mandibular, tengan capacidad para causar lesiones y/o la muerte a personas y/o animales, y que son utilizados como animal doméstico de compañía y de criadero*” así como también describe características físicas que debe reunir el animal⁶⁵. Aún ello se considera necesario que al momento de dictar resolución el juez deberá contar con el dictamen de un perito, médico veterinario, que acredite los extremos fácticos de la ley citada pues de lo contrario no se ajustaría a derecho.

El elemento valorativo se contiene respecto de la determinación en cuanto al peligro creado por el animal salvaje como también cuando la disposición prescribe “*otro tipo de animales*”. Como se consignara anteriormente, Laje Anaya (2008) entiende que será animal salvaje aquel que haya sido domesticado. Este artículo cuenta con la aprobación de Juliano y Etchichury (2009) los que además entienden que es un tipo de peligro concreto y cierto. No obstante en la presente obra se destaca que goza de demasiadas imprecisiones lo que obstaculiza un rápido conocimiento de lo que la norma *per se* prohíbe sino que más bien remite a otras normas. Para valorar lo que el artículo prevé en cuanto a los perros deberá buscarse una respuesta en la citada ley provincial 9.685, la que impone determinadas cargas al dueño o paseador de los animales consignados como potencialmente peligrosos hasta incluso la obligación de contratar cobertura de seguro de responsabilidad civil por daños y perjuicios. En cuanto a otros animales éstos deben reunir, también, requisitos los cuales hagan al peligro citado. Para ello corresponde reiterar que será una situación de peligro concreto cuando el resultado no se haya producido sólo por casualidad (ROXIN, 1997).

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. No se observan elementos específicos constitutivos del tipo subjetivo en la presente contravención.

⁶⁵ Art. 2° Inc. 1) y Art. 3°. Ley Provincial N° 9.685. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

El artículo prevé el decomiso respecto de los animales salvajes domesticados y el secuestro de los potencialmente peligrosos, aunque ante la reincidencia también corresponderá el decomiso de esos animales (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Este último párrafo es una norma prescriptiva de procedimiento.

En la clasificación propuesta el presente es un tipo de actividad, de estado, de peligro concreto, común, simple, de un acto.

Tenencia de animales peligrosos en zona urbana

Artículo 81: Serán sancionados con multa de hasta diez Unidades de Multa (10 UM) o arresto de hasta cinco (5) días, los que contrariando la reglamentación dictada por la autoridad competente, tuvieren animales salvajes u otros que aquella considere peligrosos o potencialmente peligrosos, en sitios públicos o privados enclavado en zona urbana y en violación a la legislación aplicable. En este caso se procederá al decomiso de los animales salvajes y al secuestro de los restantes, pero si mediare reincidencia éstos también serán decomisados.

Tipo objetivo

La acción típica es tener. El verbo “tener” utilizado para indicar la acción en un sentido técnico jurídico debe ser interpretado al sólo efecto de consignar a aquel que tiene, simplemente, puesto que el artículo 2.352 del Código Civil refiere a la tenencia pero reconociendo en otro la propiedad. Aquí es indistinto que el que tiene lo sea para sí o para otro sino que bastará con que el infractor tenga. Si se entiende a la posesión de una cosa como la concurrencia de hecho entre el *corpus* y el *animus domini* (MARIANI DE VIDAL, 2004), para que se tenga por configurada la tenencia indicada en el artículo bastará con el *corpus* independientemente del *animus domini*. Si bien el artículo 2.352 del Código Civil actual establece la diferenciación entre tenencia y posesión resulta más claro, y a los fines de interpretación de este artículo resulta oportuno mencionar, el Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el que define a la posesión en su artículo 1.909; “*Hay posesión cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre*

*una cosa, comportándose como titular de un derecho real, lo sea o no*⁶⁶; en cambio por tenencia el artículo 1.910 del mismo Proyecto establece que *“Hay tenencia cuando una persona, por sí o por medio de otra, ejerce un poder de hecho sobre una cosa, y se comporta como representante del poseedor”*⁶⁷. En este orden de ideas, conviene aclarar entonces que autor es aquel que ejerce la posesión del animal independientemente de que sea el propietario o no. Esto que pareciera ser intrascendente tiene que ver con que a prima facie no interesa que el animal sea de otra persona sino que el autor debe tener bajo su poder, entonces podrá ser autor de esta infracción cualquiera más allá de que los derechos reales le pertenezcan o no.

El elemento descriptivo está comprendido por el ámbito espacial de validez de la norma, *“sitios públicos o privados enclavados en zona urbana”*; y la reglamentación dictada por autoridad competente. Respecto de los lugares ya se ha consignado que es propio del régimen contravencional contemplar las faltas que se perpetren en los espacios públicos. Juliano y Etchichury (2009) plantean la incógnita si la norma al aludir a los lugares privados por la disyunción *“o”* pueden quedar comprendidos los rurales; pero en una interpretación literal y exegética de la norma se considera claro que la disposición refiere a los lugares privados enclavados en la zona urbana, es decir, sólo es aplicable el artículo dentro del ejido urbano. La doctrina es pacífica respecto del otro elemento descriptivo; *“reglamentación dictada por autoridad competente”*. En este punto corresponde destacar que la disposición es, al igual que la anterior, una norma penal en blanco y que en relación a ella no existe normativa específica (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009) y por tal es inaplicable el artículo hasta tanto se dicte la respectiva reglamentación. Más allá de ello es oportuno destacar que sólo se reglamentó en el año 2009 y mediante la citada ley provincial N° 9.685 lo correspondiente a perros peligrosos pero no respecto de los animales a los que alude la disposición.

En cuanto al elemento normativo que pudiera encontrarse en animales peligrosos, al no existir reglamentación en la materia no es posible valorar este componente del tipo objetivo en este artículo. Por tal motivo no corresponde valorar en ausencia de elemento a considerar.

⁶⁶ Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2012) – 1° ed. – Infojus – Bs. As.

⁶⁷ Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2012) – 1° ed. – Infojus – Bs. As.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo (LAJE ANAYA, 2008). Además que el autor pese a conocer que se encuentra prohibida la tenencia quiere tener la cosa prohibida (LAJE ANAYA, 2008). Entonces, debe concurrir el dolo y el elemento específico de la intención de contravenir la norma.

En la clasificación propuesta el presente es un tipo de actividad, permanente, de lesión, común, simple, de varios actos.

Juegos en ocasión de la celebración de las festividades de carnaval

Artículo 82: Serán sancionados con multa equivalente hasta cinco Unidades de Multa (5 UM) o arresto de hasta quince (15) días, los que en ocasión de los juegos de carnaval:

- 1) Utilizaren sustancias u otros elementos capaces de producir peligro para la integridad de terceros;
- 2) Arrojaran agua desde vehículos en movimiento o desde edificios, y
- 3) Arrojaran agua o utilizaren otros medios capaces, conforme a las circunstancias, de causar molestias a terceros que no participan de los juegos de carnaval.

Tipo objetivo

Todas sometidas a la misma escala penal las acciones típicas pueden sintetizarse en dos utilizar o arrojar. Utiliza aquel que emplea que se vale de un medio para un fin. Arroja aquel que lanza, que tira, que eyecta a la distancia un elemento determinado con un propósito definido. Pero para que la acción sea típica el hecho debe tener lugar en un ámbito temporal determinado (LAJE ANAYA, 2008), durante las festividades de carnaval. Actualmente el gobierno nacional estipula como feriados de carnaval, generalmente, a los días siguientes al segundo fin de semana de febrero, fecha a la cual habría que estarse sujeto puesto que permite el pleno conocimiento de los ciudadanos respecto de cuando ocurre el tiempo contemplado en esta disposición.

El elemento descriptivo cambia según el inciso de que se trate. Mientras que el primer inciso puede observarse la integridad física de terceros, es decir, siempre que no se menoscabe la integridad corporal de las personas. El segundo inciso contiene el término vehículos en movimiento y edificios; se destaca –como se ha hecho cada vez que se utilizó el término vehículos– que quedan comprendidos desde una bicicleta hasta un camión. El tercer inciso contempla a los terceros ajenos a las festividades, estas personas son quienes no se encuentran en el lugar de celebración o que no están disfrazadas o que no participan de forma notoria que se manifiestan ajenos a la festividad.

Los elementos normativos de esta disposición están comprendidos respecto de las sustancias o elementos capaces de producir peligro, y las problemáticas “*molestias a terceros*”. Para Laje Anaya (2008) las sustancias pueden ser sólidas, líquidas o gaseosas. En este punto la valoración del juzgador ha de girar en torno a las circunstancias de lugar y modo puesto que el tiempo ya se encuentra consignado en el primer párrafo de la disposición. Una sustancia o elemento es capaz de producir peligro, congruente con el criterio que se sigue respecto del peligro concreto, es aquella que inviste una potencialidad donde el resultado lesivo no se produce sólo por casualidad. Es muy discutible, como ya se ha reseñado, el hecho de contemplar la hipótesis de molestias a terceros. La hipótesis exige que para que ello ocurra debe obrar constancia de a quién se ha molestado puesto que la molestia no puede presumirse, la indeterminación de la víctima permite una vía de arbitrariedad que torna inconsistente la pena por mero capricho de la autoridad.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige dolo y según Laje Anaya (2008) no se observan elementos específicos en los incisos detallados. Se comparte la postura sentada por Juliano y Etchichury (2009) respecto de la vigencia de este tipo de disposiciones que encuentran fundamento en legislaciones pretéritas que bien podrían suprimirse.

En la clasificación de los tipos el presente es considerado de actividad, de estado, de peligro concreto, común, simple y de un acto.

Patotas

Artículo 83: Serán sancionados con arresto de hasta treinta (30) días, los que habitual o eventualmente, integren grupos en la vía pública o parajes públicos, para ofender a las personas o dañarlas a ellas o a sus bienes.

Tipo objetivo

La acción típica es integrar. El problema que se plantea a nivel doctrinario es sobre la cantidad de sujetos activos. Para Laje Anaya (2008) la norma no especifica cuántas personas componen un grupo, aunque considera que ello ocurre a partir de la participación de tres personas, entiende que la necesidad de tres personas es independiente a que éstas todas sean punibles y se expide al sostener que por más que uno no lo sea lo mismo queda configurado el grupo. Juliano y Etchichury (2009) sostienen que este artículo encuentra su raíz en el art. 210 del Código Penal, asociación ilícita, a la vez que critican y rechazan este tipo de contravenciones. En la discrepancia debe tomarse la referencia efectuada por Juliano y Etchichury (2009) y en razón a esta corresponde en principio determinar que los sujetos activos deben ser tres lo cual surge del citado artículo 210 del Código Penal y la indeterminación en la cantidad, si bien es cuestionable, no parece imposibilitar la aplicación del artículo. La tipificación de este hecho descansa sobre los criterios de política criminal que ha tenido en miras el legislador al momento de contravencionalizar el comportamiento y podría presumirse que encuentra sustento en el temor que generan las bandas juveniles que invaden los espacios públicos y crean un peligro común coincidente con el bien jurídico protegido en esta disposición. Sobre el peligro común corresponde destacar que la colectividad de los autores y la indeterminación de las víctimas son notas distintivas (D´ALESSIO, 2004).

El elemento descriptivo se sitúa en el ámbito espacial de validez de la norma en estudio: en la vía pública o parajes públicos. En este punto queda claro, más allá de la determinación de un comportamiento determinado en la vía pública sobre el que se efectuaron las reservas oportunamente en el apartado del primer capítulo respecto de la política criminal, que el objetivo es proteger el espacio público. Permitir que el resto de los ciudadanos puedan gozar de los espacios que el estado (municipal, provincial o nacional) ha destinado para la recreación y esparcimiento o con fines ecológicos.

El elemento normativo se observa constituido por la valoración que exige en cuanto a la conducta: “*habitual o eventualmente*” como también el fin perseguido por los integrantes del grupo. Laje Anaya (2008) define que será eventual cuando sea accidental o transitoria, cuando no exista periodicidad, cuando no sea común sino que sólo ocurrió sin premeditación. En cambio será habitual cuando, por oposición, sea periódica o exista un común acuerdo en integrar un grupo determinado de personas. Cuando la concurrencia plurisubjetiva de autores es habitual debe existir constancia en ello ya que de lo contrario será eventual. El hecho de contemplar ambas posibilidades sin lugar a dudas deja un amplio espectro de posibilidades para la fuerza de seguridad provincial en determinar cuando ocurre esta situación lo cual merece su crítica. Pero fundamentalmente debe consignarse qué hechos o actos son demostrativos de las finalidades perseguidas por el grupo. Si el propósito es ofender a las personas entonces deberá haber víctimas puesto que no se puede presumir una ofensa. Si existen daños en las cosas entonces habrá delito. Se entiende que en realidad ha querido penalizarse aquellos comportamientos que, sin llegar a tener carácter delictual, provocan un menoscabo sobre el bien jurídico protegido. Ello puede ocurrir cuando por ejemplo un grupo de jóvenes arroja los residuos de sus cestos hacia la calle o dan vuelta los nomencladores de arterias en la calle. Estos actos, que no son delitos, bien pueden considerarse que menoscaban el bien jurídico protegido por cuanto producen una modificación del mundo exterior y son producto de la conducta como expresión del centro anímico–espiritual de la persona (ROXIN, 1997).

Tipo subjetivo

En el tipo subjetivo la contravención exige dolo. Pero además el artículo exige que un fin definido perseguido por los autores, ofender a las personas o dañar cosas (LAJE ANAYA, 2008). Si esta finalidad no ocurre la falta no se encuentra tipificada por ausencia del elemento específico claramente detallado en el artículo y la conducta deviene atípica.

Es un tipo de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, simple y de uno o varios actos.

Artificios pirotécnicos

Artículo 84: Serán sancionados con arresto de hasta veinte (20) días, decomiso o en su caso clausura hasta noventa (90) días, los que fabricaren artículos pirotécnicos, sin autorización correspondiente de la autoridad competente. Igual sanción le será impuesta a quienes comercializaren, almacenaren, transportaren o distribuyeren esos elementos producidos sin autorización.

Serán sancionados con arresto de hasta treinta (30) días, decomiso y en su caso clausura hasta ciento veinte (120) días, quienes comercializaren o utilizaren artículos pirotécnicos con riesgo de explosión en masa y los de trayectoria impredecible en tierra o por aire, a menos que esté expresamente autorizada su venta y uso por la autoridad competente.

Serán sancionados con arresto de hasta treinta (30) días, decomiso y en su caso, clausura o prohibición de funcionamiento hasta por ciento veinte (120) días, los propietarios de quioscos, negocios fijos o ambulantes, comercios o actividades afines, que vendieren o cedieren artículos de pirotecnia a menores de dieciséis (16) años.

En caso de reincidencia, podrán duplicarse las penas previstas en el presente artículo.

A los efectos de las disposiciones de la presente Ley, se entenderá por artículos pirotécnicos, todos aquellos susceptibles de producir estruendo o efectos fumígenos o luminosos, elaborados con explosivos o sustancias similares.

Primer párrafo

Tipo objetivo

El primer párrafo del artículo refiere a dos momentos y, en consecuencia, a dos conjuntos de acciones que prevén una consecuencia jurídica. La primera acción es fabricar, Laje Anaya (2008) define claramente la acción como el acto de seguir los pasos necesarios del procedimiento por el cual se obtiene el artificio pirotécnico, sostiene el mismo autor que sujeto activo de la contravención puede ser cualquiera. El segundo conjunto de acciones consiste en comercializar, almacenar, transportar o distribuir los elementos prohibidos. Por

comercializar se entenderá toda adquisición efectuada con ánimo de lucro⁶⁸, aquí a diferencia de “*fabricar*” el sujeto activo sólo puede ser comerciante entendido como el que “*hace profesión de la compra y venta de mercaderías*”⁶⁹; para Laje Anaya (2008) esta acción debe ser entendida en sentido amplio. Almacena el que acumula en cantidades significativas (LAJE ANAYA, 2008). Transporta quien lleva de un lugar a otro los elementos producidos como carga (LAJE ANAYA, 2008). Distribuye, no el que lleva como carga, sino aquel que se encarga de la entrega (LAJE ANAYA, 2008). Para Juliano y Etchichury (2009) el artículo completo merece su aceptación puesto que el peligro que entraña la comisión de la falta respecto de la seguridad de las personas es una real y concreta puesta en peligro del bien jurídico protegido.

El elemento descriptivo está contenido en la definición “*artículos pirotécnicos*”. El último párrafo del artículo determina a qué tipo de artículos refiere la disposición: todos aquellos susceptibles de producir estruendo o efectos fumígenos o luminosos, elaborados con explosivos o sustancias similares. Para un mejor entendimiento se propone establecer que quedan alcanzados para esta disposición los artificios pirotécnicos de bajo riesgo que “*son los relativamente inocuos en sí mismos y no susceptibles de explotar en masa. Comprenden este grupo los artificios de entretenimiento o de uso práctico que sean clasificados como de “venta libre Clase A – 11” por el RE.N.AR.*”⁷⁰. Es oportuno destacar que en la materia es el RENAR el organismo oficial encargado de regular las actividades previstas por la ley nacional de armas y explosivos N° 20.429. Debe destacarse que existe una contradicción respecto de los artificios susceptibles de explotar en masa y los de la Clase A – 11, situación contemplada en el segundo párrafo, por lo que de una interpretación integral se presume que comprende a ambos.

El elemento valorativo se encuentra comprendido respecto de la prescripción “*sin autorización correspondiente de autoridad competente*”. Sobre el particular se deberá valorar en razón al bien jurídico protegido y el plexo normativo en general pero también debe observarse la reglamentación y las formas en que el RENAR autoriza la fabricación, comercialización, transporte, almacenamiento y distribución de este tipo de artículos. Por tal

⁶⁸ Art. 8° y demás ccs. Código de Comercio de la República Argentina.

⁶⁹ Art. 2°. Código de Comercio de la República Argentina.

⁷⁰ Dec. N° 302/83 de fecha 08/02/1983. Poder Ejecutivo Nacional

motivo es menester contar con un informe de la autoridad administrativa nacional que se haya expedido sobre la autorización así como también los parámetros sobre los que ésta se ha otorgado; cantidades, medios, y demás circunstancias. Aclara Laje Anaya (2008) que para que la falta se encuentre consumada deberá tratarse siempre de elementos producidos puesto que si no se ha terminado de fabricar entonces no ocurrió el supuesto de hecho previsto en la norma. En el mismo sentido, Juliano y Etchichury (2009) se expresan al sostener que en tal caso se estaría en presencia de la tentativa de un peligro lo que no puede ser penado.

Tipo subjetivo

En cuanto al tipo del primer párrafo la contravención exige dolo. Además debe existir en el autor el elemento específico de saber que no puede fabricar o que lo hace en contraposición a la reglamentación existente en la materia (LAJE ANAYA, 2008). Debe destacarse que en el caso de la comercialización es necesario que exista ánimo de lucro.

En la clasificación propuesta el presente es un tipo de actividad, permanente, de peligro concreto, común o especial, complejo y de un acto.

Segundo párrafo

Tipo objetivo

La acción consiste en comercializar o utilizar. Según Laje Anaya (2008) el verbo comercializar abarca a cualquier persona. Consecuentemente Juliano y Etchichury (2009) aclaran que entonces la entrega puede ser a título oneroso o gratuito. No se comparte esta postura por los motivos expuestos en el primer párrafo donde se precisó lo que el Código de Comercio establece como acto de comercio y comerciante; atento a que el hecho de entender que comercializar puede ser a cualquier título entonces se atenta contra la seguridad jurídica puesto que habría definiciones encontradas entre un código provincial y un código nacional lo cual no es aceptable. Tampoco es posible asimilar la especificidad de la reglamentación puesto que el Código de Faltas no es la norma específica respecto de la reglamentación en cuanto a los artículos pirotécnicos. Pudo el legislador, como ha ocurrido en otros artículos,

establecer como acción el verbo entregar sin embargo prefirió emplear el término comercializar a lo que se debe atener el juzgador, incluso el mismo párrafo prevé la autorización de la autoridad competente lo que sostiene la interpretación que aquí se propone ya que sólo se autoriza al comerciante más no a cualquier persona. En cuanto a utilizar consiste en emplear los artículos pirotécnicos a los que refiere la disposición previa autorización, similar a la anterior acción pero aquí el fin de lucro no es exigido. Entonces utilizará aquel que efectivamente haga explotar los artículos determinados.

Elemento descriptivo de la disposición es el artículo pirotécnico con riesgo de explosión en masa y los de trayectoria impredecible en tierra o por aire. Para que esto ocurra es necesario atenerse a la definición establecida en el último párrafo del artículo como así también a la reglamentación establecida en el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 302/83 y modificatorios vigente en la materia y sobre el que se erigen las disposiciones del RENAR las que lo complementan.

El elemento valorativo vuelve a ser la autorización de la autoridad competente. Sobre ésta autorización, el legislador, hace depender la punibilidad de la conducta. Como ocurre en la disposición del primer párrafo, si la conducta es desarrollada fuera de los límites de la autorización será punible. Según Juliano y Etchichury (2009) la aplicación de pena depende de la legalidad o ilegalidad de la comercialización o utilización.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. Al igual que en el primer párrafo se exige la intención de contravenir la normativa en la materia como elemento específico. Para el supuesto del comercio debe existir ánimo de lucro.

En la clasificación propuesta el presente es un tipo de actividad, permanente, de peligro concreto, especial o común, complejo y de un acto.

Tercer párrafo

Tipo objetivo

La acción típica es vender o ceder. En este párrafo si se contempla cualquiera de las dos hipótesis puesto que puede existir un acto de comercio o no, no es necesario que haya compra y venta (LAJE ANAYA, 2008) sino que o se vende –a cambio de una suma de dinero– o se cede –se otorga, o se da– la diferencia se encuentra entre la presencia o no de un fin de lucro no obstante cualquiera de ambas circunstancias la acción es típica. En esta hipótesis el legislador sí ha previsto la posibilidad de que haya o no un fin comercial, bien pudo hacerlo en los supuestos anteriores, por ello la interpretación que se sostiene encuentra aquí parte de su fundamento. El sujeto activo de la acción debe ser el o los determinados en la disposición: propietario de quiosco, negocio fijo o ambulante, comercio o actividad afín. La diferencia se encuentra en el sujeto pasivo sobre el que se exige que deba ser menor a 16 años. Si el sujeto pasivo tiene 16 años la acción no es típica (LAJE ANAYA, 2008).

El elemento descriptivo de este párrafo se encuentra comprendido por los artículos pirotécnicos sobre los que ya se ha explicado su interpretación. También queda alcanzado por el elemento descriptivo el menor de edad, el que debe tener 15 años o menos para que se cumpla la exigencia.

El elemento valorativo no es observable a simple lectura puesto que el párrafo prevé un tipo de responsabilidad objetiva sobre el sujeto activo de la contravención. No obstante el juzgador deberá determinar, acorde a las previsiones de la disposición, la medida en que se ha incurrido en la responsabilidad por parte del dueño. No siempre quien vende o cede es el dueño sino que puede ser un empleado del negocio. En caso de que el sujeto activo no sea el estipulado en la disposición sino que sea un auxiliar puede analizarse la responsabilidad en cuanto a la participación por imperio del art. 4 del Código analizado (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Se presume que un mayor de edad conoce los riesgos que entrañan este tipo de artículos pirotécnicos (JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. Atento a que no es necesario que haya un fin de lucro, puesto que si no existe entonces el autor *cede*, no se observan elementos específicos componentes del tipo subjetivo.

En la clasificación que se sigue el presente es un tipo de actividad, permanente, de peligro concreto, especial, complejo y de un acto.

Prohibición uso de pirotecnia

Artículo 84 bis: Prohíbese el uso de cualquier tipo de material de pirotecnia o arteficio de pirotecnia en espectáculos públicos, se desarrollen éstos en espacios abiertos o cerrados, alcanzando la prohibición a los lugares adyacentes a su realización, tanto en forma inmediata a su inicio, durante su desarrollo como a su finalización.

Será sancionado con arresto de cinco (5) y hasta veinte (20) días y prohibición de concurrencia a espectáculos públicos hasta dos (2) meses si de eso se tratare y en su caso clausura el que:

- 1) Pretendiera introducir, por cualquier medio, elementos de pirotécnica, como artefactos pirotécnicos del tipo que fuere, al ámbito espacial en donde se desarrolla un espectáculo público.
- 2) Ingresare o facilitare el ingreso de elementos de pirotecnia, como artefactos pirotécnicos de cualquier tipo, dentro del ámbito espacial en que se desarrolla un espectáculo público, y
- 3) Utilizare o facilitare el uso de elementos de pirotecnia, artefactos pirotécnicos de cualquier tipo, dentro del ámbito espacial en que se desarrolla un espectáculo público, y en las zonas circundantes, inmediaciones al lugar de su realización, en una distancia no menor de cien metros (100 m) cuando aquel se desarrolle en espacios abiertos, ya sea inmediatamente antes de su iniciación o de finalizado el mismo, como durante su desarrollo. En todos los supuestos procede el decomiso respectivo de los elementos de pirotecnia y posterior destrucción por parte de la autoridad competente.

El análisis del presente artículo se efectúa sin apoyo de la doctrina utilizada en el presente trabajo por cuanto ambas obras consultadas datan de los años 2008 y 2009 en tanto que el artículo sub examine fue introducido mediante la promulgación de la ley provincial 10.002 sancionada el 26 de octubre de 2011 y publicada en el boletín oficial el día 5 de diciembre

del mismo año. En consecuencia, la incorporación de este artículo ha sido posterior a la elaboración y publicación de las obras consultadas.

El primer párrafo prevé la prohibición general que rige en toda la provincia respecto de la utilización de material o artificio de pirotecnia en espectáculos públicos. Esta prohibición es de alcance general y no prevé pena privativa de libertad sino que establece una expresión de principios que regirá la interpretación de las finalidades de los incisos consecutivos que sí prevén pena privativa de libertad y prohibición de concurrencia. Según el legislador Brügge el artículo tiene como antecedente la ley nacional 24.304 y está relacionado con los antecedentes trágicos que tuvieron lugar a nivel nacional; el legislador remarca el antecedente “Cromañón” en donde por la utilización de éste tipo de artificios resultara el deceso de más de un centenar de personas⁷¹. Así las cosas, resultan claras las finalidades de la disposición y se establece un sentido de interpretación que regirá la interpretación de la norma cuando se plantee una duda y es de lectura obligatoria al momento de interpretar el elemento valorativo según la teoría que se propone para el análisis.

Este primer párrafo establece, a su vez, el ámbito espacial y temporal de validez. Es decir, como lugar de comisión de la falta esta puede ocurrir tanto en espacio abierto como cerrado, comprende además las adyacencias donde ocurra el evento cuando éste se desarrolle en espacios abiertos (no menor a cien metros atento lo reglado en el último párrafo que completa esta disposición). En cuanto al ámbito temporal la disposición establece como período el inmediatamente antes, durante y después del espectáculo. Podría utilizarse para cuantificar el tiempo las dos horas antes y dos horas después que prevé el artículo relacionado a espectáculos deportivos pero no es viable por cuanto no es lo que la ley indica sino que en esta oportunidad el legislador ha dejado al arbitrio del juzgador la determinación. Entonces se propone para determinar el impreciso término “*en forma inmediata a su inicio*” prever el horario previsto de concentración para lo cual puede utilizarse el horario de concentración de la fuerza de seguridad para desplegar el operativo de prevención en relación al evento ya que ello permite conocer a los concurrentes de manera clara y notoria que se comenzaron a tomar las precauciones para el evento. Cuando ello no sucede puede servir el horario de inicio del

⁷¹ Versión Taquigráfica de la 38° Sesión Ordinaria de fecha 26/10/2011. Cuerpo de Taquígrafos. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

servicio adicional contratado o el horario publicado en las publicidades como previsto para el ingreso de las personas. Todo ello sin dejar de efectuar reservas sobre la vaguedad de los términos empleados para determinar el ámbito temporal en el que la infracción debe consumarse ya que rige tanto para el momento previo como para el de finalización del espectáculo, criterio que debió reglamentar el respectivo decreto que por cierto no se ha publicado.

Inciso 1

Tipo objetivo

La acción prevista en este primer inciso es imposible en el ámbito jurídico; consiste en: pretender ingresar. Cuando en este trabajo se determinó el concepto teórico de acción se expresó que era aquella capaz de producir una modificación en el mundo exterior, acción productora de una mutación real; y se agregó que *“es acción todo lo que se puede atribuir a un ser humano como centro anímico-espiritual de acción”* (ROXIN, 1997, pág. 252). En el inciso se pena el peligro del peligro que en este tipo de contravenciones es rechazado por parte de la doctrina (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). El artículo contó con la aprobación de la oposición en la legislatura incluso por parte del legislador Birri (uno de los confesos opositores al Código de Faltas)⁷² pese a la estipulación de una acción jurídicamente imposible. En el derecho penal de hecho (ROXIN, 1997) y en un Estado Social de Derecho⁷³, resulta impensado penar a una persona por pensar una acción, es penar una actitud, algo insostenible e inaceptable en Dogmática Jurídica. Esta acción imposible jurídicamente es tan contraria a derecho que importa un atropello al principio establecido en el artículo 5 del mismo Código el cual reza sobre de la punibilidad y prescribe que sólo es punible la intervención dolosa salvo disposición en contrario; el presente no es un artículo que puede preverse como de “disposición en contrario” recuérdese que las excepciones a una regla general deben estar claramente mencionadas y ello no ocurre en esta oportunidad.

⁷² Versión Taquigráfica de la 38° Sesión Ordinaria de fecha 26/10/2011. Cuerpo de Taquígrafos. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

⁷³ Constitución de la Provincia de Córdoba.

Además del ámbito espacial y temporal de validez compartido por los tres incisos a tenor del primer párrafo, el elemento descriptivo se encuentra contenido por el término artificios pirotécnicos de cualquier tipo. Aquí corresponde precisar que el legislador Brügge al momento de hacer uso de la palabra en defensa del proyecto de ley del presente artículo mencionó que refería a los artículos pirotécnicos del artículo 84⁷⁴. Sirve también de referente, por así haberse expresado en la sesión ordinaria aludida, la terminología empleada por el artículo 2 de la ley nacional 24.304 en cuanto a elementos de venta libre y artificios pirotécnicos de alto poder y de venta limitada a mayores de 16 años, concordante con el artículo 6 de la misma ley que define a ambos artículos pirotécnicos. Resta agregar que más allá de la loable intención del legislador no se comprende con demasiada claridad en qué medida pueden poner en riesgo la integridad física de las personas elementos como “*chasqui bum*” o “*estrellitas*” no obstante ello la disposición refiere a todo tipo de artículo, en este punto se considera que se viola el principio de razonabilidad.

No se observan elementos valorativos particulares en el inciso puesto que éstos se hallan contenidos en el primer párrafo. Lo que se debe valorar es la puesta en peligro del bien jurídico protegido y en razón a la posibilidad de que se genere un peligro cierto y real para las personas lo que deberá dilucidar el juzgador mediante la sana crítica racional.

Tipo subjetivo

En el aspecto subjetivo la infracción exige dolo. No requiere de elementos específicos para que se configure este aspecto.

En la clasificación que se sigue el presente es un tipo de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, complejo y de un acto.

Inciso 2

Tipo objetivo

⁷⁴ Versión Taquigráfica de la 38° Sesión Ordinaria del año de fecha 26/10/11. Cuerpo de Taquígrafos. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

La acción en esta oportunidad si se encuentra tipificada con acierto. Acarreará una consecuencia jurídica el acto de ingresar o facilitar el ingreso de los elementos prohibidos. El espectáculo deportivo tiene definidos, o cognoscibles sin esfuerzos, sus límites por lo que cuando el sujeto activo, que puede ser cualquiera, ingrese el artículo pirotécnico habrá incurrido en la acción penada por este inciso. En el segundo acto, facilitar, habrá incurrido aquel que de modo efectivo haya colaborado en la posibilidad de que alguien ingrese el elemento prohibido. Facilita el que hace fácil (D'ALESSIO, 2004), el que permite que la acción de ingresar se haga sin obstáculo o disminuye los obstáculos previstos para impedir el ingreso de los elementos. Debe destacarse que para exista un facilitador, entonces antecede un ingreso. Se entiende oportuno preguntarse si era necesario determinar una pena para el facilitador puesto que por imperio del artículo 4 del cuerpo normativo analizado son punibles tanto los autores, como coautores, cómplices y partícipes necesarios; bien podría quedar subsumido en alguna de estas distintas formas de participar en el acto contravencionalizado la figura del facilitador.

El elemento descriptivo del tipo se encuentra en el primer párrafo del artículo. En el inciso se aclara que él o los artículos prohibidos son los indicados en el primer párrafo (de pirotecnia) pero también los elementos de pirotecnia. Ello puede permitir la punibilidad de las acciones descritas si se ha ingresado o facilitado el ingreso de un elemento “de” pirotecnia como puede ser por ejemplo un mortero que permite eyectar bombas de estruendo, independientemente que se haya ingresado o no un artículo de pirotecnia, situación discutible no obstante la puesta en peligro del bien jurídico protegido por el elemento ingresado aparece demostrada.

Elemento valorativo en el inciso no se distinguen. Aunque en la valoración de la conducta punible debe quedar determinado la puesta en peligro concreto del bien jurídico protegido.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige dolo. No son establecidos elementos específicos especiales que configuren el tipo subjetivo.

Es un tipo de actividad, permanente, de peligro concreto, común, complejo y de un acto.

Inciso 3

Tipo objetivo

En este inciso lo punible es el uso –la utilización– o la facilitación al uso. En este caso ya se ha dañado efectivamente el bien jurídico protegido creado por la disposición y con ello, pese a que no se ha causado lesión a persona alguna, ya existe un resultado material que perjudicó la seguridad pública. Aquí las acciones prohibidas son fácilmente identificables, sin embargo está sometida a la misma escala penal. Es llamativo que el legislador considere punible bajo la misma escala una actitud (primer inciso) la posibilidad de utilización (segundo inciso) como el efectivo uso (tercer inciso).

El elemento descriptivo determina la distancia contemplada en el caso de que la acción típica tenga lugar en un espacio abierto. Es decir, cuando el evento se desarrolle en espacios abiertos la proximidad a partir de la cual el uso, o facilitación al uso, es sancionable dentro de los cien metros.

Sobre el elemento valorativo se indican respecto del ámbito temporal en el cual debe ocurrir la acción. Sobre el particular se efectuaron las críticas en la primera parte del análisis referente al primer párrafo a la cual se remite.

Tipo subjetivo

En el tipo subjetivo la contravención exige dolo. No se determinan elementos específicos sobre el sujeto activo de la infracción.

El analizado es un tipo de resultado, de estado, de lesión, común, complejo y de un acto.

Falta de cumplimiento de normas de seguridad

Artículo 85: Serán sancionados con hasta cinco (5) días de arresto, decomiso y clausura o prohibición de funcionamiento hasta por diez (10) días, quienes no cumplieren las normas de seguridad dictadas por la autoridad competente para el depósito y exhibición para la venta de productos pirotécnicos de bajo riesgo y venta libre.

Serán sancionados con hasta cinco (5) días de arresto, decomiso y clausura, o prohibición de funcionamiento hasta por diez (10) días, quienes vendieren artículos pirotécnicos de bajo riesgo y venta libre que no llevaran, como mínimo, inscripciones y etiquetas anexas con las instrucciones para su utilización y la leyenda “elemento de riesgo”.

Serán sancionados con hasta diez (10) días de arresto, decomiso y prohibición de funcionamiento, quienes comercializaren, a través de puestos fijos o ambulantes, artículos pirotécnicos en los lugares de gran concentración de personas que sean determinados por la autoridad competente.

En caso de reincidencia podrán duplicarse las penas previstas en el presente artículo.

Primer párrafo

Tipo objetivo

La acción típica del primer párrafo consiste en “no cumplir”. En tal sentido es una acción de comisión por omisión. El hecho prohibido ocurre cuando se tiene autorización pero no se cumplen con los recaudos exigidos, o cuando se tiene autorización pero ésta se encuentra vencida o no se encuentra vigente por alguna razón, debe recordarse que autor puede ser cualquiera según la letra del artículo (LAJE ANAYA, 2008). El artículo, completo, cuenta con aceptación de la doctrina (JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

El elemento descriptivo se encuentra en la autoridad competente así como lo que puede entenderse como depósito y exposición para la venta, y los artículos de bajo riesgo y venta libre. Para determinar la autoridad competente se estará sujeto a aquella que haya dispuesto las normas pertinentes (municipal, provincial o nacional). El depósito y exposición para la venta es el lugar destinado para ello. Por último, los elementos de bajo riesgo y venta libre no exigen esfuerzos para ser determinados, sirva reiterar la determinación efectuada en el artículo 84 del mismo cuerpo normativo como también la ley nacional 24.304.

Elemento valorativo son las normas de seguridad dictadas por autoridad competente, lo que la hace una norma penal en blanco (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Las normas referidas deben tener por fin la seguridad para el depósito y exhibición para la venta. Si las normas refieren a otro tipo de reglamentación entonces no son las previstas en el tipo (LAJE

ANAYA, 2008). El juzgador debe observar en el expediente los dictámenes efectuados por peritos técnicos que acrediten la real puesta en peligro del bien jurídico protegido.

Tipo subjetivo

La contravención exige dolo. No se observan elementos específicos que versen sobre el autor de la infracción.

Según la clasificación propuesta el presente es un tipo de resultado, permanente, de peligro concreto, común, complejo y de un acto.

Segundo párrafo

Tipo objetivo

La acción típica en este segundo párrafo consiste en “vender”. La acción es de comisión y se da cuando se vende artículos sin la exigencia del elemento descriptivo (LAJE ANAYA, 2008). Corresponde que deben existir pruebas suficientes que hagan real la venta; es decir, clientes, precio pagado, forma de pago y todo aquello que acredite la venta. La acción no consiste en comercializar (ella es la acción del tercer párrafo), por lo tanto no se encuentra penada –en este párrafo– la compra del artículo pirotécnico sino la venta. Por esa razón es que se entiende que para ser autor de esta contravención se debe cumplir con el requisito de vendedor, de la valoración de todos los elementos estructurales del tipo se llega a esta conclusión. La doctrina nada dice respecto de una calidad determinada de autor.

El elemento descriptivo está comprendido por los elementos referidos más las instrucciones de utilización y la inscripción “*elemento de riesgo*”. Los artículos son los mencionados en el artículo 84 más las especificaciones que debe contener en su envoltorio. En honor a la brevedad se remite a las consideraciones efectuadas sobre los productos y en cuanto a la inscripción es clara.

El elemento valorativo puede encontrarse en el mínimo de inscripciones que se exige. Pero la norma establece el mínimo de inscripciones que se exige entonces ante la ausencia de ellas

la falta se encuentra consumada puesto que por más que contenga otro tipo de inscripciones pero no éstas lo mismo se cumple el supuesto de hecho. Una cuestión a destacar es el carácter de vendedor, según se señalara en la primera parte del análisis, atento a que la norma establece la venta como acción punible se entiende que debe existir un ánimo de lucro. El artículo castiga la venta y en virtud a ello es que se entiende que *“habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero”*⁷⁵, vista esa característica del contrato la disposición castiga sólo la venta más no la compra. Otra cuestión a tener en cuenta es que para que exista compra y venta es necesario que las partes hayan determinado un precio el que debe ser pagado a cambio de la cosa pues de lo contrario será donación (GHERSI, 1998) y la entrega que prevé el artículo es a título oneroso más no a título gratuito. Por estas razones se sostiene que autor no puede ser cualquiera según se indicó en la primer parte. Estas son las cuestiones que debe atender el juzgador para valorar el hecho sobre el que debe decidir.

Tipo subjetivo

La contravención exige dolo. Por las razones expuestas en el elemento valorativo se entiende que debe existir un fin de lucro en el sujeto activo lo que resulta propio de los fines de la venta. Si no existe fin de lucro entonces no hay venta y sin venta no hay acción jurídica posible a los fines de esta disposición.

En la clasificación propuesta es un tipo de actividad, de estado, de peligro concreto, especial, complejo y de un acto.

Tercer párrafo

Tipo objetivo

La acción es de comercializar. Para que sea un acto de comercio quien lo desarrolla debe hacer profesión de la compra y venta de mercaderías, situación ésta que se contempló al

⁷⁵ Art. 1323°. Código Civil Argentino.

momento de analizar el artículo 84. La entrega a título gratuito resulta impune (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Atento a que los actos de comercio son realizados por comerciantes, el sujeto activo debe ser comerciante.

El elemento descriptivo se encuentra contenido por los artículos referidos los cuales para Laje Anaya (2008) son los de venta libre y bajo riesgo, pero además el lugar de comercialización utilizado por el comerciante para expedir sus productos, esto es en puesto fijo o ambulante. Será un puesto fijo aquel utilizado como local comercial y comercio ambulante, por contraposición, aquel que carece de local comercial y se efectúa en distintos puntos (puede ser un puesto como también cuando los productos son cargados por el vendedor y ofrecido a indeterminadas personas).

El elemento valorativo se encuentra contenido en los lugares de gran concentración determinados por autoridad competente, lo que la hace una norma penal en blanco (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Sobre el particular corresponden las reservas efectuadas sobre la escasa publicidad de estas disposiciones atentatorias del principio de legalidad (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Claro está que el juzgador debe consignar la herramienta técnica-administrativa que determinó al lugar como de concurrencia masiva como también deberá existir constancia sobre los fines comerciales de los actos desarrollados por el infractor.

Tipo subjetivo

La contravención exige dolo. Como elemento específico se exige el ánimo de lucro del autor propio de los actos de comercio. Surge el elemento específico a tenor de las observaciones practicadas en relación a lo comercial del acto dado a que si el acto a es a título gratuito entonces deviene atípico.

En la clasificación que se sigue la contravención es de actividad, de estado, de peligro concreto, especial, complejo, de un acto.

Portación ilegal de armas. Agravantes.

Artículo 86: Serán sancionados con arresto hasta veinte (20) días y decomiso, los que sin contar con la autorización correspondiente portaren armas a disparo, cortantes o contundentes, o llevaran elementos destinados a producir explosiones o daños en reuniones públicas, sitios públicos o abiertos al público.

La pena de arresto se duplicará, cuando la portación sea realizada por personal directivo, o dependiente de empresas privadas de vigilancia, sin estar autorizados para hacerlo.

Tipo objetivo

La acción típica que surge de la disposición es portar o llevar. Portar es tener consigo, bajo su dominio, visible a terceros o no (LAJE ANAYA, 2008) los elementos prohibidos por la falta. La diferencia entre llevar y portar radica en que mientras las armas pueden portarse los elementos productores de explosiones pueden llevarse entre las ropas o no. El artículo es elogiado por Juliano y Etchichury (2009) ya que anteriormente la falta preveía una pena más severa e incluso preveía la incrementación de la misma por tener antecedentes relacionados a la materia que regula el título. Según la acción típica descrita en la presente disposición hace que el tipo sea de resultado porque efectivamente se ha lesionado el bien jurídico protegido no obstante es previa a la generación de un daño cierto y real hacia terceros o cosas.

Los elementos descriptivos componentes del tipo son las armas a disparo, cortantes o contundentes, reuniones públicas o sitios públicos o abiertos al público. No hay diferencias en la doctrina respecto de las armas a disparo puesto que el artículo 189 bis del Código Penal sanciona la tenencia o portación ilegal de armas de fuego de uso civil, uso civil condicional y de guerra donde queda subsumida la figura haciéndola un delito más no una contravención, la prescripción es complementada por el anexo I del Dec. 397/75 (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). La discusión radica en las armas cortantes o contundentes ya que para Laje Anaya (2008) el filo determina la aptitud para ser encuadrada dentro de las armas cortantes y la posibilidad de lesión sobre las personas encuadra a las contundentes. Por su parte, Juliano y Etchichury (2009) adoptan un criterio considerado acertado y que se comparte, al entender que el arma a la que se refiere la disposición es aquella que ha sido construida con el fin de aumentar el poder ofensivo de una persona,

descartándose las armas impropias. Los motivos por los que se adhiere a esta postura se encuentran en las fundamentaciones mismas que hacen los autores al destacar que de quedar abarcadas las armas impropias cualquier cosa puede ser considerada arma, agréguese que para que un arma resulte impropia debe haber sido utilizada como tal mientras ello no ocurra es imposible efectuar un análisis *ex ante* sino que la valoración se efectuó *ex post*. Las reuniones públicas son aquellas que tiene una afluencia masiva e indeterminada de personas. Los lugares y sitios públicos son el común denominador de las contravenciones establecidas bajo éste título del Código.

El elemento valorativo se encuentra en “*los elementos destinados a producir explosiones o daños en reuniones públicas*”. La prescripción de este tipo de comportamientos no es aceptable desde que se debe colegir los fines para los que el autor va a utilizar el elemento, análisis *ex ante*, y en razón a ello resulta de cuestionable constitucionalidad (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Este tipo de situaciones contempladas en el tipo están destinadas a valorar cuando la persona lleva artículos explosivos y que los mismos serán empleados para dañar a personas o cosas y serán utilizados en una reunión pública para ello. Es difícil imaginar cómo un funcionario público puede adelantarse a la comisión de un hecho y en virtud a ello prever una sanción. Aunque se intente hacer una valoración basada en circunstancias de tiempo, lugar y modo; es imposible concebir que la persona iba a utilizar el elemento riesgoso. La simple tenencia de los elementos descriptos en un ámbito determinado, como son las reuniones públicas, es causal de sanción –para el legislador ello permitiría inferir que pretende dañar personas o cosas– si a la valoración de tiempo, lugar y modo pretende añadirse un análisis en razón al bien jurídico protegido y el marco normativo no alcanza para colegir que se ha concluido con todos los presupuestos que la norma exige ya que los presupuestos son ininteligibles por medio de la razón.

Tipo subjetivo

El tipo contravencional exige dolo (LAJE ANAYA, 2008). No se observan elementos específicos del tipo en la primera parte de la disposición. Mientras que para el caso de los elementos explosivos es necesario que estos sean portados con el fin determinados para producir daños. Si el fin del autor no ha sido causar daños entonces el hecho deviene atípico.

Resta agregar que es tan difícil probar tanto que se tiene con el fin de dañar como que no se tiene ese fin, lo cual se evacúa a través del principio de inocencia y de reserva de rango constitucional.

El tipo contravencional es entendido como de actividad, de estado, de peligro abstracto, común, complejo y de un acto.

Tipo cualificado

El tipo base prevé un incremento en la pena en relación al autor de la contravención. Mientras que para cualquiera de los supuestos mencionados en la contravención base el último párrafo del artículo incrementa la pena si el autor es un empleado de empresa privada de seguridad; es decir, en razón al sujeto activo de la acción en el tipo objetivo. La disposición encuentra correlato con la ley reguladora de los servicios de prestación privada de seguridad, vigilancia e investigación⁷⁶ la cual en su artículo 31 establece la prohibición de portación de todo tipo de armas por parte del personal contratado en la prestación del servicio. Dicha ley además establece multas ante la comisión de otro tipo de infracciones a la misma normativa.

En este supuesto el tipo es cualificado y dentro de la clasificación propuesta es de actividad, permanente, de lesión, especial, simple y de un acto.

Disparo de armas y encendido de fuego en sitios públicos

Artículo 87: Serán sancionados con arresto de hasta treinta (30) días los que, sin incurrir en delitos contra las personas, dispararen armas, lanzaren proyectiles, hicieren fuego o explosiones peligrosas en sitios públicos o abiertos al público, en lugares habitados o en reuniones públicas.

Serán sancionados con multa de cinco a cincuenta Unidades de Multa (5 a 50 UM) o arresto de quince (15) a treinta (30) días los que hicieren fuego con gomas de caucho u otro elemento contaminante en los lugares mencionados en el párrafo anterior.

⁷⁶ Ley Provincial N° 9.236 B.O. 19/05/05. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

Primer párrafo

Tipo objetivo

Las acciones típicas son varias y consisten en disparar armas, lanzar proyectiles, hacer fuego o explosiones. El acto de disparar armas es viable siempre que no concorra con el delito previsto en el artículo 104 del Código Penal (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009) la diferencia entre estos actos radica en que mientras la contravención castiga el disparo en general, el delito sanciona el dirigido hacia una persona (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). El hecho de lanzar proyectiles consiste en arrojar elementos que han sido utilizados para agredir o intentar dañar cosas (LAJE ANAYA, 2008); si la cosa causa efectivamente el daño la contravención ya no es aplicable porque resulta el delito previsto en el Código Penal –daño, artículo 183– en cuyo caso habría concurso aparente de leyes, resta agregar que atento a que la contravención refiere a “*proyectiles*” deben existir al menos dos elementos arrojados por lo que es dable preguntarse si es posible este supuesto cuando el arrojado es un solo elemento, se entiende que no se cumplen los presupuestos fácticos normados. Hacer fuego es cuando el mismo es controlado o se encuentra dentro del ámbito de control de quien lo inicia ya que si es incontrolable es delito y ocurriría, también, un concurso aparente de leyes (LAJE ANAYA, 2008). Respecto de las explosiones en este caso resulta clara la contravencionalización de este supuesto ya que aquí sí existe un acto material efectivo que bien puede dañar la tranquilidad pública, a diferencia del artículo precedente que preveía la tenencia simple de los elementos, y ello es posible desde la conjunción entre esta acción con el elemento descriptivo respecto del ámbito espacial determinado, no obstante el carácter de peligrosa deberá ser determinado por la autoridad de juzgamiento y se analizará al momento de observar el elemento normativo.

Los elementos descriptivos son: los sitios públicos o abiertos al público, lugares habitados o reuniones públicas. Éstos no requieren mayores determinaciones entendiéndose que basta con enunciar que hacen a la determinación del ámbito de validez de la norma donde se especifican en qué lugares debe ocurrir la acción para que se encuentre dentro de esos sus presupuestos. Respecto de las reuniones públicas se remite a las consideraciones efectuadas en el artículo precedente.

El elemento normativo se encuentra contenido en la peligrosidad que deben revestir las explosiones para que quede tipificada la acción definitivamente. Cuando en la acción de realizar explosiones se desvaneció la vaguedad o el carácter anticipado previsto de una acción, lo que ocurría en el artículo anterior, el legislador agregó el carácter de “*peligroso*” de la explosión con lo cual volvió a agregar vaguedad y ambigüedad al término. Laje Anaya (2008) explica que se trata de elementos capaces de producir estruendos más no los explosivos susceptibles de causar daños porque de ser así sería un delito, en este caso el elemento debe ser el capaz para producir la interrupción de tranquilidad pública. El meollo del supuesto se encuentra en la peligrosidad, como se señaló, para lo que no existen muchos aportes que se puedan efectuar que permitan guiar las conclusiones a modos de principios vectores que indiquen una posible solución al problema. Se entiende que una explosión puede ser peligrosa cuando el resultado lesivo no se ha producido sólo por casualidad lo que es congruente con un peligro cierto y real como reclaman en esta clase de contravenciones los autores Juliano y Etchichury (2009), según la teoría que se sigue en la elaboración del presente emanada del jurista alemán Roxin (1997). Entonces podrá decirse que existió peligrosidad cuando efectuada una explosión ésta no produjo daños sobre cosas o lesiones sobre personas sólo por casualidad pero deben estar determinadas claramente, de lo contrario la resolución carecerá de razones suficientes.

Tipo subjetivo

El tipo contravencional de este primer párrafo exige dolo. No tiene elementos específicos que hagan al tipo subjetivo.

Según la clasificación propuesta es un tipo de resultado, de estado, de peligro concreto, común, simple y de un acto.

Segundo párrafo

Tipo objetivo

En esta segunda parte la acción típica es hacer fuego. Claro que tiene una especificación respecto de los elementos que deben utilizarse para hacer el fuego así se alcanzan los límites exigidos por esta segunda parte. Para Laje Anaya (2008) la acción es claramente alteradora de la tranquilidad pública. Juliano y Etchichury (2009) critican la disposición puesto que parece ser restrictiva del derecho de expresión y reclamo mediante la quema de cubiertas lo que resulta una nueva forma de control social de las manifestaciones públicas. Independientemente de los análisis doctrinarios la acción típica es hacer fuego, es decir, iniciar la quema del elemento prohibido.

Elementos descriptivos está contenido por las gomas de caucho. El ámbito espacial de la contravención también es público (LAJE ANAYA, 2008), lo cual es congruente con las contravenciones en general que prevén una consecuencia jurídica dentro del espacio público. En este punto el legislador ha sido preciso al determinar el elemento taxativamente sobre el que pesa la prohibición lo cual mereció crítica por parte de los Dres. Juliano y Etchichury (2009) respecto de la denotación de una intención legislativa restrictiva de la manifestación pública. Lo cierto y real es que ante la quema de cubiertas de caucho, no de otro tipo por este supuesto, es la prohibida.

El elemento normativo está compuesto por los otros “*elementos contaminantes*”. Esta imprecisión torna dificultoso conocer a simple saber y entender de las personas en general, a quienes está destinada la norma, qué tipo de elemento es contaminante. Este elemento valorativo según Laje Anaya (2008) queda a criterio del juzgador. Para Juliano y Etchichury (2009) es arbitrario dejar en manos del juzgador este supuesto y la contravención no protege el medio ambiente sino la tranquilidad pública. En síntesis, en una interpretación literal del texto deberá existir un dictamen pericial por parte de un ingeniero ambiental o químico que se expida respecto del grado de contaminación del elemento que produce la combustión y libera toxicidad, si la toxicidad supera los límites permitidos o el elemento utilizado no es permitido entonces entra dentro de este supuesto. Esta es la solución más armoniosa que se puede aportar aunque la misma requiere participación de especialistas y no parecen ser los fines de la norma puesto que intenta proteger la tranquilidad pública.

Tipo subjetivo

El tipo contravencional exige dolo. No tiene elementos específicos constitutivos.

Dentro de la clasificación que se sigue es de actividad, permanente, de lesión, común, simple y de un acto.

Peligro de incendio

Artículo 88: Serán sancionados con multa de hasta cincuenta Unidades de Multa (50 UM) o arresto de hasta treinta (30) días, los que sin causar incendios, prendieren fuego en predios urbanos o rurales, en los caminos y en zonas de esparcimiento -públicas o privadas-, sin observar las precauciones necesarias para evitar su propagación.

La sanción será de hasta sesenta (60) días de arresto, no redimible por multa, cuando el fuego se prendiere durante los períodos en el que el Poder Ejecutivo Provincial haya declarado la emergencia ambiental por riesgo de incendio.

Tipo objetivo

La acción típica consiste en prender fuego. La acción por esta contravención es atendible siempre que con ella no resulte la producción de un incendio caso en el que se cometería un delito más no la contravención (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). El tipo exige determinadas características que deben concurrir junto a la acción de prender fuego la cual será analizada en el resto de los elementos estructurales del tipo. Por el momento basta con destacar que en principio prender fuego es la actividad prohibida y la falta en general merece la aceptación de los Dres. Juliano y Etchichury (2009) quienes parecen ser los más críticos del código.

El elemento descriptivo se encuentra conformado por el ámbito espacial en el que debe ocurrir la acción: predios urbanos o rurales, caminos o zonas de esparcimiento (públicas o privadas). Destacan Juliano y Etchichury (2009) que en la contravención se prevé la sanción antes de que se cometa el delito de incendio y si se tiene en cuenta que Córdoba es una provincia abatida por este tipo de catástrofes es entendible que se contemple este tipo de situaciones en los ámbitos referidos, incluidos los privados, encuentran en razones de política criminal el fundamento suficiente para la tipificación de estas conductas. Los predios urbanos

o rurales son aquellos espacios verdes dentro o fuera del ejido urbano. Las zonas de esparcimiento son aquellos espacios verdes destinados a la recreación de las personas que pueden ser de dominio público o privado.

El elemento normativo está constituido por lo que la disposición llama “*precauciones necesarias para evitar su propagación*”. En relación al fuego deben adoptarse estas medidas. Serán medidas necesarias encender el fuego donde, por ejemplo, se hayan colocado elementos aislantes que impidan la transmisión del fuego por “contagio”. Sobre el particular corresponde aclarar que existe lo que se conoce como “tetraedro del fuego” donde se sostiene que para que exista fuego se requiere de calor, combustible, comburente y para que éste se propague es necesaria una reacción en cadena; por ello es que serán medidas necesarias las tendientes a evitar la reacción en cadena. Si se eliminan los elementos que pueden propagar el fuego entonces se habrán adoptado las medidas necesarias. Sirven de ejemplo limpiar el lugar donde se va a iniciar el fuego, colocar piedras formando un círculo, no encender fuego en lugares donde haya pastizales secos próximos o en medio de éstos, etc. En la omisión de estas medidas encuentra fundamento la responsabilidad ya que se desprecia el resultado lesivo que puede llegar a ocasionar con su obrar el autor.

Tipo subjetivo

El tipo contravencional exige dolo. Como elemento específico se destaca que el autor debe llevar a cabo sin adoptar las medidas necesarias para evitar la propagación del fuego (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). En principio existe la pregunta si el presente es un tipo culposo o doloso pero atento a que la presente no es una contravención que contenga una excepción a la regla del artículo 5 y la actitud se agota toda vez que el autor pone de manifiesto un desprecio sobre el resultado queda subsumido el dolo en la inobservancia de medidas tendientes a evitar la propagación (LAJE ANAYA, 2008).

Según la clasificación el presente es un tipo de actividad, de estado, de peligro abstracto, común, simple y de un acto.

Cualificación

Existe un agravamiento de la sanción en caso de que el autor cometa el acto prohibido en ocasión de un espacio temporal determinado. Es una parte de la norma en blanco que remite a la promulgación del decreto del Poder Ejecutivo que establezca un tiempo determinado por el que está expresamente prohibido prender fuego por peligro de incendio. La cuestión puede encontrar espacio a dudas si rige sólo en cuanto al período establecido y también al ámbito geográfico determinado. Ocurre que en algunas oportunidades el decreto establece un período de riesgo alto de incendio pero también en zonas determinadas lo que es coincidente con las condiciones climáticas del sector geográfico sobre el que el mismo versa. Si bien la norma contempla sólo el espacio temporal se entiende que atento a un orden de regulación específica en la materia que establece la zona en la que rige la prohibición se debe estar sujeta a esta disposición. Encuentra fundamento, además, la presente conclusión en que la misma parte de la disposición de carácter “en blanco” es plausible esta solución.

En el tipo cualificado la clasificación es similar a su predecesor; de actividad, de estado, de peligro abstracto, común, simple y de un acto.

Falsos avisos o alarmas. Uso indebido de comunicaciones de seguridad o emergencia

Artículo 89: Será sancionado con arresto de hasta treinta (30) días no redimible por multa el que alerte falsamente o realizara llamados telefónicos al sólo efecto de causar molestias a los servicios de emergencia de policía, bomberos, maltrato de menores y todo otro servicio de emergencia pública.

Tipo objetivo

La acción típica tiene dos supuestos: alertar o realizar llamadas. La contravención cuenta con el beneplácito de la doctrina más crítica en razón a que la alteración o realización de llamadas molestas a los servicios de emergencias genera una mala utilización de recursos destinados al socorro o atención urgentes de las necesidades sociales que aclaman intervención de los servicios pertinentes (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Alertar consiste en poner en alerta, en dar conocimiento de una urgencia. Realizar llamadas indica un medio por el cual se puede efectuar la alerta.

El elemento descriptivo está compuesto por los mencionados servicios de emergencias. Para Leja Anaya (2008) sólo es aplicable a los servicios mencionados; policía, bomberos, maltrato de menores. En cambio Juliano y Etchichury (2009) siguen el texto de la norma y dejan abierto a otros servicios que pueden ser caracterizados como emergencias. Vale decir que los servicios pueden ser (nacionales, provinciales o municipales), la disposición no rige sólo para los medios provinciales sino que es aplicable a todos aquellos que la administración pública en todos sus ámbitos haya puesto a disposición de las personas para atender su requisitoria. Se considera acertado la prescripción de todo otro servicio de emergencia pública puesto que por ejemplo el maltrato familiar, sin ser a menores, puede requerir –y debiera hacerlo– el empleo de este tipo de líneas en el marco de una política pública. Debe destacarse que son números de emergencias exclusivamente los previstos para ello, no entran dentro de esta clasificación las líneas que comienzan con 0800 puesto que estas tiene carácter de gratuitas más no de emergencias, sino que se han creado –por ejemplo– para denunciar y ello no siempre indica emergencia. Juliano y Etchichury (2009) destacan que la consignación de llamadas telefónicas es un medio pero la alerta puede ser llevada a cabo por otros medios por lo que el uso del teléfono mencionado es a carácter ejemplificativo.

El elemento normativo se encuentra vinculado respecto de la falsedad de la alerta y a la molestia ocasionada. Laje Anaya (2008) determina que es falsa aquella alerta efectuada a sabiendas que la realidad no es la que se dice que es, con conocimiento sobre la verdad que dista de la denunciada. La molestia a la que refiere la disposición no es la que se menciona en otros artículos, como por ejemplo la del art. 43, sino que la molestia a la que alude es la que se genera por el simple hecho de ocupar la atención de los servicios de emergencia sin una verdadera necesidad. Para aquellos encargados de atender emergencias, de toda índole, el simple llamado indebido o falso ocasiona una molestia y no tiene una raíz subjetiva sino que la atribución del carácter molesto se hace de modo objetivo. Resta agregar que según Laje Anaya (2008) no es necesario que la persona que llame efectivamente hable sino que puede molestar por intermedio de sonidos u otro tipo de ardid, se agrega, incluido el silencio.

Tipo subjetivo

El tipo contravencional exige dolo. En este supuesto Laje Anaya (2008) sostiene que queda incluido el dolo eventual y coloca en el que solicita los servicios de emergencias la carga de saber la verdad real de los hechos. Es criticable esta postura puesto que resulta difícil afirmar y probar esto ya que un vecino puede observar un hecho que cree que merece atención del servicio de emergencia pero en realidad no es así y resultaría inocuo imponer una sanción a quien tiene una intención precautoria.

En la clasificación propuesta el tipo es de resultado, de estado, común, de peligro abstracto, común, simple y de un acto.

Uso indebido de teléfonos. Responsabilidad del propietario

Artículo 90: Será sancionado con multa de hasta ciento cincuenta Unidades de Multa (150 UM), según corresponda, el propietario u ocupante por cualquier título del inmueble o dependencia donde se encuentre el teléfono desde el que se realizaren las llamadas sancionadas por el Artículo 89 de la presente Ley, salvo que se demuestre que al momento de cursarse la llamada le fue absolutamente imposible adoptar los recaudos necesarios para evitar su uso indebido.

Tipo objetivo

Esta disposición de flagrante violación constitucional y que transgrede todo principio en materia penal ha sido puesta en duda por Laje Anaya (2008) e incluso cuestionada por Juliano y Etchichury (2009). Más allá de los fundamentos que nacen de ambas obras doctrinarias la teoría adoptada para el análisis de las contravenciones que propone el presente trabajo deja al descubierto la imposibilidad de aplicación de esta disposición. Remárguese y céntrese la atención en que el presente artículo carece de una acción típica. No puede sostenerse que para ser pasible de una sanción penal y/o contravencional es necesario ser dueño u ocupante; en síntesis la posesión de un bien inmueble. No es aceptable sostener un tipo de responsabilidad objetiva (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009) es inconcebible en la materia. Las obras doctrinarias refieren a los principios constitucionales que versan sobre la necesidad de participación en la comisión de las infracciones. La presente disposición es imposible desde que no tiene una acción típica determinada. Se agrega que así

se entendió desde un inicio como acción como elemento de unión del resto de los componentes del tipo, si no existe elemento de unión (ROXIN, 1997) entonces el tipo se encuentra desmembrado y resulta con ello inviable su aplicación. Tampoco es una acción que modifique el mundo exterior o que sea manifestación de personalidad del ser como centro anímico–espiritual (ROXIN, 1997). Incluso puede ocurrir que el propietario sea quien efectúa los llamados tipificados y entonces podría ser pasible, por el concurso real de faltas, de la imposición de ambas penas lo que no sólo es reprochable sino que debe proclamarse su abolición por resultar un agravio a principios constitucionales. Estos fundamentos son considerados suficientes para manifestar la oposición a este tipo de contravenciones e incluso llamar la atención respecto de la determinación de estos tipos de supuestos que pueden generar un considerable menoscabo en el patrimonio de las personas.

El elemento descriptivo está constituido por el bien inmueble. La propiedad desde la que se efectúa la llamada.

En cuanto al elemento normativo se encuentra en el carácter indebido de las llamadas telefónicas. No se encuentran valoraciones posibles toda vez que no existe acción típica posible.

Tipo subjetivo

El tipo contravencional no exigiría dolo sino culpa puesto que es necesaria la imprudencia; o un extraño dolo por no adoptar medidas impeditivas de la comisión de la falta prevista en el artículo 89. Lo cierto es que al no haber acción penada entonces no es posible dilucidar el tipo subjetivo porque en el más ridículo de los casos se puede, incluso, llegar a exigir que el autor haya obrado con el dolo de ser propietario u ocupante de la vivienda. La disposición no permite efectuar análisis serios y válidos sobre su composición.

f) SEGURIDAD DE LA PROPIEDAD

Reventa prohibida de entradas

Artículo 91: Será sancionado con multa de hasta diez Unidades de Multa (10 UM) o arresto de hasta cinco (5) días, el encargado de ventas de entradas, que no ofreciere manifiestamente la totalidad de las localidades disponibles, o las vendiere en condiciones diferentes a las dadas a conocer por el organizador del espectáculo, o los que revendieren con lucro indebido entradas de espectáculos públicos, o los dirigentes de las instituciones que facilitaren la contravención de lo previsto en el presente artículo.

Tipo objetivo

Las acciones típicas consisten en no ofrecer, vender, revender y facilitar. Acorde a cada una de las acciones corresponderá determinar el sujeto activo. Mientras que para no ofrecer se requiere que el sujeto activo de la contravención sea aquel al cual el organizador destinó para la venta de entradas (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009); para vender el sujeto activo es el mismo (JULIANO & ETCHICHURY, 2009) y; para facilitar es necesario ser dirigente de las instituciones. En el único supuesto en que autor puede ser cualquiera es el de revender (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Se debe destacar que al momento de llevarse a cabo la acción es necesario comprenderla junto a los elementos descriptivos. Sostiene Laje Anaya (2008) que esta contravención tiene lugar toda vez que no se haya cometido el delito de estafa mediante la venta de entradas apócrifas; es decir, siempre que la acción se trate respecto de tickets legítimos. La disposición cuenta con el apoyo de la doctrina más crítica, Juliano y Etchichury (2009), la cual sostiene que este tipo de conductas causan un perjuicio a las personas en general aunque sea de escaso monto.

El elemento descriptivo está contenido en los términos: totalidad de localidades disponibles, organizador del espectáculo, entrada de espectáculos públicos. Respecto de la totalidad de las localidades disponibles, es posible que exista cierta cantidad de entradas reservadas y el resto se encuentran disponibles a personas indeterminadas en general respecto de éstas últimas regirá la disposición. El organizador del espectáculo puede ser cualquier persona física o jurídica, pública o privada basta con que sea su productor. Las entradas del

espectáculo son aquellos tickets que han sido impresos o destinados a acreditar la habilitación para el ingreso al lugar del evento.

El elemento normativo de este tipo se encuentra constituido por la forma en que se ofrecen las entradas, “*manifiestamente*”; por las “*condiciones diferentes a las dadas a conocer*” respecto del ofrecimiento de entradas; y por el “*lucro indebido*”. Para que la oferta de las entradas sea manifiesta tiene relación a que el número de entradas disponibles sean ofrecidas a todas las personas indeterminadas haciéndole conocer su disponibilidad. Esta contravención surge para impedir que el encargado de vender entradas simule tener una cantidad inferior a la que realmente tiene para ofrecer y así produzca un engaño al público en general; según Laje Anaya (2008) para que el ofrecimiento sea manifiesto debe ser evidente. En el segundo supuesto que prevé que la venta se haya en condiciones diferentes, para que ello ocurra es necesario que el organizador haya impartido instrucciones al vendedor –o al menos las haya dado a conocer por los medios disponibles al público en general– y que al momento de ofrecerlas (por parte del vendedor) se haga en distintas condiciones. Es necesario, para esta segunda hipótesis, que hayan quedado determinadas las condiciones que originariamente se habían previsto para el ofrecimiento, el ofrecimiento malicioso efectuado por el responsable de la venta, y la relación distante entre uno y otro supuesto. En cuanto al lucro indebido es aquel que se ha realizado más allá de lo que se había previsto como ganancia para el vendedor por parte del organizador. Es claro que si vendió más barato de lo que se preveía la falta no existe. En caso de que venda una entrada gratuita sería estafa (LAJE ANAYA, 2008).

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. Pero además del dolo debe concurrir el ánimo de lucro (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Juliano y Etchichury (2009) exigen además un daño patrimonial, lo que parece difícil de demostrar pero ello no es así si se entiende que cuando una persona ha pagado más de lo que debía entonces hay un perjuicio patrimonial demostrado, entonces se comparte esta postura que en realidad no dificulta la aplicación. El ánimo de lucro es independiente de los fines por los cuales se haya cometido el acto, podría haberse efectuado con un fin loable, porque el medio utilizado es el contravencionalmente

reprochado. Si no existe ánimo de lucro ni perjuicio patrimonial, o existe uno de los dos solamente, el hecho es atípico.

Según la clasificación es un tipo de actividad, de estado, de peligro abstracto, especial y común (en caso de reventa), simple y de un acto.

Títulos, letras, bonos. Operaciones de cambio

Artículo 92: Serán igualmente sancionados, con multas de hasta ochenta Unidades de Multa (80 UM) o arresto de hasta veinte (20) días, los que en la vía pública, en lugares públicos o abiertos al público, con ánimo de lucro para sí o para otro u otros o para ocasionar perjuicio, ofrecieren cambiar o cambiaren por moneda nacional de curso legal, otra moneda extranjera o cualquier otro título, letra, bono o certificado que emita el Estado nacional, las provincias o las municipalidades.

Las sanciones previstas se aumentarán hasta en un tercio si cualquiera de las conductas descriptas precedentemente se cometieran dentro de un radio de diez (10) cuadras del lugar en el que las personas físicas o jurídicas autorizadas a realizar operaciones de cambio mencionadas en el párrafo anterior, desarrollan su actividad comercial.

La tentativa de todos los supuestos contenidos en este artículo se reprimirá con hasta la mitad de las sanciones previstas.

Tipo objetivo

La acción consiste en “*ofrecer cambiar*” o “*cambiar*”. Como son dos hipótesis no es posible un concurso real sino que la comisión de ambas faltas quedan subsumidas a la escala penal prevista para este artículo. La tipificación de esta conducta bien puede entenderse como destinada a reprimir a los “arbolitos” (JULIANO & ETCHICHURY, 2009) actividad que consiste en llevar a cabo el cambio de moneda sin autorización para ello. Laje Anaya (2008) destaca que autor puede ser cualquier persona, además señala que la contravención puede cometerse sólo por el cambio de moneda nacional más no en caso de que se cambien dos monedas extranjeras –se compare la interpretación– así como también indica que se castiga a quien ofrece o cambia más no al que adquiere. Si se tiene en cuenta que el acto comercial

consta de al menos dos partes, un vendedor y un comprador, entonces sólo es punible el vendedor más no el comprador; así lo dispone este artículo. Juliano y Etchichury (2009) determinan que esta contravención en realidad ya ha sido establecida como delito⁷⁷ y la pena que impone es más severa. Es cierto que la acción establecida en la contravención ya se encuentra tipificada como delito por lo que debería ceder por imperio del artículo 13 aunque es claro que en el caso de la contravención se encuentra bien determinado el lugar en el que debe ocurrir el hecho y otros elementos que hacen más específico lo que se tiene prohibido. Téngase presente que la tentativa se encuentra reprimida y es una clara excepción a la regla del artículo 6 (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009), además sirva este artículo de ejemplo todas vez que a lo largo del presente trabajo se sostuvo que la excepción de inimputabilidad respecto de la tentativa debía ser consagrada literalmente.

Los elementos descriptivos están relacionados con los lugares de comisión de la falta: “*vía pública o lugares públicos o abiertos al público*”; los elementos prohibidos de ser sujetos a cambio (moneda nacional, letra, bono o certificado emitido por el Estado nacional o provincial o municipal) y la moneda extranjera. El ámbito espacial donde rige la norma es claro y propio del derecho contravencional. Los elementos prohibidos sujetos al cambio están vinculados a aquellos que el estado (nacional, provincial o municipal) prevé para la circulación monetaria en su economía. La moneda extranjera es aquella emitida por un estado extranjero.

El elemento normativo de esta disposición se encuentra contenido en el término “*cualquier otro título*”. Atento a que esta prescripción puede afectar el principio de legalidad al dejar al arbitrio de la autoridad de aplicación determinar cuál es el título que no puede cambiarse se considera erróneo su consignación. El legislador ha querido dejar abierta la vía en el caso de que surgiesen nuevos elementos destinados a la circulación monetaria producto de los vaivenes económicos que azotan la realidad financiera del país; pero en virtud a que cada vez que se emplean elementos de circulación monetaria es necesaria una ley que autorice la circulación del bien nada obsta a que esta misma norma prevea la incorporación en esta disposición o que se modifique cuando sea necesario. En síntesis, la mención “*cualquier otro título*” se considera que no debiera existir y en caso de ser valorada se incurriría en ejercicio

⁷⁷ Régimen Penal Cambiario t.o. 1995. Ley N° 19.359. Congreso de la Nación Argentina.

de actividad legislativa por parte del juzgador lo que desmorona el principio republicano de gobierno y es plenamente contrario a derecho. Se entiende, entonces, que la expresión debe ser comprendida como remisión a los títulos, bonos o certificados del estado nacional, provincial o municipal.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo y además, como elemento específico, el ánimo de lucro para sí o para otros o con el fin de ocasionar perjuicio. Es difícil imaginarse que el autor de esta contravención desconoce que el acto no está permitido atento a quienes comúnmente llevan a cabo esta actividad lo hacen habitualmente. Consecuentemente la actividad es desarrollada por personas que lucran con el cambio y tienen por fin ocasionar el perjuicio prohibido. En relación al “perjuicio” que refiere la disposición se encuentra demostrado toda vez que el acto se lleva a cabo fuera de la protección legal que conlleva si el cambio se hubiere realizado en instituciones autorizadas.

Agravante

El tipo base prevé un incremento en la sanción si el hecho ocurrió dentro de un ámbito espacial determinado que, según el legislador, exige mayor protección. Cuando la acción se consume dentro de las diez cuadras donde funciona una personas físicas o jurídicas autorizada. Resta agregar en este punto que se entiende que la agravante tiene lugar siempre y cuando el lugar habilitado se encuentre efectivamente en funciones, ya que lo que se ha querido proteger particularmente es la actividad legal, pero si el hecho ocurre en horario que no es de comercio no tiene sentido la aplicación de esta agravante.

En la clasificación propuesta el tipo es de actividad (ofrecer) o resultado (cambiar), permanente o de estado, de peligro abstracto, común, complejo y de un acto.

Perjuicios a la propiedad pública o privada

Artículo 93: Serán sancionados con multa de hasta veinte Unidades de Multa (20 UM) o arresto de hasta cinco (5) días, los que sin incurrir en delito contra la propiedad mancharen, pintaren, ensuciaren o de cualquier otro modo alteraren o estropearan una cosa de propiedad pública o privada.

Tipo objetivo

La acción típica consiste en manchar, pintar o ensuciar. La misma disposición exceptúa su aplicación o sujeta su aplicación a condición de que no hubiere resultado el delito del art. 183 del Código Penal (daño). Para Laje Anaya (2008) la diferencia entre el delito de daño y esta contravención radica en la ejecución del acto y sostiene que cuando no se ha logrado terminar con el acto entonces se aplica esta disposición, pero si por el contrario se terminó de ejecutar entonces será delito; en virtud a ello entiende que la contravención es de actividad y no de resultado (como lo sería el delito). No se comparte esta postura por cuanto se entiende que desde el inicio de la ejecución del acto ya se ha logrado un resultado, parcial o incompleto, no obstante las razones por las que no se ha llegado a consumir el acto pueden ser variadas. Se cree que, congruente con el criterio que surge de la misma ley, se castiga el hecho que por su incapacidad de inutilizar o desaparecer la utilidad o reducir su valor económico no puede ser reputado como daño pero sí como incurso en esta contravención. El legislador al establecer la acción de manchar o pintar o ensuciar a utilizados verbos en modo infinitivo no en gerundio ni tampoco condicionó su ejecución a otra causa o razón sino que lo tipificó y con ello marcó una acción terminada por lo que exige un resultado. D'Alessio (2004) cita un ejemplo al momento de comentar el artículo 183 del Código Penal y utiliza la escritura efectuada en una pared con tiza o utilizar sustancias no tóxicas en un animal o que no generan malestares prolongados, se considera que esos son los casos en los que regiría esta contravención. El mismo autor cita jurisprudencia y particularmente remarca que cuando, por ejemplo, se pintó una pared con aerosol es aplicable el daño (D'ALESSIO, 2004). El hecho de que se incurra en el delito de daño o esta contravención radica en que según la conducta haya producido un menoscabo y éste consista en *“un perjuicio más o menos perdurable para la cosa en sí; sí sólo importan alteraciones pasajeras o fácilmente eliminables”* (D'ALESSIO, 2004, págs. 566-567) entonces se habrá incurrido en

contravención; de lo contrario, en delito. Para Juliano y Etchichury (2009) esta falta tiene como propósito restringir las protestas ciudadanas que en el marco de las protestas sociales transforman los bienes públicos o privados en señal de repudio.

El elemento descriptivo se compone por el bien objeto de protección: cosa pública o privada. Dentro del ámbito espacial de protección en la vía pública propio de la materia contravencional la presente disposición protege tanto a los bienes del estado como los de los particulares. Una cuestión a atender es que corresponde apuntar que la norma refiere al término “*cosa*” y en tal expresión quedan comprendidos tanto los animales como bienes muebles e inmuebles. Nada impide que si se ha “pintado un perro” de un vecino o se le ha dado de comer comida en mal estado sin causar daños severos en su salud pueda aplicarse este artículo, esta posibilidad de aplicación –además– resulta congruente con el bien jurídico protegido: “la propiedad”.

El elemento normativo se encuentra constituido por el modo de alterar o estropear la cosa. Sobre el particular se efectuaron las valoraciones pertinentes al momento de analizar la acción al cual se remite para no ser redundante.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. No tiene elementos específicos constitutivos del tipo subjetivo. El acto debe realizarse con intención de cometer el daño que finalmente se ocasiona.

En la clasificación propuesta el presente es un tipo de resultado, de estado, de lesión, común, simple y de un acto.

Omisión de llevar registro de pasajeros

Artículo 94: Serán sancionados con multa de hasta cincuenta Unidades de Multa (50 UM) o arresto de hasta veinte (20) días, los propietarios, administradores, gerentes o encargados de hoteles u hospedajes que omitieren registrar el ingreso o egreso de los pasajeros que alojen o consignar datos referentes a su identificación y lugar de procedencia.

La misma pena será aplicable a los mencionados en el párrafo primero, que negaren u omitieren la exhibición del Registro de Pasajeros a la autoridad policial cuando ésta lo requiera.

Quedan exceptuados de la disposición precedente los hoteles habilitados por autoridades municipales para dar alojamiento por horas.

Tipo objetivo

La acción típica puede consistir en omitir registrar el ingreso o egreso, o consignar datos y/o negarse u omitir la exhibición. Es decir, la falta puede ser llevada a cabo por comisión por omisión (primer párrafo) o por comisión por comisión u omisión (segundo párrafo). Autor es aquella persona que debe confeccionar el registro de pasajeros (propietario, administrador, gerente o encargado), es quien en definitiva tiene la carga de un deber impuesto; Laje Anaya (2008) refiere a quien lo maneja. Juliano y Etchichury (2009) critican desde un punto de vista criminológico el excesivo control social de la sociedad no obstante encuentran en la presente contravención el cumplimiento de objetivos dignos de protección como ubicar personas que justifican una reducción el ámbito de privacidad personal. En síntesis, la acción consiste en no registrar o hacerlo parcialmente tanto el ingreso como el egreso de las personas a los lugares determinados.

El elemento descriptivo de la contravención se configura a través del lugar al comercio que se le impone la carga, hoteles u hospedajes; personas que debe registrar, pasajeros; y los datos referentes a la identificación o lugar de procedencia de los pasajeros. La norma prevé que la carga que impone pesa sobre hoteles u hospedajes por lo que quedan exceptuados todo otro tipo de comercio similar, como por ejemplo las pensiones. Juliano y Etchichury (2009) entiende, en posición que se comparte, que la excepción que se hace en el último párrafo respecto de los albergues transitorios es innecesaria puesto que para otorgar su habilitación se los exime del registro aludido en la disposición. Por pasajeros se entiende a aquellos que permanecen en un hotel u hospedaje por tiempos relativamente breves (LAJE ANAYA, 2008). Los datos referentes a la identificación consisten en el nombre, apellido, edad, número de documento nacional de identidad o cédula o pasaporte y el domicilio (que puede ser el lugar de procedencia) ya que ellos son suficientes para identificar una persona.

En la presente disposición pueden marcarse como elemento normativo el comportamiento debido por los autores mencionados; la valoración del tiempo, lugar y modo de la comisión de la infracción y los datos que deben obrar en el Registro de Pasajeros. El responsable del lugar de alojamiento de los pasajeros debe llevar el registro mencionado el cual consistirá en consignar los datos necesarios consistentes en la identificación y procedencia de los pasajeros (ello surge de la misma disposición). En cuanto al comportamiento en la omisión de exhibir el registro se incurrirá en esta falta siempre que no se hubiere obstaculizado la facultad de control por parte de la autoridad policial con la comisión de un delito contra la administración pública (LAJE ANAYA, 2008).

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. No tiene contemplados elementos específicos que hagan a la consumación de la infracción.

En la clasificación propuesta el presente es un tipo de resultado (primer párrafo) o actividad (segundo párrafo), de estado, de lesión, especial, simple y de un acto.

Omisión de enviar listas o llevar registros

Artículo 95: Serán sancionados con multa de hasta cincuenta Unidades de Multa (50 UM) o arresto de hasta treinta (30) días:

- 1) Los propietarios o encargados de negocios de compraventa de cosas muebles usadas que no hicieren llegar diariamente a la autoridad policial correspondiente al lugar, una nómina de los objetos comprados, vendidos y recibidos en consignación;
- 2) Los propietarios o encargados de negocios de compraventa de cosas muebles usadas que no llevaren el Registro General de los bienes adquiridos y Registros especiales, cuando se tratare de metales y piedras preciosas, joyas, auto partes, aparatos de electrónica, electrodomésticos y cualquier otro que disponga el Poder Ejecutivo. Idéntica sanción se

aplicará a quienes omitieren, falsearen o adulteraren, los datos que deban consignar en los Registros previstos en el párrafo anterior.

Los registros deberán ser rubricados y foliados por la autoridad policial correspondiente al lugar donde se encuentre emplazado el comercio, y contendrán:

a) Nombre y apellido del vendedor, número de documento, domicilio, descripción pormenorizada del bien adquirido, precio pagado y firma o impresión digital de enajenante, y

b) El comerciante deberá conservar fotocopia de la primera y segunda página del documento de identidad del vendedor.

3) Los propietarios o encargados de negocios de compraventa de cosas muebles usadas que dentro del término de cinco (5) días, contados a partir de la fecha de compra, fundieren, desmontaren, transformaren o enajenaren los bienes a que se refieren los incisos precedentes, o no presentaren los objetos comprados o recibidos en consignación a requerimiento de la autoridad competente, y

4) Los propietarios o encargados de comercios de automotores, usados, de talleres mecánicos, de mantenimiento, de chapa y pintura y de locales guardacoches, excluidas las simples playas de estacionamiento que, en violación de disposiciones dictadas por la autoridad competente, omitieren efectuar el Registro de Automotores que reciban así como el de la identidad de las personas que lo llevan a dichos lugares.

Los registros a que hacen referencia los incisos 2) y 4) del presente artículo, deberán ser exhibidos toda vez que lo requiera la autoridad policial.

En caso de reincidencia por las infracciones previstas en este artículo, podrá imponerse además la clausura del negocio por hasta sesenta (60) días.

Inciso 1

Tipo objetivo

La acción típica de este inciso es de comisión por omisión y el sujeto activo de la misma sólo puede ser el propietario o encargado de negocios de compraventa de cosas muebles. La

acción consiste en “*no hacer llegar diariamente*”, según la letra de la disposición. Es oportuno mencionar que diariamente significa todos los días, cuestión resulta tediosa no obstante debería evaluarse actualmente en qué medida esta disposición se cumple. Según Laje Anaya (2008) no es necesario el cumplimiento de la obligación de hacer llegar cuando no han existido compras y/o ventas efectuadas, tampoco debe consignarse el precio pagado o recibido por el bien puesto que el mero control se refiere a la procedencia o fin del bien más no tiene un carácter tributario; agrega que este inciso no es aplicable a la permuta o trueque toda vez que no existió compraventa puesto que para que ella exista es necesario que se pague un precio en dinero cosa que no ocurre en el caso de los dos negocios mencionados. Juliano y Etchichury (2009) consideran imposible que el comerciante haga llegar diariamente la nómina indicada; aunque entienden que es necesario un control de los bienes detallados atento a la criminalidad relacionada con este tipo de comercios, no están de acuerdo con que la autoridad policial sea el organismo de control (por considerarla vinculada en algunas ocasiones a la actividad delictiva) y proponen que el control sea efectuado por la municipalidad, cuestión que no será observada ya que excede los límites del presente trabajo.

El elemento descriptivo de este inciso se encuentra contenido en el término nómina. Sobre el particular es dable reseñar que bien puede saberse qué nómina se exige la cual se encuentra detallada en el segundo inciso donde se establecen los datos de los cuales se necesitan tener conocimiento. Como se explicó precedentemente, Laje Anaya (2008) entiende que no debe consignarse el precio ni tampoco cuando el acto comercial haya sido llevado por permuta o trueque.

El elemento valorativo consiste en la idoneidad que debe revestir la nómina para reflejar la procedencia o fin de los bienes muebles a los que refiere la disposición. Se considera que si existen, como se señaló en el elemento descriptivo, los datos del inciso segundo los requisitos de idoneidad se encuentran cumplidos.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige dolo. No se observan elementos específicos en el tipo.

Según la clasificación que se sigue el tipo es de actividad, permanente, de peligro abstracto, especial, simple y de un acto.

Inciso 2

Tipo objetivo

La acción típica de este inciso, al igual que el anterior, es de comisión por omisión y el sujeto activo es el mismo (encargado o propietario de negocios de compraventa). La acción consiste en no llevar los Registros Generales y/o Especiales. Laje Anaya (2008) explica que el acto consiste tanto en no tener los registros como también en no asentar en los mismos los elementos descriptos y agrega, a diferencia del inciso anterior, los bienes adquiridos por permuta o trueque ya que la disposición refiere a bienes adquiridos más no a la compraventa, solución que se comparte. Respecto de la última oración que prevé pena para la falsificación es inaplicable por encontrarse la figura prevista en el Código Penal respecto de los delitos contra la fe pública tratándose los registros consignados como instrumentos públicos por lo que por imperio del art. 13 del Código de Faltas corresponde la instrucción en materia penal (LAJE ANAYA, 2008).

El elemento descriptivo son los Registros Generales y Especiales. Los registros generales son aquellos donde deben consignarse los elementos que no corresponden al registro especial, estos son: metales, piedras preciosas, joyas, auto partes, aparatos de electrónica y electrodomésticos. Todos los otros bienes muebles deben ser registrados en el registro general. Los datos a consignar en los registros son los exigidos en los apartados del mismo inciso.

El elemento normativo de la disposición se encuentra situado en los otros bienes que el Poder Ejecutivo determine. Esta es una parte de la disposición que bien puede definirse como “en blanco” (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Corresponderá agregar como objetos cuyo derecho de propiedad se encuentra protegido por este inciso cuando el Poder Ejecutivo así lo haya determinado por decreto, no obstante –como sostienen Juliano y Etchichury (2009)– la publicidad del decreto puede ser un obstáculo que menoscabe el principio de legalidad. Resulta claro, según la letra de la ley, entender que los elementos

incorporados mediante la reglamentación del Poder Ejecutivo son los únicos que pueden incorporarse más no se puede realizar analogía *in malam partem*.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige dolo y no se observan elementos específicos componentes del tipo subjetivo. Esta valoración puede ser cuestionada por parte de quien considere que en el caso de la última oración del inciso 2 prevé una conducta de falsedad donde se exige la animosidad de burlar el control de la autoridad de aplicación, no obstante según se indicó se considera que la conducta se subsume en los delitos contra la fe pública.

Según la clasificación el presente es un tipo de actividad, de resultado, de lesión, especial, simple y de un acto.

Inciso 3

Tipo objetivo

La acción típica de este inciso puede ser de comisión por comisión (primer supuesto) o de comisión por omisión (segundo supuesto); el sujeto activo de la falta sigue siendo el mismo que en los incisos precedentes. El primer supuesto está vinculado con fundir, desmontar, transformar o enajenar los bienes muebles del artículo. Mientras que en las tres primeras acciones existe una mutación o alteración en la sustancia o forma de los bienes que hacen a su esencia, contenido o continente; en la última acción no cambia el bien mueble sino sólo de propietario. El segundo supuesto es la omisión de exhibir el bien a la autoridad policial.

El elemento descriptivo está compuesto por el ámbito temporal de validez de la disposición y los bienes muebles sobre los que se protege el derecho de propiedad. El término de cinco días resulta razonable, período durante el cual el sujeto activo no podrá efectuar sobre el bien las acciones normadas. Laje Anaya (2008) sostiene que no debe contarse a partir de la medianoche del día siguiente a la operación sino desde su adquisición o consignación. Los bienes han sido detallados en los incisos anteriores.

El elemento normativo se encuentra en la valoración que debe efectuarse respecto de la medida en que puede haberse alterado la sustancia o forma del bien mueble. Para que el sujeto activo sea pasible de la sanción es necesario que con su accionar haya hecho imposible la individualización del bien según originariamente se encontraba, siempre que ello haya ocurrido en el plazo de los cinco días.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo y si bien no existe un elemento específico claramente determinado se entiende que con su accionar el sujeto activo debe querer burlar el contralor que tiene a cargo la autoridad de aplicación. Si el hecho se efectuó por mandato de quien lo dejó en consignación es difícil aceptar que el encargado o propietario de la compra venta incurrió en esta infracción.

El tipo se considera de resultado (primer supuesto) o de actividad (segundo supuesto), de estado, de lesión (primer supuesto) o peligro concreto (segundo supuesto), especial, simple y de un acto.

Inciso 4

Tipo objetivo

En este inciso la acción típica es de comisión por omisión pero, a diferencia de los tres incisos anteriores, el sujeto activo cambia y la obligación pesa sobre los propietarios o encargados de comercios de automotores usados, talleres mecánicos, de mantenimiento, de chapa y pintura y de locales guardacoches, con excepción de las playas de estacionamiento. La infracción consiste en omitir llevar el registro. Esta omisión puede ser tanto la inexistencia del registro propiamente dicha como la falta de registración en el mismo.

El elemento descriptivo del tipo queda subsumido dentro de los lugares en los que puede ocurrir la infracción y los vehículos. Es claro que la acción típica puede llevarse a cabo en los lugares donde se dejan los vehículos para su depósito así como también los talleres mecánicos. En cuanto a los vehículos, atento a la extensión del término, quedan

comprendidos todo tipo de vehículos incluso las bicicletas (LAJE ANAYA, 2008). Corresponde remarcar que en cuanto al registro no se especificó en la norma, como sí ocurrió en el inciso 2, el contenido del mismo por lo que se entiende que cualquier registración es válida.

El elemento normativo es aquel que hace que ésta sea una disposición en blanco y es la reglamentación vigente a la que remite la norma (LAJE ANAYA, 2008). En este sentido corresponde señalar que será disposición vigente en la materia siempre que haya emanado de un órgano legislativo o poder ejecutivo mediante decreto reglamentario. El espacio punitivo queda abierto en exceso ya que son muchas las normas que pueden regular la actividad sea del ámbito nacional, provincial o municipal lo que deja cuestionable esta disposición.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige dolo. No se observan elementos específicos especiales constitutivos del tipo subjetivo.

Según la clasificación propuesta el presente es un tipo de resultado, de estado, de peligro abstracto, especial, simple y de un acto.

Omisión de llevar documentación para el transporte de carga

Artículo 96: Serán sancionados con multa equivalente hasta el veinte por ciento (20 %) del valor de la carga transportada o arresto de hasta veinte (20) días, los propietarios o transportistas que trasladaren cargas en general, cualquiera sea su género, forma o especie, sin la documentación requerida por las disposiciones legales y la reglamentación respectiva.

Tipo objetivo

La acción consiste en trasladar. Traslada el que lleva de un lugar a otro y la acción es viable toda vez que la carga se encuentra en tránsito (LAJE ANAYA, 2008). El sujeto activo si bien puede ser cualquiera –porque cualquiera puede ser dueño de la carga o transportista– se considera que autor será sólo el conductor del vehículo en el que se transporte más no su

acompañante porque la acción prevista no es cargar un vehículo con carga sin documentación sino transportar y sólo transporta el que conduce y sobre éste pesa la obligación. Téngase presente que el artículo prevé pena pecuniaria y no privativa de libertad salvo por conversión lo cual no es muy viable en este supuesto.

El elemento descriptivo de la disposición se encuentra consignado en las cargas en general. Es amplio el espectro de posibilidades de las cuales puede sostenerse que una cosa es carga en general de un vehículo. La disposición tiene por fin evitar la circulación de “piratas del asfalto” (JULIANO & ETCHICHURY, 2009) donde con su accionar delictivo pueden llegar a trasladar mercadería de un lugar a otro sin documentación y al no haber una pena prevista para esa ocasión es que lo harían impunemente. Para delimitar lo que se entiende por carga en general es oportuna la definición de Juliano y Etchichury (2009) quienes sostiene que será ésta siempre que no se encuentre dentro de las pertenencias personales del conductor; a lo que se agrega que en relación a ello corresponde valorar si es posible en razón a la cantidad transportada para diferenciar una cosa de la otra. La disposición no especifica en los medios en que puede transportarse lo que deja abierta un sin número de posibilidades aunque puede observarse en la práctica que el control se efectúa sobre vehículos de gran porte, nada obsta con que se efectúe a los vehículos en general.

El elemento normativo es el que hace de éste artículo una norma penal en blanco; la documentación requerida por las disposiciones legales y reglamentación respectiva. Laje Anaya (2008) indica que esta documentación es la exigida en el decreto ley 6582/58⁷⁸, pero éste decreto refiere a la documentación del vehículo más no específicamente a la carga. En relación a la carga rigen varias resoluciones administrativas en la materia. Juliano y Etchichury (2009) sostienen que esta documentación es conocida por los transportistas en general y citan cartas de porte, guías, etc. a las que pueden agregarse remitos, facturas y todo tipo de documentación donde se consigne propietario de la carga, origen, destino, contenido determinado en cantidad y calidad de los bienes transportados e identificación correcta sobre quien envía y recibe.

⁷⁸ Decreto del P.E.N. 1.114/97 de fecha 24/10/1997 ratificado por ley Nacional N° 14.467.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige dolo. No se observan elementos específicos que hagan a la configuración del tipo subjetivo.

Según la clasificación que se sigue es un tipo de actividad, permanente, de peligro concreto, especial, simple y de un acto.

Prohibición de transitar sin documentación, sin casco o sin placa identificatoria en moto vehículos

Artículo 96 bis: Serán sancionados con multa de hasta ochenta Unidades de Multa (80 UM) o arresto de hasta veinte (20) días los que condujeren o se trasladaren como acompañantes en motocicletas y ciclomotores sin la documentación correspondiente, sin la placa identificatoria del dominio colocada en debida forma o sin el casco normalizado con las inscripciones visibles de la identificación del dominio del mismo rodado.

En todos los casos se procederá al secuestro de la motocicleta o ciclomotor, la que será restituida a su legítimo propietario cuando se hubieren subsanado los requisitos para circular.

La autoridad policial, con comunicación al Registro Nacional de la propiedad Automotor y Créditos prendarios para su baja registral, ordenará la desnaturalización de toda la motocicleta o ciclomotor que no hubiere sido retirada por su propietario dentro del año a contar desde la fecha en que se produjo el secuestro, en un todo de acuerdo al procedimiento que por vía reglamentaria se establezca.

Tipo objetivo

El presente artículo no ha sido analizado en la doctrina consultada para la elaboración del presente trabajo puesto que al momento de ser incorporada al Código de Faltas las obras ya habían sido impresas, pues datan de los años 2008 y 2009. No obstante se efectúa una valoración en relación a la ley provincial 10.138 publicada en el boletín oficial del día 05/07/2013 y promulgada por el decreto del poder ejecutivo 322/13 (según fe de erratas). Además esta norma cuenta con la articulación efectuada, respecto de la desnaturalización de los moto vehículos secuestrados en aplicación de la ley 10.138, mediante ley provincial

10.207 publicada en el boletín oficial del día 25/06/2014. Se observó, también, la versión taquigráfica de la sesión ordinaria de la legislatura provincial al momento de sancionarse la incorporación de este artículo en el Código *sub examine*⁷⁹.

La acción típica consiste en conducir o trasladarse. Según lo indica su redacción literal la contravención es de comisión por comisión lo que hace necesario que para encontrarse el hecho previsto según la acción el autor debe dirigir el comando de un vehículo o en compañía de este transportarse en el rodado por lo que sujeto activo puede ser cualquiera, incluso un menor de edad –recuérdese las razones de inimputabilidad– sea o no propietario del bien mueble se encuentre o no habilitado para conducir. En el debate legislativo se planteó que en realidad la disposición era un *impuesto al casco*⁸⁰ por intermedio del cual se pone en carga de los propietarios o su familia la erogación de una suma importante de dinero más que prevenir los hechos delictivos, como así también se discutió sobre políticas de seguridad ausencias o carencias y su réplica sobre esta apreciación. La versión oficial sostuvo que con la incorporación de este artículo se le daban mayores herramientas a la fuerza de seguridad para reprimir conductas cercanas al delito. Se argumentó que la necesidad radicaba en los episodios que habían tenido como protagonistas a los “moto chorros” tanto en orden provincial como nacional y la venta de drogas ilegales. Las razones en las que encuentra el legislador el motor propulsor de sus iniciativas legislativas exceden los objetivos del presente trabajo aunque debe destacarse que sobre el particular es oportuno resaltar lo analizado al momento de tratarse lo referente a la política criminal a lo que se remite y se insiste que será válida toda política que refleje el respeto por los derechos y garantías constitucionales de un estado de derecho.

El elemento descriptivo está relacionado con los vehículos sobre los que se exigen los requisitos (motocicletas y ciclomotores), y los elementos que estos deben portar (placa identificatoria de dominio) así como las protecciones e identificaciones que deben tener colocados los conductores o acompañantes (casco normalizado e inscripciones visibles). Motocicletas son consideradas aquellas superiores a 50 cc. y ciclomotores aquellas de 50 cc.

⁷⁹ Versión Taquigráfica de la 7° Sesión Ordinaria año 2013 de fecha 13/03/13. Cuerpo de Taquígrafos. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

⁸⁰ Versión Taquigráfica de la 7° Sesión Ordinaria año 2013 de fecha 13/03/13. Cuerpo de Taquígrafos. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

La placa identificatoria de dominio es la correcta definición de la vulgarmente conocida como chapa patente. El casco normalizado es aquel que cumple con las exigencias previstas en la ley provincial N° 8.560 (recuérdese que la ley provincial 10.138 modifica al Código de Faltas y la Ley Provincial de Tránsito) y las inscripciones visibles son esas mismas que determina la disposición referente a la identificación del dominio del rodado con letras identificatoria consistente en stickers que, según se mencionó en la sesión⁸¹, costarán entre cinco y diez pesos costo que aguarda reglamentación del Poder Ejecutivo. En el debate parlamentario se planteó, no sin acierto, la extrema erogación dineraria que comprende esta exigencia cuando en el caso hipotético en el que una familia de cuatro integrantes (padre, madre, dos hijos) donde el padre y la madre poseen un moto vehículo cada uno, debían llevar sus hijos alternadamente a distintos lugares lo que implicaría que los menores deban poseer dos cascos e incluso si eran trasladados por otros debían tener un tercer casco; situación que es digna de observar y valorar la medida en que la ley es consecuente con los propósitos que debe cumplir en relación a la sociedad. El artículo, todo, es merecedor de profundas críticas desde distintas perspectivas no obstante ello el presente trabajo se limita al análisis teórico–jurídico.

Elemento normativo: sin documentación correspondiente. Cuál será la documentación correspondiente que ha tenido en miras el legislador al momento de consignar en estos términos la exigencia. Ante la pregunta que antecede es necesario brindar al juzgador las herramientas técnicas que sirvan para dar respuestas puesto que de lo contrario, y la propuesta que se realiza no obsta que ocurra, puede verse afectado el principio de legalidad. En cierta medida puede presuponerse que esta remisión a normas indefinidas, que se pretender subsanar al sostener la unicidad del derecho, puede llevar incluso a delegar potestad legislativa o órganos que no tienen tal carácter que además pueden poner en riesgo la seguridad jurídica por la existencia de norma contradictorias. Puntualmente puede darse la situación en la que una ordenanza exige documentación que en la ley provincial no se exige, o a la inversa, y con ello no se sabrá qué normativa aplicar porque el tránsito –regulación que reposa en órganos municipalidades– se encuentra vigente dentro del ejido urbano y entonces no podría aplicarse esta disposición. Sin dudar, ya que surge de la voz de los legisladores particularmente del legislador Sánchez quien estuvo a cargo de la exposición del proyecto en

⁸¹ Versión Taquigráfica de la 7° Sesión Ordinaria año 2013 de fecha 13/03/13. Cuerpo de Taquígrafos. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

la legislatura provincial⁸², el objetivo fue reprimir el conducir temerario de los “mochorros” y en función a ello es que se puso una carga a toda la sociedad donde la premura normativa con leyes de último momento (como si se tratase de noticias de un matutino) hicieron sancionar una ley con confuso –al menos– asidero jurídico. Pese a ello es que se entiende que la documentación correspondiente para circular encuentra su correlato, según se indicó, en el artículo precedente donde se citó la reglamentación en cuanto al Régimen Jurídico del Automotor⁸³ que corresponde también a los moto vehículos⁸⁴, y la Ley Provincial de Tránsito⁸⁵ donde se exige que el conductor esté habilitado para conducir, que porte cédula o documento de identificación del rodado, comprobante de seguro obligatorio en vigencia y placas dominio identificatoria (redundante en cuanto se exige según el análisis del elemento descriptivo). Poco puede comprenderse en qué medida un comprobante de seguro puede acreditar la propiedad del vehículo... pero son contradicciones que surgen de la normativa. El artículo más que proteger la propiedad –bien jurídico consignado en el título del capítulo– parece poner en duda el derecho real entre la cosa y su titular; y los requisitos formales (así entendidos) obstaculizan el libre ejercicio del derecho del propietario lo que hace posible la privación de uso del bien. Se considera acertado exigir que un vehículo posea seguro de responsabilidad civil contra terceros (hasta incluso puede ser entendido como puesta en práctica la función precautoria del derecho de daños), que sus tripulantes utilicen casco en protección a su propia vida y el tránsito vehicular sea ordenado, pero la pregunta es si el poder punitivo estatal debe ser la respuesta a una cuestión mucho más profunda como la seguridad vial, máxime cuando la contravención protege la “*seguridad de la propiedad*”.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. No se observan elementos específicos dentro del tipo subjetivo.

⁸² Versión Taquigráfica de la 7° Sesión Ordinaria año 2013 de fecha 13/03/13. Cuerpo de Taquígrafos. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

⁸³ Decreto Ley 6582/58.

⁸⁴ Resolución Ministerial 586/88 Secretaría de Justicia de la Nación.

⁸⁵ Art. 40°. Ley Provincial N° 8.560 y modificatorias. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

El tipo contravencional en la dogmática jurídica. Una mirada desde el funcionalismo moderado de Roxin.

Según la clasificación propuesta el presente es un tipo de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, complejo, de varios actos.

Posesión injustificada de llaves alteradas o de ganzúas

Artículo 97: Serán sancionados con arresto de hasta treinta (30) días, los que sin causa justificada, llevaren consigo ganzúas u otros instrumentos exclusivamente destinados a abrir o forzar cerraduras, o llaves que no correspondieran a cerraduras que el tenedor pueda abrir legítimamente.

En todos los casos, tales efectos serán decomisados.

Tipo objetivo

La acción típica del presente artículo es de comisión por comisión y consiste en “llevar consigo”. Según Laje Anaya (2008) lleva consigo el que porta o transporta los elementos descriptos, autor puede ser cualquiera. Juliano y Etchichury (2009), con acertado criterio, cuestionan la congruencia de la disposición con un estado de derecho más allá de que pueden compartir la idea de pensar que quienes tienen o portan los elementos detallados sean posibles sujetos que atenten contra la propiedad de las cosas pero también existe la posibilidad de que ocurra la antítesis. Bien lo señalan Juliano y Etchichury (2009), a lo que se agrega, para exista acción –y a esto se lo ha reiterado en varias oportunidades a lo largo del presente trabajo– es necesaria una modificación en el mundo exterior y mientras ello no ocurra las ideas no son competencia penal y/o contravencional (ROXIN, 1997); entonces la contravención no debe tener fundamento en la posibilidad de que ocurra un hecho delictual o contra la propiedad porque eso sólo corresponde al mundo de los supuestos, de las ideas de lo pre-delictual y no es pasible de sanción alguna. Es una contravención de mera actividad que consiste en llevar consigo donde se presume un peligro abstracto, del más abstracto si se permite, que presume un hipotético hecho delictual *a posteriori*.

El elemento descriptivo está compuesto por los elementos que tiene prohibido portar el autor: ganzúas, llaves que no correspondan a cerraduras que el tenedor pueda abrir. El principio de legalidad exige que se precise la conducta prohibida y es aplicable a la mención

de los elementos que son prueba de la infracción. La ganzúa es una alezna de fabricación artesanal destinada a desactivar los mecanismos de seguridad de las cerraduras, herramienta que es utilizada por cerrajeros. Las llaves son los instrumentos complementarios de la cerradura que desactivan (según su propia naturaleza de fabricación) los mecanismos de seguridad de las cerraduras. Las llaves que tiene en cuenta la disposición son aquellas que no correspondan –es decir, que no pertenezcan– a la cerradura que el portador pueda abrir legítimamente (el carácter legítimo se analiza en el elemento normativo).

El elemento normativo se compone de: la causa justificada, los otros instrumentos exclusivamente destinados a abrir o forzar cerraduras, y el carácter ilegítimo de la tenencia de las llaves que no corresponden a las cerraduras que el tenedor pueda abrir. Existirá causa justificada toda vez que el poseedor acreditara la tenencia de los elementos por haber sufrido un percance mediante el extravío de las llaves, sólo a modo ejemplificativo, o se le hubiera encomendado el traslado de una llave genuina a otra persona; en este supuesto el portador no puede abrir legítimamente la cerradura no obstante a quien le lleva la llave sí. Pero en esos vaivenes y sin sabores transita el devenir azaroso de la ley. No puede el efectivo policial determinar si al momento de encontrarse en presencia de estos supuestos la persona tiene razón o no; ello lo determinará la instancia correspondiente, no obstante podrá privarlo de la libertad legalmente y ello entra en conflicto con las acepciones de un estado de derecho. La causa justificada, en esta disposición, abre camino al arbitrio del efectivo de la fuerza de seguridad y del juez competente en primera instancia en la faz administrativa –que por cierto... también es policía– lo que deja pocos caminos al supuesto infractor y como sostiene Juliano y Etchichury (2009) hay inversión de la carga de la prueba ya que éste deberá demostrar su inocencia. Más riesgoso aún es mencionar “otros instrumentos exclusivamente destinados a abrir o forzar cerraduras” donde las hipótesis son sobreabundantes y nuevamente la materialización de esas posibilidades deja ocupar espacio al arbitrio. Laje Anaya (2008) deja abierto este criterio donde llega a incluir un control remoto, solución que no se comparte toda vez que el carácter restringido en la restricción de derechos debe impregnar al derecho penal en todas sus manifestaciones. El carácter ilegítimo en la tenencia de las llaves debe ser una preocupación del acusador, más no del acusado, vuelve a reinar la inversión de la carga de la prueba y violenta el principio de inocencia de consagración constitucional. El rigor probatorio en materia penal indica que será ilegítima la tenencia cuando la llave haya sido

denunciada por extraviada o sustraída o así lo señale su propietario ante la autoridad policial, por el resto de las presunciones contrarias a derecho que rigen en esta disposición son aventadas sin reparos por el Código Civil al momento de regular los derechos reales: “*posesión vale por título*”.

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. Según Laje Anaya (2008) no existen elementos específicos que hagan al tipo subjetivo. Debe destacarse, atento a la contrariedad que reviste la disposición en relación al derecho, que es menester en este tipo de contravenciones la determinación de elementos específicos que limitan la aplicación de la norma dándole un marco de legalidad aunque ello no subsana los errores del tipo objetivo.

En la clasificación el tipo es de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, simple, de un acto.

Merodeo en zona urbana y rural

Artículo 98: Serán sancionados con multa de hasta cinco Unidades de Multa (5 UM) o arresto de hasta cinco (5) días, los que merodearen edificios o vehículos, establecimientos agrícolas, ganaderos, forestales o mineros, o permanecieran en las inmediaciones de ellos en actitud sospechosa, sin una razón atendible, según las circunstancias del caso, o provocando intranquilidad entre sus propietarios, moradores, transeúntes o vecinos.

Tipo objetivo

La acción típica es: merodear, permanecer en las inmediaciones. Vaya artículo polémico, símbolo, discusión y campo de batalla de opiniones encontradas que se entrecruzan sobre el –sin lugar a dudas– artículo más polémico del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba. Esta es la disposición que avocó el mayor cúmulo de perspectivas sobre el Código. Según la policía es la herramienta directa que permite hacer prevención en el espacio territorial cordobés. Según sus críticos es el artículo que mejor caracteriza a un código ruín de la concepción de estado de derecho. Basta con ingresar a la página oficial de la Legislatura de

la Provincia de Córdoba para observar en cada una de las Órdenes del Día como distintos legisladores de distintas fuerzas políticas solicitan informes al Poder Ejecutivo para que la Policía de Córdoba informe la cantidad de detenidos por infracción a este artículo en un período determinado de tiempo y, por si fuera poco, esos informes no se publican o no llegan a darse a conocer –ni si quiera– a los legisladores. Por si todo eso fuera poco, es la “*frutilla del postre*” por cuanto es el último artículo del capítulo “Seguridad de la Propiedad” y, si se permite observar, es el colofón de una cuestionada seguidilla de artículos –en su mayoría de peligro– que intentan proteger el derecho de propiedad de las personas, por si ésta seguidilla no alcanza viene a coronar el “merodeo” (así popularmente conocido) como disposición aplicable en caso de que ninguna de las otras hubiere ocurrido o tenido lugar. Queda aún la duda, sobre la cual se invita a reflexionar... qué es más valioso ¿el derecho de propiedad o el derecho de libertad de las personas? Pero los objetivos de la obra demandan un análisis del tipo teórico–jurídico en base a la teoría utilizada para analizar la disposición, no sin antes sentar postura contraria a éste y toda clase de artículos que pongan en riesgo el Estado Social de Derecho⁸⁶ porque para que una sociedad subsista, tal como se ha pensado, la única subordinación de los ciudadanos es a la ley siempre que ésta sea útil para proteger a las personas.

La acción es de comisión por comisión y sujeto activo puede ser cualquier persona, para que el hecho ocurra es necesario que el autor desarrolle la actividad, si bien no se descarta la *cuasi flagrancia* no es posible en este sentido porque resulta difícil de probar; el peligro que inviste la acción es abstracto puesto que está destinada a proteger la propiedad. Juliano y Etchichury (2009) citan definiciones de la Real Academia Española y sostiene que merodear “*es vagar por las inmediaciones de un lugar sin un fin determinado o para espiar, observar u obtener algo*”⁸⁷. Permanecer en las inmediaciones es el correlato de la anterior acción y ocurre cuando la persona se encuentra parado en las proximidades de un lugar, la ley no exige un lugar determinado entonces, en las proximidades de un lugar indeterminado. Para Laje Anaya (2008) remarca que no es la tentativa de un delito, sino que es dar vueltas o estar próximo a un lugar pero no debe basarse el prejuicio en los antecedentes delictuales de una persona, con esto el autor busca un dejo de objetividad que la ley no tiene. Hay que volver,

⁸⁶ Constitución de la Provincia de Córdoba.

⁸⁷ Diccionario de la Real Academia Española

nuevamente, sobre lo sostenido y se sostiene que no existe una modificación en el mundo exterior –se agrega de carácter objetivo– que pueda dar cuenta de una transformación real. Podrá argumentarse, en relación a la proposición precedente, que si hay modificación toda vez que se causó intranquilidad; pero ello es obra de la subjetividad e independiente de las muestras mediante testimonios que puedan obtenerse en la instrucción contravencional, no puede basarse una sanción privativa de libertad (y se considera que ninguna otra mientras sea perseguible de oficio) en la subjetividad o sentimiento ni popular (porque no se admite el sentimiento indeterminado, es irrazonable) ni particular (porque la ley debe ser clara, principio de legalidad, con lo que está prohibido y no depender de una apreciación personal).

El elemento descriptivo de la disposición se encuentra contenido en los lugares sobre los que se prohíbe merodear o permanecer pero sin un carácter determinado sino que limita éste al espacio público (si es que puede llamarse limitación) y sostiene que son los edificios o vehículos, establecimientos agrícolas, ganaderos, forestales o mineros. Juliano y Etchichury (2009) entienden que es posible que las personas circulen con fines delictivos pero los fines, sin una expresión en el mundo real, no son comprobables a través de los sentidos; se agrega que eso sería un juicio de desvalor del centro anímico–espiritual del ser que no ha llegado a materializarse en el exterior de la persona. Es atendible sostener que una persona puede tener fines delictivos si merodea en la zona rural, no obstante la norma deja abierto su abanico de posibilidades tanto en la zona rural como urbana, aunque la norma continúa con vacíos insubsanables. Las personas que protege la norma son propietarios, moradores, transeúntes o vecinos de esos lugares, en síntesis, a todos o cualquiera.

El elemento normativo está relacionado con la “sospecha” y ello puede observarse en la redacción que pena la “*actitud sospechosa*”, “*sin una razón atendible*”, “*según las circunstancias del caso*”, y si el autor “*provoca intranquilidad*”. Qué es la actitud sino la “*postura del cuerpo humano o manifiesta disposición del ánimo*”⁸⁸. He aquí la clara intención del artículo que intenta poner pena sobre lo que no ha llegado a materializarse exteriormente de un modo acabado y que deja sujeta a valoración subjetiva de quien quiera interpretarlo y según quiera hacerlo. Es como el test psicológico de Rorschach al cual lo caracteriza la ambigüedad y falta de estructuración por intermedio del cual el psicólogo

⁸⁸ Diccionario de la Real Academia Española

infiere la personalidad, aquí la cuestión es muy similar. Laje Anaya (2008) sostiene que la contravención está relacionada a determinar la actitud sospechosa de la persona y exige que el comportamiento de la persona “*despierte desconfianza, recelo, o dudas... que no se pueda conocer a ciencia cierta que el merodeador cometerá un delito, sino que, por el cuadro de circunstancias, es probable que ello ocurra*” (LAJE ANAYA, 2008, pág. 235). Debe observarse el término particular de “*probable*” porque entonces en la autoridad de aplicación queda sujeto el análisis de probabilidad de aplicar el artículo o descartarlo, es una riesgosa definición el campo jurídico. Por ello Juliano y Etchichury (2009) entienden que la inferencia que pueda hacerse es arbitraria y la norma viola los principios constitucionales. En un fallo reciente la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba⁸⁹, en pleno, entendió que para que se llegara a acreditar la actitud sospechosa no alcanzaba con los dichos de la persona sino que debía acreditarse que esos dichos fueran o no ciertos para que del cuadro convictivo pueda decidirse la cuestión que no debía conllevar un lapso de tiempo prolongado si no breve. En esta oportunidad el Alto Tribunal dejó entrever su posición en relación al artículo 98 que se analiza aunque tuvo la posibilidad de declararlo inconstitucional, no lo hizo; claro que el caso tenía otros propósitos sobre la actuación de un funcionario policial que había intervenido, curiosamente el efectivo revistaba en el grado de Sub Comisario y en el interior provincial donde pueden ser Jueces de Faltas los policías en esa jerarquía. El Poder Ejecutivo provincial envió un proyecto de ley a la legislatura donde tímidamente propone agregar – además de sancionar en este artículo con hasta tres días de trabajo comunitario hasta cinco Unidades de Multa o arresto hasta tres días, lo que invierte las penas principales a aplicar– tímidamente “*siempre que haya mediado denuncia previa con identificación comprobable de quien la realiza...*”⁹⁰ lo cual no elimina la subjetividad que se apuntara oportunamente. Sintéticamente, por más esfuerzos que se hagan, no hay herramientas técnicas–jurídicas ni teóricas que permitan sostener una valoración que llegue a la conclusión sobre la viabilidad de aplicar este tipo contravencional.

⁸⁹ “Páez, Carlos Darío p.s.a. privación ilegítima abusiva de la libertad – Recurso de Casación”. Sala Penal. TSJ Córdoba, de fecha 05/06/2013

⁹⁰ Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo Provincial de Córdoba identificado bajo el Expte. 13298/E/14

Tipo subjetivo

El tipo exige dolo. No está compuesto por elementos específicos que hagan al tipo subjetivo, así lo sostiene Laje Anaya (2008) en opinión que se comparte. Si existieran al menos algunos elementos específicos hubiera sido posible una mejor interpretación de la disposición que surja de la misma norma.

En la clasificación de los tipos el presente es un tipo de actividad, permanente, de peligro abstracto, común, simple, de varios actos.

g) REUNIONES PÚBLICAS

Reuniones públicas tumultuarias. Exención de pena

Artículo 99: Serán sancionados con arresto de hasta cuarenta (40) días, los que tomen parte en reuniones públicas tumultuarias o provocaren tumultos en reuniones públicas, autorizadas o no.

No serán detenidos ni enjuiciados por los hechos previstos en este artículo los que acataren de inmediato la intimación a disolverse y retirarse en orden que antes, de proceder y por alta voz, le deberá hacer la autoridad policial.

Tipo objetivo

La acción típica consiste en “*tomar parte, provocar tumultos*”. Para Laje Anaya (2008) toman parte los que se transforman en autores de la segunda hipótesis, para que la reunión tenga el carácter de tumultuaria debe ser escandalosa, requiere que haya desórdenes. Puede ser autor de esta falta cualquier persona que decida intervenir sumándose a la reunión que provoca una alteración de la paz pública. Juliano y Etchichury (2009) alegan por la confrontación de este tipo contravenciones con los derechos de reunión y petición, postura que se comparte. No puede concebirse en un estado social de derecho como el de Córdoba, la previsión de conductas prohibidas como las de la presente contravención. Es cierto y real que puede ser molesto para quienes no están de acuerdo con determinado reclamo que las personas que efectúen dicho reclamo lo hagan de forma tal que llamen la atención de las autoridades y causen molestia a los terceros ajenos. Pues es en esta misma razón que se erige

el principio del reclamo pues mal puede ocupar la atención de las autoridades públicas si un reclamo no altera en alguna medida el “orden”. Una manifestación pacifista, incluso, puede alterar el “orden” porque si una persona realiza una protesta privándose de consumir alimentos podría no molestar al resto pero si alteraría el “orden” social, además resulta impensable que la única forma de reclamar permitida sea la puesta en peligro de la propia vida. Más bien puede inferirse que con la previsión de la presente contravención queda puesto de manifiesto la capacidad del estado en resolver conflictos de forma productiva.

Los elementos descriptivos son las “*reuniones públicas*” y “*autorización*”. Habrá reunión pública cuando en la vía pública se juntasen tres o más personas con un punto a tratar en común que prevea el reclamo por alguna situación especial determinada. La autorización puede provenir de autoridad municipal, provincial o nacional y es el permiso otorgado por ésta para el desarrollo de la reunión. El juez deberá determinar si existió o no autorización para llevar a cabo la reunión y deberá consignar a su vez el carácter de pública de la misma. Se señaló que debe desarrollarse en la vía pública puesto que en caso de desplegarse la conducta en un ámbito privado no es posible la lesión al bien jurídico protegido por la disposición.

El elemento valorativo es el carácter de “*tumultuaria*” de la reunión. La arbitrariedad de la autoridad de aplicación en determinar cuándo una reunión alcanza este carácter es difícil de ser enervada. El artículo parece tener resabio de épocas de autoritarismo en el país. Como se apuntó en el análisis de la acción prohibida si la reunión no posee esta característica entonces difícilmente pueda cumplir sus fines. Especialmente se entiende que la vaguedad del término fulmina las intenciones que pudo haber tenido el legislador puesto al no exigir un daño cierto en relación al bien jurídico protegido muchas situaciones pueden quedar contenidas en la hipótesis. En conclusión de los motivos expresados la contravención es de difícil aplicabilidad.

Tipo subjetivo

El tipo contravencional sólo exige dolo y como elemento específico requiere que el autor no haya acatado la orden de la autoridad policial. Es decir que deben confluir en la conducta

prohibida ambas circunstancias. Si no existiese intimación previa de la autoridad policial la falta no se encuentra consumada puesto que el autor bien pudo haber desistido del propósito.

Dentro de las clasificaciones de los tipos el presente es de actividad, de peligro abstracto, común, simple y de varios actos.

h) FALSEDAD EN LA DENUNCIA O ACUSACIÓN

Falsa denuncia contravencional

Artículo 100: El que denunciare o acusare ante la autoridad competente como autor de una contravención administrativa o reprimida por la legislación de faltas en general, a una personas que sabe inocente, o simulare contra ella la existencia de pruebas materiales con el fin de inducir el proceso contravencional pertinente a su investigación, será reprimido con multa de hasta cinco Unidades de Multa (5 UM) o arresto de hasta diez (10) días.

Tipo objetivo

La acción típica queda enmarcada en “*denunciar o acusar, simular*”. Es típica siempre que se indique como autor a una persona más no ocurre cuando se lo señala como cómplice o instigador (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). La denuncia puede ser verbal o escrita⁹¹ pero debe consignarse que ambos casos deberá constar en el acta que la autoridad labrará para tal fin por lo que será necesario que cuando la denuncia sea escrita se haya perfeccionado el acto, es decir mediante la rúbrica con la firma en el acta. En caso de que la denuncia sea verbal debe obrar ratificación por el ofendido o por quien haya dado conocimiento a la autoridad cuando la acción sea perseguible de oficio. Si faltare este requisito entonces no habrá consumación de la acción. Se destaca este punto puesto que puede que una persona de conocimiento a la autoridad en forma verbal pero hasta que el acto no esté perfeccionado sería tentativa y por tal inimputable⁹². Lo mismo ocurre con la simulación, si los elementos de prueba no han sido presentados e incorporados material y formalmente al proceso no configura una acción típica.

⁹¹ Art. 315. Código Procesal Penal de Córdoba.

⁹² Art. 6° Inc. 2. Código de Faltas de Córdoba.

Los elementos descriptivos son encontrados en la determinación de: “*contravención administrativa o reprimida por la legislación de faltas en general*”, “*persona*” y “*pruebas materiales*”. Cuando la denuncia de que se trate haya sido efectuada por la supuesta comisión de un hecho que dé lugar a la iniciación del proceso. Aquí Laje Anaya (2008) hace una aclaración oportuna al referir que lo que se ha querido ponderar es el acto de poner en conocimiento de un hecho puesto que no se denuncian contravenciones sino actos cometidos en el plano fáctico. Puede decirse que existe una excesiva penalización al agregarse a las denuncias contravencionales las contempladas en la legislación de faltas en general lo que da lugar a la denuncia de faltas municipales (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). El término “*persona*” es empleado genéricamente por lo que puede ocurrir que se denuncie tanto a personas físicas como jurídicas. En este sentido debe mencionarse que el Código bajo examen prevé la posibilidad de condenar a personas jurídicas. Son pruebas materiales aquellas que interesan al proceso y son tangibles. Es prueba un testimonio, no el testigo; entonces será la prueba aquello que se define como objeto de prueba más no el órgano de prueba. Se considera que la prueba no hace al hecho que se denuncia entonces no es posible que la falta tenga lugar.

En lo que respecta al elemento normativo no es determinable mediante la simple lectura del artículo como ocurre en otras contravenciones, no obstante puede decirse que el elemento se haya comprendido en la “falsedad” de la acusación. Para que el elemento valorativo se encuentre presente el juez debe precisar la medida en que lo denunciado por el autor resulta falso. Si bien puede sostenerse la plena vigencia y respeto del principio de inocencia lo que corresponde aclarar en la resolución es el razonamiento efectuado por el juez para llegar a la conclusión de que lo que se dio a conocer era falso. Además de la presunción de inocencia respecto del sindicado como contraventor debe acompañarse de una valoración por la cual se entiende que se ha pretendido efectuar el tipo previsto por este artículo respecto del denunciante y la imposibilidad de que la acusación que formuló sea cierta.

Tipo subjetivo

En el tipo subjetivo se exige el dolo del autor y como elemento específico se observa el ánimo de perjudicar a otro mediante la inducción de un proceso contravencional en su

perjuicio. Laje Anaya (2008) lo define al sostener que quien denuncia debe saber la verdad de las cosas y que su acusación, en lenguaje vulgar, es una mentira. El autor debe tener un propósito determinado al promover el impulso del proceso con el fin de hacer investigar a otra persona que en realidad no cometió la infracción. Si el autor no tiene esos fines sino que por el contrario sólo dio participación a la autoridad para que se expida entonces hay ausencia del elemento específico del tipo.

En la clasificación del tipo es de actividad, de peligro concreto, común, según Laje Anaya (2008) es complejo –atenta contra terceros y contra la administración pública– y de un acto.

i) ACTOS Y EXPRESIONES DISCRIMINATORIAS

Actos discriminatorios

Artículo 101: Serán sancionados con arresto de hasta sesenta (60) días o pena sustitutiva, los que en lugares públicos, sitios públicos o de acceso público, exhiban o hicieren exhibir simbologías, emblemas, carteles, imágenes o escritos, que tengan contenido discriminatorio basado en una idea o teoría de superioridad de una raza o de un grupo de personas, en razones de nacionalidad, origen étnico o racial, color, religión, ideología, edad, sexo, orientación sexual, caracteres físicos o capacidades diferentes, condiciones sociales, laborales o económicas.

Tipo objetivo

La acción típica consiste en “*exhibir, hacer exhibir*”. Como bien es señalada por Laje Anaya (2008) la exhibición consiste en exponer el acto discriminatorio con trascendencia pública, es decir, debe ser visto por terceras personas y con ello ser notoria la discriminación penada. En cuanto a hacer exhibir debe destacarse que en este supuesto la falta sanciona a aquel que se vale de otro, por interpósita persona, a mostrar la simbología, emblema, cartel, imagen o escrito pero la persona que lo exhibe no debe ser inimputable porque de ocurrir ello entonces se estaría en presencia de las previsiones del artículo 103 que contempla una agravante del presente artículo. Entonces, cuando quien exhibe la simbología, cartel, etc. pero lo hace por mandato de otro, en el presente artículo debe ser una persona imputable.

Los elementos descriptivos son: “*lugares públicos, sitios públicos o de acceso público*” como también los “*emblemas, carteles, imágenes o escritos*”. En cuanto a los primeros son ámbitos espaciales donde la comisión de la acción se encuentra prohibida. Respecto de los segundos son los medios de los que se valió el autor para dar a conocer su pensamiento. Para Juliano y Etchichury (2009) esta contravención viene a completar la ley nacional 23.592, en posición que se comparte.

El elemento normativo se comprende por lo que el artículo señala como: “*simbologías, contenido discriminatorio, idea de superioridad de raza, o de un grupo de personas*”. En la valoración efectuada por el juzgador se debe determinar que el hecho ha ocurrido y que lo que expresan los medios empleados tiene por fin revelar una idea determinada la cual se encuentra prohibida por la legislación contravencional. Para valorar la concurrencia de lo previsto en el elemento normativo puede resultar de suma importancia la ley nacional 23.592 donde lo que se prohíbe es el menoscabo al libre ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. El símbolo exhibido debe radicar en la ideología que se intenta transmitir en público donde debe quedar determinado el contenido. Si bien no es difícil determinar que se ha cumplido con las exigencias del elemento normativo es necesario concatenar las reflexiones que se formulan en relación al contenido de la idea que se transmite por los medios tipificados en la contravención para poder colegir que se ha incurrido en la falta del presente artículo.

Tipo subjetivo

El acto debe desarrollarse con dolo y como elemento específico debe presentarse la intención de demostrarse superior a otra persona o grupo de personas. Para que existe lesión en el bien jurídico protegido queda claro que no sólo debe encontrarse presente el dolo sino que debe existir una finalidad determinada en la acción. En este punto se discrepa con Laje Anaya (2008) quien entiende que la contravención es de peligro por entender que el tercero no debe conocer efectivamente que se lo ha pretendido lesionar; puesto que se trata de una conducta donde el sujeto pasivo es, en principio, a determinar más allá de que el ofendido haya o no comprendido el mensaje la contravención se ha consumado y la lesión efectivamente causado. Corresponde aclarar que el tipo es congruente con el orden público

y por ende la lesión ha ocurrido, no se exige una víctima en particular como si sucede en el artículo siguiente.

El presente es un tipo de actividad, de estado, de lesión, común, simple, de un acto.

Expresiones discriminatorias

Artículo 102: Serán sancionados con arresto de hasta sesenta (60) días o pena sustitutiva, los que en lugares públicos, sitios públicos o de acceso al público, profieran o hicieren proferir frases, cánticos o cualquier otro tipo de manifestación verbal, que tengan contenido discriminatorio basado en una idea o teoría de superioridad de una raza o de un grupo de personas, en razones de nacionalidad, origen étnico o racial, color, religión, ideología, edad, sexo, orientación sexual, caracteres físicos o capacidades diferentes, condiciones sociales, laborales o económicas, que constituya un menoscabo a la persona humana o una afrenta u ofensa a los sentimientos, honor, decoro y/o dignidad de las personas.

Tipo objetivo

La acción típica consiste en “*proferir, hacer proferir*”. Existe cierta coincidencia en los fines del presente artículo con los del artículo precedente, no obstante la acción es distinta. En esta oportunidad el autor debe expresarse mediante el habla (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

El elemento descriptivo es similar al previsto en el artículo 101, por lo que se remite a las consideraciones efectuadas en el artículo anterior.

El elemento normativo puede sintetizarse en la “*idea o teoría de superioridad*”. Por consiguiente corresponden las consideraciones efectuadas en el artículo 101. Atento a que la presente es una contravención dependiente de instancia privada resulta obvio apuntar que debe existir denuncia contravencional.

En este punto es dable mencionar que las contravenciones tipificadas en los artículos 101 y 102 se encuentran diferenciados fundamentalmente en la acción pero además el art. 102

atento a su condición de que es dependiente de instancia privada⁹³ prevé la ofensa de sentimientos, honor, decoro y/o dignidad de las personas. Según Juliano y Etchichury (2009) puede resultar de la aplicación de este artículo la penalización de cualquier tipo de expresión en ocasión de una protesta; no obstante se resalta lo apuntado al momento de analizar el art. 43 donde se considera aplicable la teoría de la real malicia difundida por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Tipo subjetivo

El acto debe desarrollarse con dolo y como elemento específico debe presentarse la intención de imponer públicamente una idea de superioridad.

El presente es un tipo de actividad, de estado, de lesión, común, simple, de un acto.

Agravante

Artículo 103: Serán sancionados con arresto de hasta noventa (90) días o pena sustitutiva, los que cometan las faltas previstas en el presente Capítulo por intermedio de personas inimputables.

Tipo cualificado

La disposición prevé un aumento en la pena de acuerdo a la comisión de los tipos bases previstos en el capítulo cuando el autor llevara a cabo la acción típica de acuerdo a un determinado medio utilizado.

Comunicación judicial obligatoria

⁹³ Art. 38. Código de Faltas de Córdoba.

Artículo 104: La autoridad policial interviniente, en forma inmediata, deberá informar al Juez de Faltas o con competencia en la materia, la detención por supuesta comisión de las contravenciones previstas en el presente Capítulo, quien impartirá las directivas a seguir.

Conclusiones parciales

En este capítulo se ha analizado las conductas que el legislador ha determinado para proteger el bien jurídico de la Tranquilidad y Seguridad Pública. Puede observarse que predominan los tipos contravencionales de peligro abstracto y en algunos casos de peligro concreto. En menor cantidad se puntualizan tipos de lesión. Esto permite inferir que al momento de protegerse el bien jurídico instituido en la norma muchas de las conductas no llegan a menoscabar al bien jurídico protegido sino que por el contrario sólo lo ponen en riesgo. A su vez, se estatuye un orden social que al no ser respetado acarrea la consecuencia jurídica de la privación de la libertad.

El punto crítico que mayor elaboración de artículos y trabajos ha demandado es el artículo 98, merodeo en zona urbana o rural, el cual es el símbolo de un Código que parece desmembrarse al ser sometido al análisis teórico. No llega a comprenderse, sin poner en juego derechos y garantías constitucionales, las conductas que se sancionan. Se espera de una norma jurídica de carácter penal que el supuesto de hecho tenga la forma lógica de una situación hipotética que imponga consecuencias ante el cumplimiento de todos sus presupuestos. En las faltas contenidas en este capítulo es difícil que se alcancen todas las exigencias propias de la norma.

La Seguridad y Tranquilidad Pública, como bienes jurídicos, son asumidas como determinadas por el estado provincial. Se exige a los ciudadanos que respeten un orden determinado, pero no queda claro cuál es ese orden o qué fines persigue. Pareciera que las conductas en general afectan a personas indeterminadas y que el estado en representación de éstas se hace dueño de la acción contravencional e impone una sanción. Por estos motivos es que podría pensarse que el estado más que proteger bienes jurídicos, desprotege a personas bien determinadas que pueden ser encontradas en las comisarías o lugares de contención de aprehendidos por infracción a esta norma, las cuales no respetaron o acataron las disposiciones allí impuestas.

CAPÍTULO 5

Caza y Pesca

CAPÍTULO 5: Caza y pesca.

En este capítulo podrán analizarse las actividades desarrolladas al momento de practicar un deporte o actividad comercial destinada a la obtención de recursos ecológicos existentes en la naturaleza. La práctica se encuentra reglamentada y el Poder Ejecutivo provincial determina, decreto mediante, la temporada de caza en diferentes regiones de la geografía provincial. La inobservancia de las reglamentaciones en la materia es sancionada por este Código como también la comercialización del producto obtenido por el ejercicio ilegal de la actividad.

Hay un punto en particular que debe atenderse en el marco del presente capítulo. El presente Trabajo Final de Graduación no contiene el Libro Tercero de la Ley Provincial N° 8.431, ya que excede los objetivos propuestos en su elaboración, pero no puede dejar de destacarse que sobre las faltas aquí determinadas la autoridad de aplicación no es el Juez de Faltas Contravencional en la Faz Administrativa (Comisario en capital y Sub Comisario en el interior) sino que para el capítulo primero lo será la Dirección de Caza, Pesca y Actividades Acuáticas y para el capítulo segundo la Secretaría de Cultura, Ganadería y Recursos Renovables. Esto es consecuencia de que en principio se entendió que la norma correspondía a la rama perteneciente al derecho administrativo.

a) VIOLACIÓN A NORMAS REGLAMENTARIAS DE LA CAZA Y LA PESCA DEPORTIVA

Agravante

Artículo 105: Serán sancionados con multa de hasta cincuenta Unidades de Multa (50 UM) o arresto de hasta veinte (20) días, según la gravedad de la infracción, los que violaren las disposiciones reglamentarias sobre la caza y la pesca deportiva dictada por autoridad competente.

Si la infracción fuere cometida por persona asociada a institución deportiva de caza o pesca, podrá inhabilitársele por hasta dos (2) años para realizar esas prácticas deportivas, y permanentemente si el infractor fuere guardacaza o guardapesca.

Tipo objetivo

La acción típica se circunscribe a violar disposiciones reglamentarias. Esas disposiciones reglamentarias se encuentran contenidas en la ley nacional 22.421 (respecto de la caza), en la ley nacional 24.922 (respecto de la pesca), en la ley nacional 25.675 (Ley general del Ambiente) –recientemente la Legislatura Provincial completa los presupuestos mínimos mediante la Ley N° 10.208 aunque nada dice respecto de la caza y la pesca– como así también las resoluciones ministeriales nacionales y decretos y resoluciones provinciales que rigen en la materia (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Por lo que corresponde señalar que es una ley contravencional en blanco (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009), lo cual exige que la reglamentación tenga una notoria publicidad para que el infractor haya podido saber que su conducta se encontraba prohibida (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Laje Anaya (2008) sostiene que la contravención en cuanto a la caza tendrá lugar cuando no concorra con el delito previsto en la ley 22.421 y sostiene que tanto para cazar como para pescar no requiere que el autor tenga en su poder las piezas obtenidas como fruto de su actividad, sino que la contravención ocurre mientras el autor procura cazar o efectivamente viola la reglamentación administrativa en la materia.

Los elementos descriptivos están compuestos por las leyes a las que remite la disposición. El juez deberá tener presente al momento de resolver, toda la reglamentación que rige en la materia, puesto que la remisión en la norma es clara.

La cuestión valorativa del tipo contravencional se encuentra situada en la interpretación que el juzgador haga sobre la ilegalidad en el ejercicio de la actividad. Corresponde apuntar que para que la acción sea típica debe existir una violación a las disposiciones, esa infracción debe quedar claramente determinada y en razón al bien jurídico e interpretación teleológica de la normativa vigente en la materia, se deberá expedir respecto de la inoportunidad de la conducta desplegada por el infractor. El mismo artículo dispone la graduación de la pena acorde a la infracción cometida.

Tipo subjetivo

En el tipo subjetivo se exige dolo. No se observan elementos específicos que hagan a la tipicidad de la conducta.

La clasificación del tipo contravencional es de actividad, es un tipo cualificado respecto de la reglamentación a la que remite, permanente, de peligro abstracto, común, complejo y de un acto.

Fin comercial. Agravante

Artículo 106: Serán sancionados con multa de hasta cien Unidades de Multa (100 UM) o arresto de hasta cuarenta (40) días, los que cometieren las infracciones a las que alude el artículo anterior, con el fin de comercializar las especies obtenidas. Además podrá ordenarse la clausura de hasta por sesenta (60) días del respectivo negocio.

Si para cometer la infracción se utilizó medio, elemento o efecto de cualquier naturaleza capaz de ocasionar la destrucción masiva de esas especies, la sanción será de multa de hasta doscientas Unidades de Multa (200 UM) y arresto de hasta sesenta (60) días conjuntamente.

La comisión de cualquiera de las faltas previstas en esta norma llevará, como inherente a la pena principal, la inhabilitación para realizar la caza o pesca deportiva hasta por cinco (5) años.

Tipo cualificado

La disposición que se analiza supone el ejercicio de las acciones prohibidas por el artículo 105 y agrava la sanción según un elemento específico del tipo subjetivo. Exige además del dolo un elemento específico del sujeto activo que es el fin que tuvo en miras el autor para cometer el hecho, un fin comercial (LAJE ANAYA, 2008). Según Laje Anaya (2008) la cantidad de piezas cazadas puede ser indicio del fin del autor. Para Juliano y Etchichury (2009) no basta con la cantidad de piezas para demostrar el fin comercial. La discusión sobre la tipicidad en este punto se encuentra en que para ejercer el comercio basta con que se haya ofrecido, es decir en la oferta del producto, entonces deberá demostrarse que la oferta existió lo cual no es de fácil determinación. Respecto de la clasificación corresponde la prevista para el tipo base pero cualificado por el resultado.

Cautiverio de animales silvestres y salvajes

Artículo 107: Serán sancionados con multa equivalente hasta veinticinco Unidades de Multa (25 UM), los que sin la autorización correspondiente tuvieren animales silvestres o salvajes en estado de cautiverio.

Igual sanción corresponderá a los que sin mantenerlos en cautiverio, los saquen de su hábitat natural.

En todos los casos, los animales deberán ser liberados o restituidos a su hábitat natural.

Tipo objetivo

La acción típica se encuentra comprendida por el acto de tener en el primer supuesto, y de sacar en el segundo supuesto; son dos acciones distintas. Laje Anaya (2008) entiende que para tener el infractor debe poder disponer del animal, ejercer su propio poder sobre el animal silvestre, salvaje o en estado de cautiverio. Por el segundo supuesto consiste en extraer del lugar donde habita el animal naturalmente (LAJE ANAYA, 2008).

Los elementos descriptivos de la norma están comprendido en lo que se entiende por animales silvestres o salvajes en estado de cautiverio y el hábitat natural. Juliano y Etchichury (2009) y Laje Anaya (2008) entienden que por animales silvestre se entiende los que viven libres e independientes del hombro, en ambientes naturales o artificiales, o los bravíos o

salvajes que viven bajo control del hombre, en cautividad o semicautividad o los originalmente domésticos que, por cualquier circunstancia, vuelven a la vida salvaje convirtiéndose en cimarrones⁹⁴; en cuanto a los salvajes se encuentra definidos en Código Civil⁹⁵ y es igual a definirlo como silvestre.

En cuanto al elemento normativo se encuentra en la falta de autorización. Es decir, el juzgador deberá valorar en su resolución sobre la carencia o presencia de autorización de la autoridad competente que habilite (o no) al posible infractor sobre la tenencia de los animales descriptos.

Tipo subjetivo

Para la configuración del tipo subjetivo se exige que el infractor cometa la acción típica con dolo. No se observan elementos específicos en el tipo subjetivo.

El tipo contravencional puede ser clasificado en el primer supuesto (tener) de actividad, permanente, de lesión, común, simple y de varios actos. El segundo supuesto (sacar) es un tipo contravencional de resultado, de estado, de lesión, común, simple y de un acto.

Por su parte, el último párrafo del artículo tiene carácter dispositivo y concurre con el artículo 34 del cuerpo legal. Por lo que se entiende que en miras de proteger el bien jurídico corresponde restituirlo a su hábitat natural (JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

Decomiso de especies obtenidas y efectos empleados

Artículo 108: La comisión de los hechos de faltas a que aluden los artículos anteriores, determinará siempre el secuestro y decomiso de las especies obtenidas, como así también el de todos los medios, elementos o efectos de que se valió el infractor para cometer la falta.

⁹⁴ Art. 3°. Ley nacional N° 22.421. Conservación de la fauna. Congreso de la Nación Argentina.

⁹⁵ Art. 2540°. La caza es otra manera de apropiación, cuando el animal bravío o salvaje, viéndose en su libertad natural, fuese tomado muerto o vivo por el cazador, o hubiese caído en las trampas puestas por él. Código Civil Argentino.

b) FAENAMIENTO CLANDESTINO

Faenamiento y transporte ilegal de animales

Artículo 109: Será reprimido con arresto de veinte (20) a sesenta (60) días, el que faene, facilite muebles o inmuebles o de cualquier manera colabore a esos fines o transporte animales faenados y/o sus distintas partes con ánimo de lucro, sin la autorización legal y el control sanitario correspondiente.

Tipo objetivo

El tipo describe varias acciones típicas consistentes en faenar, facilitar muebles o inmuebles, colaborar a esos fines o transportar. La disposición es aceptada por Juliano y Etchichury (2009) y destacan que el bien jurídico que además se protege es la salud pública puesto que se encuentra involucrado un consumo público de las presas, como también el fin de la recaudación atento a las falta de autorización y control sanitario. Laje Anaya (2008) por su parte describe que la colaboración puede consistir en cualquier forma puesto que no está especificada y que la faena puede ser de cualquier animal.

Los elementos descriptivos observados en la disposición están compuestos por la mención de los animales y el control sanitario. No necesitan de ningún tipo de valoración por parte del juzgador para tenérselos por concurridos. El término animal es genérico por lo que se comprende a todo tipo de animal (LAJE ANAYA, 2008; JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

El elemento valorativo se encuentra constituido por la falta de autorización. Si bien no exige mayores precisiones que la falta de documentación que acredite la autorización para desplegar las conductas penadas, se entiende que esta mínima valoración debe ser efectuada por el juez. También debe valorar la participación que ha tenido el infractor o sus colaboradores en la acción prohibida y el ánimo de lucro que han tenido los que intervienen en la comisión de la contravención y que corresponde al tipo subjetivo.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige dolo. El elemento específico del tipo subjetivo está contenido en la animosidad de lucro. El infractor debe pretender obtener un rédito económico respecto de la actividad que desarrolla. La ausencia del ánimo de lucro vuelve el hecho atípico y debe destacarse que la animosidad es exigible para todas las acciones previstas en la falta (LAJE ANAYA, 2008).

La clasificación del tipo contravencional es entendida como de resultado, de lesión, común, complejo y de varios actos.

Comercialización de animales faenados ilegalmente

Artículo 110: Será reprimido con arresto de treinta (30) a noventa (90) días, el que adquiere, recibiere u ocultare o de cualquier manera comercializare, animales faenados y/o sus distintas partes, conociendo o debiendo conocer que los mismos fueron faenados o transportados en las condiciones enunciadas en el artículo anterior.

Tipo objetivo

La acción típica se encuentra contenida en los términos adquirir, recibir, ocultar o comercializar. Para Laje Anaya (2008) las acciones descriptas en realidad son coincidentes con la figura de un encubrimiento del artículo precedente; de la misma forma que entiende en cuanto a la adquisición que la misma puede producirse tanto a título gratuito como oneroso. No puede considerarse como infractor al consumidor ya que la norma tiende a protegerlo (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Se considera que los términos adquirir, recibir y ocultar no necesita de mayores precisiones. No obstante hay un acto, comercializar, merece una valoración especial la cual se tratará al momento de los elementos de valoración.

Por elementos descriptivos contenidos en la disposición se observan los términos “*animales faenados y/o sus partes*”. Atento a lo cual es indistinto que se tenga a todo el animal producto de la faena o bien a partes del producto de la faena. Bastará simplemente con que exista prueba de la existencia del todo o las partes del animal para que el elemento descriptivo se encuentre satisfecho.

El elemento normativo es observado en dos aspectos. Por una parte exige que los actos sean derivados de una infracción. La presunción por entonces es *iuris tantum* sobre el conocimiento de la procedencia de los producidos de la faena clandestina, precisión que puede obtenerse, por ejemplo, en caso de que uno de los intervinientes en la infracción sea un comerciante pero ello cede en caso de que quien adquiere lo haga accidentalmente (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). Se destaca especialmente que este punto del conocimiento es exigido por el mismo artículo por lo que no es una cuestión menor. Para ello debe quedar determinado claramente que esto ha ocurrido, según Laje Anaya (2008) el autor debe actuar a sabiendas. Otro elemento que debe ser valorado es el hecho prescripto respecto de comercializar; puede entenderse que comercializa cuando reditúa ganancia (LAJE ANAYA, 2008). En este punto se va a disentir con Laje Anaya (2008) por cuanto para interpretar la comercialización se entiende oportuno aplicar las previsiones del Código de Comercio por ser una norma específica que regula la materia. Laje Anaya (2008) dice que el acto debe redituar ganancia, a esos efectos es que puede estimarse al acto como un acto de comercio. El acto celebrado por un comerciante, se presume acto de comercio⁹⁶, si un acto es comercial para una de las partes queda sujeto a la ley mercantil⁹⁷ y especialmente es entendido como acto de comercio *“toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble o de un derecho sobre ella, para lucrar con su enajenación, bien sea en el mismo estado que se adquirió o después de darle otra forma de mayor o menor valor”*⁹⁸, la transmisión de esos elementos⁹⁹, el transporte¹⁰⁰, entre otros. Por ello es que la adquisición es entendida a cualquier título por Laje Anaya (2008) porque la comercialización presupone a título oneroso solamente y éste es uno de los principales motivos por los que debe valorarse esta situación y determinar si existe o no comercialización. Si bien no parece de suma importancia en cuanto desde el punto de vista de la construcción del tipo contravencional, si lo es al momento de la determinación de la pena, por ello es que se lo incluye.

⁹⁶ Art. 5°. Código de Comercio de la República Argentina.

⁹⁷ Art. 6°. Código de Comercio de la República Argentina.

⁹⁸ Art. 8° Inc. 1. Código de Comercio de la República Argentina.

⁹⁹ Art. 8° Inc. 2. Código de Comercio de la República Argentina.

¹⁰⁰ Art. 8° Inc. 5. Código de Comercio de la República Argentina.

Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige dolo. Según Laje Anaya (2008) el dolo puede ser eventual. El elemento específico se encuentra constituido por la exigencia del conocimiento del estado de infracción en la que se encuentra el objeto de la conducta prohibida. Al sujeto activo se le exige que conozca o deba conocer que fueron faenados, o transportados ilegalmente, presunción que cede en caso de que se lo haya adquirido (en sentido amplio) para consumo personal por propia voluntad (JULIANO & ETCHICHURY, 2009).

La clasificación del tipo contravencional es entendida como de resultado, de peligro abstracto, común, complejo y de varios actos.

Agravante por reiteración

Artículo 111: Las escalas contravencionales previstas en los artículos del presente Capítulo serán aumentadas al doble de su mínimo y máximo, cuando el autor se dedicare en forma reiterada y/o con habitualidad o cuando en su comisión intervengan más de dos (2) personas.

Norma prescriptiva de calificación

Este artículo no constituye un tipo contravencional propiamente dicho, sino que ha sido colocado en esta parte del capítulo en forma de agravante genérica. La condición para que procede es el ejercicio habitual o reiterativo de la misma conducta. Es necesario que la conducta no se encuentra con resolución puesto que en ese caso habría reincidencia, sino que deben ser todos hechos sin intervención contravencional anterior (LAJE ANAYA, 2008). En otro punto se comparte la concepción que entiende que la habitualidad o la reiteración no pueden constituir un parámetro para agravar las sanciones, tampoco se encuentra determinado qué se entiende por habitualidad y la concurrencia de más de dos personas porque en general el tipo presupone que se exige un número considerable de intervinientes o bien puede considerarse esa circunstancia al momento de la determinación de la pena (JULIANO & ETCHICHURY, 2009). La exigencia de más de dos personas equivale a sostener que mínimamente deben ser tres (LAJE ANAYA, 2008).

Secuestro y decomiso

Artículo 112: La comisión de cualquiera de los hechos a que alude el presente Capítulo, determinará siempre el secuestro y decomiso de la mercadería involucrada. No es de aplicación el último párrafo del artículo 23.

Conclusiones parciales

En el presente capítulo no puede individualizarse un único bien jurídico protegido. Es posible sostener que en realidad podría prescribirse al medioambiente como bien jurídico a proteger; pero también está protegida la salud, el correcto funcionamiento de la administración pública, entre otros. Es decir, este capítulo al que se lo puede observar según la teoría propuesta, forma parte de una norma que sanciona a las personas, pero en este caso las conductas se encuentran contenidas en normas reglamentarias. El Código actúa como ley supletoria de otras normas provinciales, así lo establece en su parte general, entonces resulta dificultoso para la persona tomar cabal conocimiento de la pena que se le impondrá por la inobservancia de esas y/o esta norma jurídica.

CAPÍTULO 6

Defensa del Patrimonio Cultural

CAPÍTULO 6: Defensa del patrimonio cultural.

Este capítulo únicamente contiene un solo artículo. Debería valorarse su ubicación, independientemente que prevé una conducta sobre un bien particular, puesto que la contravención bien puede estar contenida en la protección de la propiedad pública o privada. Pero el legislador ha querido proteger especialmente al Patrimonio Cultural en general como bien jurídico independiente del resto de los bienes protegidos.

a) MONUMENTOS HISTÓRICOS

Protección de obras de arte y monumentos históricos

Artículo 113: Serán sancionados con multa de hasta cuarenta Unidades de Multa (40 UM) y arresto de hasta veinte (20) días, los que de cualquier modo alteraren la forma, color u otro atributo de una obra de arte o monumento histórico sujeto a la confianza pública, sin estar debidamente autorizado para ello, y no se tratare de una conducta prevista como delito en el Código Penal.

Tipo objetivo

El sujeto activo, “*los que*”. Laje Anaya (2008) entiende que puede ser cualquier persona salvo que tenga autorización para ello. Cabe aclarar que así lo prescribe la misma disposición.

La acción típica es comprendida por el verbo “alterar”, en el artículo se establece “*alteraren*” en razón a que el mismo está redactado en la tercera persona del plural. Aquí la doctrina comienza a dividirse. Para Laje Anaya (2008) “*altera el que cambia, muda, o varía la forma, pero no la esencia. Altera el atributo, el que afecta el símbolo que denota el carácter y representación de las figuras*” (LAJE ANAYA, 2008, pág. 276). Para Juliano y Etchichury (2009) la alteración no se encuentra definida o delimitada por lo que torna al término vago y ambiguo, y llevándose de la definición de atributo vertida por Laje Anaya (2008) entienden que cualquier modificación, en lo que el monumento denota, se encontraría comprendida en el término alterar. Pero en la presente obra se propone otra solución, la cual tiene como fundamento lo que Roxin (1997) enseña al momento de determinar la interpretación del tipo objetivo. Roxin (1997) dice que ante esta clase de confusiones debe hacerse una valoración teleológica de la norma y no sólo en miras del bien jurídico protegido “*sino como interpretación conforme al ámbito de protección del correspondiente tipo*” (ROXIN, 1997, pág. 305). Otro importante límite que encuentra el término “alteraren” es aquel que se encuentra en el mismo artículo al prescribir que no debe encontrarse comprendido como conducta punible en el Código Penal, ese límite es que con la alteración en la sustancia la acción quede subsumida en el delito de Daño (LAJE ANAYA, 2008, pág. 275). Entonces a los fines de dar una respuesta, si se observa que el bien jurídico protegido es el patrimonio cultural y acompañado de una valoración teleológica de la disposición

enmarcada dentro de un código que pretende regular el comportamiento de las personas en sociedad, corresponde definir la acción de alterar en términos de modificar forma, color o atributo la cual debe ser entendida como el propósito de cambiar lo que el monumento representa, ya sea mediante una modificación en su denotación simbólica o en su aspecto original. Lo que la norma pretende castigar es el hecho de cambiar el significado o significante de un signo y no las meras manifestaciones que pudieren ocurrir ante una protesta social a las cuales refieren Juliano y Etchichury (2009). Para ello es oportuno remitir a las consideraciones efectuadas respecto del artículo 74 puntualmente al momento de citar a Saussure (1945).

El resultado penado es alterar la forma, color o atributo de una obra de arte o monumento histórico. Para Laje Anaya (2008) si la obra de arte no está sujeta a la confianza pública no se encuentra comprendida. Juliano y Etchichury (2009) por su parte sostienen que el monumento histórico debe haber sido declarado tal. En el presente trabajo vuelve a apelarse a la interpretación teleológica de la disposición, atento a la teoría que se sigue. Entonces, se considera correcta la interpretación efectuada por Juliano y Etchichury (2009) en cuanto a la necesidad de declaración de un monumento histórico. Para que la obra de arte se encuentre comprendida no debe tener custodia (LAJE ANAYA, 2008). En síntesis, o bien debe ser un monumento histórico o bien debe ser una obra de arte que se encuentre en el espacio público. Se entiende que la norma protege aquellos monumentos u obras de arte que se encuentran emplazadas en los espacios públicos y que están a la vista de todos y que por sí constituyen una representación que por alguna razón se ha colocado como conmemoración o en representación de hechos históricos o pensamientos o ideas o actos que hacen a la cultura social. Por el contrario, si no es un monumento histórico (declarado como tal) o no es una obra de arte no habrá contravención por no encontrarse configurado el tipo objetivo de la disposición que se analiza.

Son elementos descriptivos del tipo “*obra de arte*” y “*monumento histórico*”. Si bien se acepta que ambos elementos anteriormente mencionados tienen un contenido normativo, pero en general puede concebirse que no existe mayor dificultad en entender que un monumento o una obra de arte son reconocibles por los sentidos ante su ubicación en la vía pública. Respecto de la parte normativa el tipo utiliza el término “*de cualquier modo*” por lo

que aquí deja abierta la posibilidad a que la acción sea llevada a cabo de modo genérico. Es criticable esta prescripción por cuanto abarca infinidad de posibilidades de cometer el acto ilícito puesto que éste puede consumarse de cualquier forma. La redacción legislativa puede haber pecado de excesivamente abarcativa no obstante el juez debe fijar el modo en el cual entiende que ha sido llevada a cabo la acción.

Tipo subjetivo

En cuanto a los elementos del tipo subjetivo, la exigencia es la concurrencia del dolo típico. Laje Anaya (2008) sostiene que puede comprenderse el dolo eventual, postura que no se comparte. No se asume como posible el dolo eventual toda vez que (como se explicó al interpretar la parte general) sólo es punible la acción dolosa con dolo directo. Si bien Laje Anaya (2008) entiende que el simple saber del autor lo hace sancionable, no se considera en el mismo sentido ya que no se trata de un simple conocimiento sino que debe tratarse de un entendimiento de mayor exigencia puesto que de lo contrario se corre el riesgo de resultar punible las meras acciones de baja intensidad lesiva hacia el bien jurídico protegido (como por ejemplo tirarle huevos a un monumento histórico, acto que puede resultar repudiable pero habrá que analizar si la intención ha sido alterar en los términos que prescribe el artículo).

Un elemento del tipo subjetivo que se encuentra claramente definido en la disposición es cuando refiere al “atributo”. Aquí el autor debe haber querido alterar el significante (SAUSSURE, 1945) del monumento histórico o de la obra de arte, el cual sólo puede valorarse si efectivamente la acción desplegada logró modificar la representación que el monumento histórico u obra de arte transmite, de lo contrario no se configura la contravención por falta de configuración del tipo subjetivo que comprende la disposición.

La clasificación del tipo contravencional es entendida como de resultado, de lesión, común, simple y de un acto.

Conclusiones parciales

Este artículo protege al Patrimonio Cultural existente en la provincia de Córdoba, siempre que de la acción no resulte un daño penado por el Código Penal. Su aprobación, desde una perspectiva científica, depende de las consideraciones que se efectúen en cuanto al elemento normativo del tipo. Toda vez que la norma dependa de una interpretación por parte del juzgador abre un amplio espectro de posibilidades para contravencionalizar una conducta.

CONCLUSIONES FINALES.

Un estado se propone establecer principios que rijan la convivencia social. Para ello aparece la política criminal como herramienta técnica que guía las actividades que éste desarrolla con el fin de conseguir sus fines. Se pensó, desde El Leviatán –la obra de Thomas Hobbes–, que el estado surgía para proteger a las personas que venían de un período en el que sus libertades eran sólo una ilusión. Surgió para monopolizar el uso de la fuerza y con ésta hacer respetar la ley que debía prever la igualdad de las personas. La igualdad necesaria que permita acceder a los ciudadanos al goce del desarrollo de su personalidad. La política criminal es aquella que tiene esos cometidos en relación al uso de la fuerza. La ley es el arquetipo que estructura la concepción del estado para regular tanto la convivencia social, tendiente a la paz pública, como las actividades que le están reservadas tanto al estado en su poder imperio como cuando interactúa con los particulares. El derecho penal es aquél que prevé las consecuencias jurídicas que un ciudadano debe soportar ante el incumplimiento o infracción a las normas que pretenden proteger derechos particulares o el bien común como un presupuesto mínimo al cual debe respetarse. Así, quien desprecie la vida del otro o se apropie de cosas que no le pertenecen, será acreedor de una sanción impuesta por el estado para concretar sus fines; aquellos fines que le dieron razón de existencia y a los que debe su sobrevivencia. El problema, con el tiempo, se centró en observar cómo el uso de la fuerza y su capacidad para restringir derechos debía ser delimitada. Porque el estado no puede, so pretexto de ser el representante de la comunidad en general, abusar de sus facultades. En eso consisten los límites. El principal “espejo” sobre el que debe mirarse el estado para individualizar sus virtudes y defectos es la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales a ella incorporados. Pero sigue entendiéndose que el estado es un ser impersonal que está en todos pero en ninguno a la vez. Puede vérselo a través del ejercicio de sus funciones y en la prosecución de los fines pero nadie conoce su rostro ni sus rasgos sino que éstos son creaciones intelectuales de los ciudadanos que parecen dibujarlo con sus apreciaciones.

Entonces todos sabemos que existe un estado que nos protege, o al menos eso esperamos de él. Cuando se busca en sus normas los comportamientos que provocan su reacción se dirige la mirada hacia la Política Criminal. A través de la política criminal puede conocerse qué es lo prohibido y cuáles son las consecuencias de su incumplimiento. Pero a veces esa política criminal, de orden nacional, es insuficiente para determinar todas las conductas puesto que la geografía y la convergencia de distintas culturas hacen que a cada región la

compongan caracteres especiales. Ante esa situación las provincias regulan aristas que hacen al derecho penal pero de menor intensidad afflictiva, a esto se le llama derecho contravencional. En el derecho contravencional viene a completarse la política criminal de un estado, donde acciones que no son concebidas como delitos por el poder legislativo nacional, serán consideradas infracciones por la legislatura provincial. Dentro esta regulación normativa de la vida social las provincias erigen sus Códigos. En la Provincia de Córdoba la Ley Provincial N° 8.431 y sus modificatorias establecen su Código de Faltas. En principio tiene carácter disciplinario por intermedio del cual pretende corregir conductas que causan un perjuicio a la sociedad, pero esa regulación normativa no debe dejar de observar el ordenamiento jurídico general para garantizar la seguridad jurídica pero además para no avasallar los derechos de los habitantes que son plenamente reconocidos.

La similitud existente en cuanto a la materia que regulan tanto el Código Penal como el Código de Faltas es innegable. Ambas prevén conductas humanas que tienen pena privativa de libertad, sea directamente o bien por su conversión en arresto. Ambas normas ponen a las personas en aislamiento en dependencias policiales, e incluso si se ingresara a una dependencia de la fuerza de seguridad provincial podría confundirse a los detenidos por delitos con aquéllos que están alojados por contravención. Incluso puede resultar dificultoso para las personas saber a ciencia cierta si están a disposición de la justicia ordinaria o del “comisario”. Existen diferencias cuali-cuantitativas pero si se observa con detenimiento podrá observarse que es una diferencia en grado mas no en clase de pena. Hay comportamientos que bien pueden entenderse como pre delictuales que tiene por fin evitar la comisión de los delitos. Se considera que la evitación de delitos son fines que las políticas públicas en general persiguen pero desde otros ámbitos, no se obtiene mayor seguridad por mayor pena o por mayores procesos de características penales iniciados, con ello se obtienen mayores personas en conflicto con la ley sometidas a las previsiones de un estado.

El derecho penal cuenta con una importante evolución a lo largo de los años. Esto permitió que se crearan teorías que permiten estudiarlo y así conocer los caminos más adecuados para su aplicación. No puede negarse que los límites están impuestos por los derechos y garantías reconocidos a las personas. Claus Roxin es un estudioso en la materia que previó su teoría a los fines de dar un conocimiento científico con fines prácticos que viabilicen la aplicación

del derecho penal en busca de concretar el valor justicia. Para ello propone analizar los tipos penales según dos partes componentes: un tipo objetivo (compuesto por los sujetos, la acción, el elemento descriptivo y el elemento normativo); y un tipo subjetivo (compuesto por el dolo y una antijuricidad específica). Nada obsta que esta teoría sea aplicada al derecho contravencional dada la aproximación entre uno y otro derecho. Esta teoría es plenamente aplicable en materia contravencional no sólo porque permite un análisis profundo de los tipos contravencionales sino porque además revela fortalezas y deficiencias de la norma provincial. Estructura el análisis tendiente a su conocimiento cierto y real más próximo al contenido de la norma. Si los presupuestos que ponen al descubierto la teoría no son cumplidos entonces no puede el estado hacer uso de su fuerza legítima. No puede obligar a los ciudadanos a someterse a un orden jurídico que no soporta análisis científicos que determinan su inaplicabilidad. Las conductas reprimidas en el Código de Faltas al ser analizadas por intermedio de esta teoría dejan al descubierto debilidades que exigen una reforma ajustada a derecho. Entonces el método propuesto sirve, no tan sólo para aquél que pretenda conocer el derecho contravencional provincial, sino también para aquél que deba tomar decisiones en relación a la conducta desplegada por las personas que se encuentren detenidas por infracción a esta norma jurídica.

El comienzo del estudio de una norma con características penales es el conocimiento del bien jurídico protegido. Se entiende que la norma protege esos bienes jurídicos pero para ello o bien el legislador encuentra bienes asumidos socialmente como valiosos o bien crea bienes que deben ser respetados ya que garantizan el ejercicio de las actividades que un estado debe desarrollar para cumplir sus cometidos. Pero por el simple acto de declarar un bien como jurídico no puede imponérselos a las personas actos contrarios a su voluntad y que no engendran un peligro para el resto de la sociedad.

La parte general del Código sienta las bases sobre las cuales serán aplicadas las disposiciones de su segunda parte. Esta primera aproximación no permite más que conocer cómo se interpretarán las faltas contenidas en la norma, los principales derechos que tendrá la persona incluso antes de ser sometida a proceso contravencional, las penas que se le podrán imponer, en síntesis, lo que se entiende por régimen contravencional. Esta primera parte viola principios constitucionales como el del derecho a la defensa en juicio, somete a los menores

a un proceso de características similares al proceso penal, establece como principal pena el arresto cuando se entiende que el derecho contravencional es de menor poder afflictivo, establece máximos en las sanciones que superan el mínimo de algunos delitos lo que hace temblar el principio de proporcionalidad, las faltas –en general– son perseguibles de oficio con lo que el estado se adueña de la incitación del proceso y sólo algunas conductas dependen de la ofensa a terceros, llega incluso a establecer la posibilidad de responsabilizar a las personas jurídicas por conductas contravencionales cuando éstas tiene una imposibilidad fáctica de cometer actos. Todo permite concluir que la Parte General del Código de Faltas necesita una pronta revisión que se ajuste al ordenamiento jurídico general.

Los bienes jurídicos que protege el Código de Faltas provincial son; la decencia pública, la seguridad y la tranquilidad pública, la normas reglamentarias de la caza y la pesca y el patrimonio cultural. Pueden ser loables los fines que persigue la ley contravencional, no obstante el método empleado a través de la construcción de los tipos contravencionales ponen de relieve la imposibilidad de su aplicación. La mayoría de las contravenciones son del tipo penal de peligro abstracto por lo que difícilmente puede entenderse qué es lo que quiere evitar. Las conductas en general pueden ser cometidas por cualquier persona, lo que hace pasible a todos los ciudadanos de una sanción por infracción a esta norma. No siempre se exige un resultado lo que tampoco permite conocer lo que efectivamente se puede dañar en caso de encontrarse el comportamiento dentro de los supuestos previstos en la norma. Algunos artículos, gravemente, no exigen la concurrencia de una acción en sentido penal lo que faculta a la autoridad de aplicación a sancionar en base a un cálculo de probabilidad que difícilmente pueda ser conocido por todos. Se prevén agravamientos en la sanción por registrar antecedentes o ser reincidente lo cual es correlativo con un derecho penal de autor, mas no de hecho. La ambigüedad y la vaguedad son el común denominador de las contravenciones tipificadas en la norma, pero más acentuadas pueden observarse al momento de proteger la Seguridad y Tranquilidad Pública. El tipo objetivo exige en su elemento normativo un esfuerzo de valoración por parte del juzgador lo cual impide un fiel conocimiento, por parte persona traída a proceso contravencional, de lo que se le está prohibido. La sanción en este punto depende de lo que la autoridad de aplicación considere lo cual atenta con el principio de legalidad. Una conducta puede ser sancionable para algunos y no así para otros. El tipo subjetivo en general no tiene elementos específicos que hagan a

la tipicidad; entonces el autor de la contravención sólo será merecedor de sanción si obró con dolo pese a que –en el caso de que se hubieran previsto mayor cantidad de elementos específicos a lo largo del articulado– se podría conocer acabadamente cuál es el comportamiento que se reprime.

En síntesis, la teoría adoptada para la elaboración del presente Trabajo Final de Graduación es viable de ser aplicada al Libro Segundo del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba toda vez que permite analizar las conductas contravencionales de modo general y particular para así conocer lo prohibido. La principal dificultad de la norma es que no se encuentra claramente determinada la conducta conminada con sanción. Esto, sumado a la ausencia de la defensa técnica, impide un correcto entendimiento de los fines de la ley y un proceso justo. La modificación de la norma examinada resulta imperiosa, no sólo por entrar en conflicto con el ordenamiento jurídico en general, sino también porque habilita al estado a hacer uso innecesario de la fuerza y pretender corregir las falencias de sus políticas a través de la imposición de pena por desarrollar conductas que no lesionan bienes jurídicos. o la pena es elevada en relación al daño producido. Es el compromiso que debe asumir un estado social de derecho garantizando el trato digno que merece toda persona sobre la que se inicie un proceso donde el principio de inocencia debe gobernar y no verse atenuado como ocurre en materia contravencional.

BIBLIOGRAFÍA

General

- BARATTA, A. (1997). Política criminal: entre política de seguridad y política social, en *Delito y seguridad de los habitantes*. Mexico: Siglo XXI editores.
- CARRANZA, E. [coord.]. (1997). *Delito y seguridad de los habitantes*. Mexico: Siglo XXI editores.
- CRISAFULLI, L. (2010). Algunas reflexiones sobre los enfoques de la policía. *Segurança Urbana e Juventude*, V. 3, N° 1.
- LARRAURI, E. (1991). *La herencia de la criminología crítica*. Madrid: Siglo XXI editores España.
- PUEBLA, M. D. (1997). *El modelo criminológico argentino*. San Juan, Argentina: Fundación Universidad Nacional de San Juan.
- SAUSSURE, F. D. (1945). *Cours de linguistique generale*. Buenos Aires: Losada S.A.

Doctrina

- CASSAGNE, J. (2003). *Derecho administrativo* (Séptima ed., Vol. I). Buenos Aires: Lexis Nexis.
- CRISAFULLI, L.; LEÓN BARRETO, I. [coords.]. (2011). *¿Cuánta Falta!? Código de faltas, control social y derechos humanos*. Buenos Aires: Incip-Advocatus.
- D'ALESSIO, A. J. [dir.]. (2004). *Código Penal: comentado y anotado: Parte especial* (Primera ed.). Buenos Aires: LA LEY.
- GHERSI, C. A. (1998). *Contrato civiles y comerciales* (Vol. I). Buenos Aires: Astrea.
- JULIANO, M.A. & ETCHICHURY, H.J. (2009). *Código de Faltas de la Provincia de Córdoba*. Córdoba: Lerner.
- LAJE ANAYA, J. (2008). *Comentarios al Código de Faltas de la Provincia de Córdoba*. Córdoba: Alveroni.
- MARIANI DE VIDAL, M. (2004). *Derechos reales* (Séptima ed., Vol. I). Buenos Aires: ZAVALÍA.
- ROXIN, C. (1997). *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. Madrid: Civitas.
- ROXIN, C. (2000). *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Valencia: Tirant lo blanch.
- VALLÉS, R. I. (2004). Consideraciones sobre la prueba del dolo. *Revista de Estudios de la Justicia*, 13-26.

Legislación

Constitución Nacional

Constitución Provincial

Código Civil de la Nación Argentina

Código Penal Argentino. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Código de Comercio de la República Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley Nacional N° 23.798. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley Nacional N° 24.192. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley Nacional N° 23.737. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley Nacional N° 24.788. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley Nacional N° 20.429. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley Nacional N° 24.304. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley Nacional N° 19.359. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley Nacional N° 14.467. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley Nacional N° 19.359. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley Nacional N° 14.467. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley Nacional N° 19.359. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley Nacional N° 14.467. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Decreto Ley N° 6582/58. Poder Ejecutivo Nacional.

Decreto Ley N° 6582/58. Poder Ejecutivo Nacional.

Código de Faltas de la Provincia de Córdoba. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

Ley Provincial N° 8.560. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

Ley Provincial N° 9.685. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

Ley Provincial N° 10.060. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

Ley Provincial N° 10.002. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

Ley Provincial N° 9.236. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

Ley Provincial N° 10.138. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

Ley Provincial N° 10.207. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

Ley Provincial N° 10.208. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

Dec. P.E.N. N° 302/83 de fecha 08/02/1983

Decreto P.E.N. N° 1.114/97 de fecha 24/10/1997

Proyecto de Código Civil y Comercial Argentino

Proyecto de Código Penal Argentino

Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo Provincial de Córdoba identificado bajo el Expte. 13298/E/14

Resolución Ministerial de la Secretaría de Justicia de la Nación N° 586/88

Versión Taquigráfica de la 38° Sesión Ordinaria de fecha 26/10/2011. Cuerpo de Taquígrafos. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

Versión Taquigráfica de la 7° Sesión Ordinaria año 2013 de fecha 13/03/13. Cuerpo de Taquígrafos. Legislatura de la Provincia de Córdoba.

Jurisprudencia

C.S.J.N., “Recurso de hecho deducida por la demandada en la causa Barrantes, Juan Martín; Molinas de Barrantes, Teresa – TEA S.R.L. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.”, 01/08/2013.

C.S.J.N., “Dahlgren, Jorge Eric c/ Editorial Chaco S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, 09/09/2010.

Cámara Séptima de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. “Gerbardo Juan Carlos y otros c/García Daniel Ángel y otro –ordinario– daños y perjuicios”. 05/12/13.

Dictamen del Sr. Procurador General de la Nación, Dr. Becerra, “Recurso de hecho deducido por Cossio, Ricardo Juan c/ Viqueira, Horacio”, 30/04/2003.

Dictamen del Sr. Procurador General de la Nación, Dr. Obarrio, “Recurso de hecho deducido por Chilavert González, José Luis Félix c/ Ediciones La Urraca S.A.”

Dictamen del Dr. Warcalde como Procurador General de la Nación en autos “González Marino, José s/ amenazas”. 20/06/2008

Juzgado de Garantías N° 4 de Mar de Plata. “González Lucas Oscar s/habeas corpus preventivo”. 30/06/08

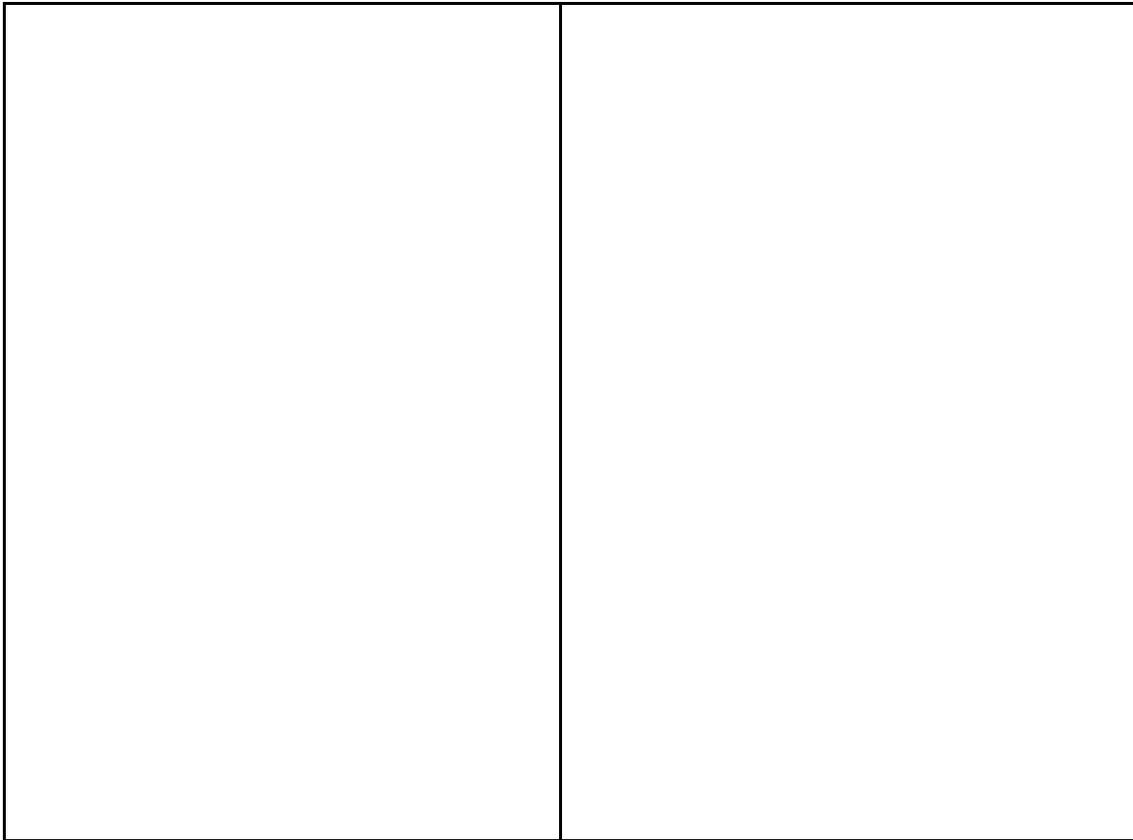
TSJ Córdoba. Sala Penal. “Páez, Carlos Darío p.s.a. privación ilegítima abusiva de la libertad – Recurso de Casación”. 05/06/2013

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO

A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	LUCAS DEL VALLE ALTAMIRANO
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	29182967
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	CÓDIGO DE FALTAS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA. El tipo contravencional en la dogmática jurídica. Una mirada desde el funcionalismo moderado de Roxin.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	altamirano.lucas.la@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	



Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Villa María, 18 de noviembre de 2014.-

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
 _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

SECRETARÍA DE POSGRADO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA | El tipo contravencional en la dogmática jurídica. Una mirada desde el funcionalismo moderado de Roxin.