

Prólogo

Prologar este magnífico libro de Germán Bernardi me provoca una satisfacción especial por dos razones esenciales. La primera porque me une una antigua y profunda amistad con el padre del autor. La segunda porque Germán Bernardi fue mi alumno en la Carrera de Especialización en Derecho Administrativo dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, permitiéndome comprobar —una vez más— que la labor docente ofrece invalorable recompensas.

El autor es abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, en la cual obtuvo dos títulos de postgrado esenciales para la elaboración del libro que ahora ve la luz: especialista en Derecho penal y especialista en Derecho administrativo. Pero a este esencial bagaje teórico Germán Bernardi suma una vertiente práctica fundamental ya que ha trabajado en el Ministerio Público de la Defensa de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, ha sido Secretario de Derechos Humanos de la Fiscalía General Federal de Mar del Plata y se desempeña actualmente como Secretario del Juzgado en lo Correccional n° 5 del Departamento Judicial de Mar del Plata. Este último cargo, especialmente, lo ha familiarizado con la materia contravencional municipal en la que le toca intervenir en instancia de apelación.

La trascendencia del tema abordado es bien conocida. Como se sabe la Justicia Municipal de Faltas no integra el Poder Judicial y las decisiones de los jueces municipales —como acontece respecto de todo órgano administrativo— no son sentencias más allá de la denominación legal. Pero no es menos cierto que esta instancia administrativa permite al imputado ejercer primariamente su derecho de defensa y, en caso de que su descargo sea receptado, eximirse de pena sin necesidad de ocurrir ante los estrados judiciales. En este sentido la Justicia Municipal de Faltas, como segmento de la actividad jurisdiccional de la Administración, contribuye a consolidar la garantía de debido proceso, verdadero derecho humano esencial consagrado en las constituciones nacional y provincial al igual que en los tratados internacionales.

El tema reviste acuciante actualidad en el andarivel de la revisión judicial de lo decidido en sede administrativa, y el propio autor describe su trabajo como *“un estudio sobre los alcances y límites del proceso de revisión judicial de las sanciones impuestas por la justicia municipal de faltas, tratando de determinar el régimen jurídico aplicable a los casos sometidos a consideración de la judicatura provincial bajo los cánones de la tutela judicial efectiva”*.

Este ambicioso objetivo se alcanza con holgura al abordarse el tema en forma crítica dividiendo la obra en tres partes esenciales con impecable sentido prope-
deúctico. La primera, bajo el título de *Estudio preliminar*, ubica el procedimiento de faltas municipales dentro del contexto global del derecho público provincial, desagregando aspectos de interés histórico y contemporáneo: el poder constituyente de las provincias; la inserción del municipio bonaerense; la organización de la Justicia de Faltas; los fundamentos y los límites de la potestad sancionatoria; el debido proceso adjetivo y los problemas que plantea el control judicial posterior al acto sancionador. El segundo tramo, luego de referirse a las atribuciones provinciales y municipales en materia de legislación contravencional, se ocupa concretamente del articulado del decr.-ley 8751/77. Finalmente el *Estudio complementario*, contiene la crítica pormenorizada del sistema recursivo como mecanismo para hacer efectivo el control judicial de las decisiones sancionatorias. Es en este último aspecto donde se advierte la preocupación del autor por la juridicidad del régimen y se denuncia la inconstitucionalidad del sistema recursivo por “insuficiente” desde el mirador de la doctrina sentada por la Corte nacional desde el emblemático caso “Fernández Arias c. Poggio”, sentenciado el 19 de septiembre de 1960. Al explicar que el actual procedimiento no acata la manda de tutela judicial efectiva del art. 15 de la Constitución provincial, Bernardi reclama a los jueces municipales —a mi entender con potentes fundamentos— un cambio radical de enfoque, abandonando el paradigma de la justificación del uso del poder para asumir la sagrada misión de proscribir en la medida de lo posible sus abusos. He aquí el principal mérito del libro: no se limita a la descripción del estado de cosas ni a la sola crítica de la realidad circundante, sino que suma propuestas concretas de cambio, especialmente a la hora de justipreciar el problema siempre acuciante del acceso a la justicia y la concreción efectiva de la garantía del debido proceso.

El tramo final suma el estudio de la ejecución de la decisión administrativa y una completa enunciación bibliográfica.

Bernardi, a la vez que explica los fundamentos y las características de la Justicia de Faltas como *“supuesto de ejercicio de facultades jurisdiccionales”*, advierte que el mismo *“resultará constitucionalmente legítimo en la medida que en el procedimiento se asegure el derecho de defensa del administrado y la legislación pertinente deje expedita una instancia de revisión judicial posterior”*. Prescinde —a mi entender acertadamente— de reeditar la clásica polémica, más semántica que sustancial, sostenida entre James Goldschmidt y Enrique Aftalión explicada detalla-

damente en el libro de este último, *Derecho penal administrativo* (Arayú, Buenos Aires, 1955), y en la cual se exponen eruditos argumentos para distinguir o asimilar los delitos y las faltas. Bernardi se coloca en una posición intermedia que comparo y no se interesa en diferenciar a la materia contravencional como “Derecho penal especial” o negarle autonomía para hacerla formar parte del *Derecho administrativo sancionador*, como titulara Alejandro Nieto su libro en el cual explica con su habitual solvencia la noción igualadora del “supraconcepto del ilícito” penal y administrativo (Tecnos, Madrid, 2ª ed., 1994).

La Cámara Segunda de Apelaciones de La Plata, Sala Especial, ha señalado que “en última instancia, se trata de disciplinas de la misma sustancia, susceptibles de ciertas variantes o modulaciones que caracterizan a cada una de dichas especies, pero que reconocen un tronco común” (causa B-80.756, 26/9/95, reg. de sent. n° 53/95) y la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene decidido que “el carácter de infracción, no de delito, no obsta a la aplicación de las disposiciones generales del Código Penal” (causa “Goldfarb”, sent. del 18/4/95) y, en fecha más reciente, ratificó la identidad ontológica de la materia punitiva penal y contravencional (“Cristalux S.A. s/Ley 24.144”, LL, 2006-C-504, con nota de Salaber, Ramiro, *Régimen penal cambiario. Nuevo fallo de la Corte sobre la aplicación de la ley penal más benigna*. Ver, asimismo, el comentario de García Pullés, Fernando, *La distinción entre delitos y faltas. El régimen jurídico circundante: una nueva y acertada doctrina de la Corte*, JA, 2006-III-1206).

En igual sintonía Bernardi afirma que “los principios y reglas que rodean el derecho punitivo en sentido amplio —penal y contravencional— son diferentes de los valores y normas que subyacen en el derecho administrativo, sin que ello implique que los derechos y garantías penales y procesales penales deban aplicarse con idéntica extensión en este particular ámbito”. Lo verdaderamente trascendente, explica, consiste en extender al ámbito contravencional “los principios y reglas materiales y formales limitadores del ‘ius puniendi’ estatal, permitiendo que las personas puedan defenderse adecuadamente, pero su vigencia impostergable por mandato supralegal debe ser más laxo, aplicándose con ciertos matices, compatibles con los intereses cuya tutela procura el ordenamiento específico y con las características deparadas al enjuiciamiento de faltas municipales, sin que ello implique desconocer su naturaleza represiva”. Por mi parte agregó que si así no fuera, por ejemplo si se exigiera en materia de faltas administrativas (tanto municipales como provinciales) la tipificación precisa propia del delito descrito en el Código Penal, la sanción al infractor sería muy difícil de concretar en la realidad, perdiendo la amenaza de la pena su efecto disuasor, cuya existencia es condición necesaria para que sea posible la vida en sociedad. No cabe duda que la sanción administrativa es el producto del ejercicio del poder de policía municipal pero ello no impide que el legislador, advirtiendo la influencia de los principios y normas del Derecho penal y del Derecho procesal penal sustraiga a esta materia de la competencia del

fuero contencioso administrativo. En este sentido, desde el esencial atalaya de la defensa de los derechos individuales contra los abusos del Poder cada vez más frecuentes y de mayor gravedad, cabe resaltar que el libro de Germán Bernardi echa luz sobre los diversos inconvenientes que provoca el régimen actual. Y me permito señalar que, transcurridas dos décadas desde la reforma constitucional provincial, ya va siendo hora de que el Poder Legislativo establezca la instancia de revisión judicial especializada en materia de faltas municipales prevista en el segundo párrafo del art. 166. Se evitarían de esa manera las dificultades que se advierten a la hora de establecer el ámbito judicial competente en aquellos casos en que, al no recurrirse resoluciones formales finales no resulta competente la Justicia Correccional o el supuesto —poco frecuente pero no excepcional— de que sea el municipio quien recurra lo decidido por el juez judicial que entendió en la apelación de lo resuelto por el juez de faltas, como aconteció en la causa “González Alejandro Gustavo s/Recurso de queja”, en la cual se produjo la declinatoria de la competencia de la Justicia Penal y la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, mediante fallo del 14 de abril de 2011 declaró su competencia con apoyo en el art. 166 de la Constitución y lo establecido en el Código Procesal Administrativo. Asimismo no son pocos los casos en que frente a decisiones no definitivas o actuaciones materiales de los jueces municipales el interesado transita fatigosamente por numerosas mesas de entradas en busca de un juez judicial que atienda su situación. Como ejemplo paradigmático cabe citar la causa B-72-697, “Inostroza, Juan Miguel c. Municipalidad de Pilar s/Pretensión cesación vía de hecho. Conflicto de competencia”, resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires el 9/10/13. En este caso un particular al que se le retuvo su licencia de conducir y su automóvil como manera de obligarlo a pagar una multa, deambuló sin suerte por un Juzgado Contencioso Administrativo, un Juzgado Correccional y un Juzgado de Paz Letrado, hasta que la Suprema Corte definió la competencia del Fuero Contencioso Administrativo y todo recomenzó. Había transcurrido más de un año desde que el actor fuera privado de su vehículo y de su licencia para conducir y recién entonces comenzaba a hacerse efectiva la revisión judicial de una medida que a simple vista se advierte ilegal y extorsiva. Ni qué decir de los problemas ocasionados por la falta de claridad en la asignación de la competencia recursiva al juez correccional en turno o al juez de paz en los partidos que no sean cabecera de departamento judicial, según lo establecido en el art. 54 del *decr.-ley 8751/77* (texto según *DNU 40/07*) y la eventual incidencia del reemplazo del Código de Tránsito ley 11.430 por su similar 13.917 que adhirió a la ley federal de Tránsito 24.449. El caos resulta de tal magnitud que, como relata Bernardi, existen en las páginas de Internet distintas versiones del citado art. 54 cuya redacción varía según el organismo oficial que se consulte (!!).

Más allá de que, en definitiva, revisar la legitimidad de la decisión del juez de faltas, en su esencia, constituye una forma de pretensión anulatoria, asignar la

competencia recursiva a los juzgados contencioso administrativos por aplicación extensiva del art. 12, inc. 1° del Código Procesal Administrativo —como propician algunos autores— significaría un paso más encaminado al definitivo colapso del fuero puesto en marcha en diciembre de 2003. Cabe entonces sumar al motivo jurídico expuesto por Bernardi (la existencia de un recurso específico excluye otras vías según la doctrina de la Suprema Corte en tiempos del Código de Varela y conforme el art. 2°, inc. 1° del actual CPA) una razón práctica: asignar al fuero contencioso administrativo la revisión de las resoluciones de los jueces de faltas municipales equivale a dar un paso adelante para quien hace equilibrio en la cornisa. Las causas que hoy reciben los juzgados correccionales en grado de apelación se cuentan por miles. Los juzgados contencioso administrativos ya se ven colapsados por una pléto-ra que aumenta a diario debido a la proliferación de los juicios de apremio y que ha convertido en letra muerta la “*tutela judicial efectiva*” que exige el art. 15 de la Carta provincial. Cabe entonces insistir: el camino correcto no es otro que el previsto en el segundo párrafo del art. 166, es decir poner en marcha tribunales de apelación en materia de faltas municipales. Mientras ello no acontezca, la alzada, por las razones ya expuestas, debería seguir siendo la Justicia Correccional.

La obra que tengo el honor de prologar aporta esclarecidas reflexiones sobre esta controversial cuestión. Y lo hace advirtiendo que detrás de la materialidad de los expedientes que llegan a la instancia recursiva del fuero penal (aquellos que Germán Bernardi tiene en sus manos y examina como secretario de un Juzgado Correccional) se agitan vivencias humanas de muy variada índole. Basta pensar la enorme cantidad de asuntos regulados mediante ordenanzas municipales, catálogo infinito del poder de policía local que, por serlo, se relaciona con la vida cotidiana e incide en forma muy directa —por acción o por omisión— en la salud, el bienestar y el patrimonio de las personas. Traspasar la competencia en materia de juzgamiento primario de contravenciones desde el intendente a órganos especializados integrados por abogados en la mayoría de los partidos bonaerenses fue un salto de calidad que corresponde reconocer al decr.-ley 8751/77. De *lege ferenda* resta un largo camino por recorrer: generalizar el sistema a todos los distritos; evitar que la Justicia de Faltas sea utilizada como un mero mecanismo recaudador de multas; reconocer la idoneidad profesional y la aspiración a la imparcialidad de los jueces de faltas dotándolos de real estabilidad en el cargo e independencia de criterio (hoy día su inserción dentro del Departamento Ejecutivo Municipal torna utópica a la propuesta); prohibir la supresión de juzgados en aquellos partidos donde ya existan (mecanismo que suelen utilizar los intendentes y los concejos deliberantes para cesantear *de facto* jueces de faltas indóciles); hacer realidad el pleno, oportuno y eficaz ejercicio de la defensa del imputado (prohibiendo la eventual *subsana-ción judicial* de los vicios del trámite, eliminando las restricciones recursivas en razón del tipo o magnitud de la pena y disponiendo que la revisión abarque la prueba y la apreciación de los hechos); exigir el patrocinio letrado cuando la infracción

pueda dar lugar a inhabilitación o arresto previendo defensorías oficiales gratuitas para personas de escasos recursos y autorizar al juez correccional a morigerar la sanción en lugar de constreñirlo a convalidarla o anularla. Algunos de estos postulados, como bien lo destaca Germán Bernardi, han sido expuestos por la doctrina y consagrados por la jurisprudencia. Otros aguardan el momento de ser reconocidos y aplicados.

Cabe celebrar entonces la aparición de este magnífico libro que permite conocer el estado de situación y ayuda a impulsar el cambio. Se trata de una obra de suma utilidad para administradores, abogados, jueces y todos aquellos interesados en el mejor ejercicio del poder de policía municipal, entendido como una prerrogativa pública que relativiza el ejercicio de los derechos individuales no para beneficio de los funcionarios de turno sino para permitir la vida en sociedad y cuyo ejercicio, dentro del debido marco de juridicidad, debe ser preservado y mejorado en beneficio del bien común. De allí la necesidad de que la Administración municipal reprima a los contraventores que atentan contra la convivencia ciudadana, pero lo haga al cobijo de un Poder Judicial activo, que controle y contenga los excesos en que suelen incurrir, cada vez con mayor frecuencia, las autoridades locales.

CARLOS A. BOTASSI

La Plata, noviembre de 2016