

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN

Mucho más que delitos

Nuevamente agradezco la posibilidad que el autor me brinda de poder expresar algunos conceptos sobre este texto -*Código de Convivencia Ciudadana (Ley n° 10.326)*- que, sin dudas, es indispensable como material de estudio para los policías en formación y, material de consulta obligatoria y permanente para quien ya ejercen sin distinción de jerarquía y también se me figura de utilidad para quienes cumplen labores relacionadas al Código de Convivencia o están estudiando derecho.

Desde sus orígenes la institución policial cumple múltiples y diversas tareas, aunque parezca a simple vista que mayoritariamente se ocupa de cuestiones relacionadas al fuero penal, cuando uno mira en detalle, revisando estadísticas locales o de otras partes del mundo o con solo consultar al personal policial cuantas de sus interacciones cotidianas con la comunidad están directamente relacionadas al crimen podremos conocer, por ejemplo, que el 60% o más de las llamadas al número de emergencia (911) y que más del 80% de los contactos entre el policía y ciudadano son por cuestiones ajenas a delitos.

Asumiendo que el operador policial es un actor principal en la construcción de una convivencia ordenada, pacífica y que permita el disfrute del espacio público por arte de los ciudadanos, podemos aseverar que, el conocimiento y comprensión del cuerpo normativo que nos ocupa esta vez es de fundamental importancia para el personal policial a lo largo de toda su carrera. Iré un poco más allá aun, considero que es responsabilidad y obligación de cada policía tener un dominio de los aspectos objetivos y subjetivos del Código de Convivencia Ciudadana para poder ejercer de un modo profesional y acabado su servicio a la comunidad.

Una característica ineludible de esta norma es que acompaña el desarrollo de la comunidad y sigue su ritmo, adecuándose permanentemente a las modificaciones en las costumbres, las nuevas tecnologías o cambios demográficos etc. Como ejemplo de estas adecuaciones podemos decir que la reforma realizada en 2015 y que entrara en vigor a partir de 1 de abril de 2016 fue sin duda un cambio de paradigma saliendo del modelo punitivo, virando hacia un modelo preventivo y de construcción colectiva de la seguridad y la convivencia.

No es aleatorio que también en ese tiempo se pusiera en marcha la Policía Barrial dentro de la estructura orgánica de la Policía de la Provincia de Córdoba. Para reforzar esta idea de la necesidad de revisiones y cambios periódicos en esta norma podemos contar que este texto tuvo que ser revisado poco antes de su edición por la modificación reciente e incorporación de los arts. 70 bis, 122 último párrafo, 129 y 135 bis por la Ley N° 10.907.

Por todo lo dicho sobre las tareas, funciones y responsabilidades del personal policial y sobre la adecuación periódica de este marco legal, se nos hace indispensables que un jurista de la talla del Dr. Vera Barros y un policía con permanente vocación de aportar a la mejora institucional como el Comisario Licenciado Abelardo Martín Manzano dispongan generosamente de su tiempo, conocimientos y experiencias para producir un texto de tanta utilidad y valía como el presente, a ellos mi gratitud por su gran aporte al profesionalismo de los policías.

*Comisario General Lic. Ariel D. Lecler
Subjefe de Policía de Córdoba*

PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN

I. Las contravenciones constituyen, al igual que los delitos, una verdadera *manifestación del derecho penal objetivo del Estado*¹.

Sentado esto, conviene señalar que a la hora de la sanción de una ley contravencional, el encargado de esa tarea debe reparar en la *dimensión ilocucionaria* de las disposiciones que elabora; en especial, en un ámbito como éste, tan sensible para las libertades del individuo. Es que, según aduce Binder, el derecho de faltas o contravenciones “... *se halla mucho más cerca del común de la vida social y de la intangible esfera de las acciones privadas de los hombres*”².

Como es sabido, el aspecto ilocucionario de cualquier acto lingüístico surge de lo que su emisor *dice* mediante el acto, lo que el profiriente hace *al* decir algo: prometer, advertir, afirmar, felicitar, bautizar, saludar, insultar, definir, amenazar y, en lo que aquí interesa especialmente, *motivar* a su destinatario³. El legislador contravencional procura, a través de las normas que sanciona, *motivar* a los ciudadanos para lograr su convivencia pacífica y desprovista de conflictos significativos; y lo hace, conforme acabo de anotar, en el terreno más “común” y “cotidiano” de la vida en sociedad.

De allí que juzgue yo trascendente enfatizar la importancia de un *legislador responsable, racional e idóneo*, en toda materia –desde luego–, pero, primordialmente, en el terreno del derecho penal, en general, y del derecho contravencional, en particular.

¹ En igual sentido, v., por todos, CESANO, José Daniel, “Prólogo II”, en AA.VV., *Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba. Ley 10.326 comentada*, FRONTALINI REKERS, Romina (coord.), Mediterránea, Cba., 2017, p. 21.

² BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Bs. As., 1993, p. 86, con negrita agregada.

³ *Vid.* AUSTIN, John L., *Cómo hacer cosas con palabras*, traducción de Genaro R. Carrió y Eduardo A. Rabossi, Paidós, Barcelona, 1998, p. 32. En forma más específica, puntualizaré que me estoy refiriendo a la norma contravencional como acto *ilocucionario directivo*, o sea, como acto que cumple “... *el propósito de intentar (en diverso grado) que el oyente haga algo*” (HIERRO S. PESCADOR, José, *Principios de filosofía del lenguaje. 2. Teoría del significado*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, p. 160).

Cito ahora a Gargarella: “... *la palabra, y más precisamente a las palabras que pronuncia el derecho, con pretensión de autoridad, sobre todos nosotros, los miembros de una cierta comunidad. El derecho habla y cuando habla, no lo hace como todos nosotros –no es nuestro par, no es un igual– sino que, reclamando nuestra representación, se auto-asigna el poder de poner en marcha el aparato de la coerción estatal. Y no se trata sólo de que el derecho se encuentra investido de dicho poder excepcional. Ocurre, además, que tal ejercicio de la coerción es el único que, en principio, y salvo contadas excepciones, consideramos ejercicio legítimo de la fuerza. Es, entre otras razones, por tal circunstancia –por esa capacidad que tiene para hacer uso legítimo de la coerción– que **debemos exigirle al derecho que piense y justifique bien cada uno de sus movimientos.** Es por ello, además, que las acciones que emprende o deja de lado merecen el máximo escrutinio de nuestra parte. Y es este hecho, entre otros, el que justifica depositar en los ciudadanos los más amplios poderes de control y reclamo: aquí reside, sin dudas, la defensa más importante de los derechos cívicos a la expresión crítica y la protesta. La discusión anterior, referida al ejercicio legítimo de la coerción, resulta fascinante, en sus diversas facetas, y constituye sin dudas una de las más importantes (la más importante, según John Rawls) de las que ha abordado la filosofía política contemporánea. Sin embargo, ... quiero concentrar mi atención sobre situaciones mucho más específicas, pero no por ello menos habituales. Me refiero, en primer lugar, a un uso particular de la coerción, que es el que aparece cuando el derecho causa daño (en un sentido no trivial del término) o inflige dolor sobre particulares individuos y grupos, es decir, cuando el derecho (penal) habla para disponer un castigo, contra quien(es) ha(n) cometido una cierta falta, y merecen ser reprochados por su omisión o conducta”⁴.*

Por lo demás, la necesidad de puesta en valor de esta porción del ordenamiento jurídico –demandándosele al legislador *que piense y justifique bien cada uno de sus movimientos*– se explica a partir de *la histórica relegación del derecho contravencional a un lugar de “menor importancia”* en relación con las prescripciones jurídicas que erigen a determinados comportamientos en *delitos*. Primero, y hasta hace no mucho tiempo, la tipificación de las contravenciones fue incumbencia de agencias administrativas del Estado, pues llevaban a cabo dicho quehacer los llamados “*edictos*” de la policía administrativa. Con posterioridad, las legislaturas se ocuparon del asunto, pero con apreciable desidia, ya que lo hicieron por conducto de *códigos de faltas* repletos de figuras

⁴ GARGARELLA, Roberto, “El derecho y el castigo: De la injusticia penal a la justicia social”, en *Derechos y Libertades*, N° 25, Epoca II, junio 2011, ps. 37 y 38.

contravencionales vagas, ambiguas y de notable textura abierta, que por ello resultan constitucionalmente tachables por violar el *principio de legalidad penal* (art. 18 C.N.) y su *corolario*, el *mandato de certeza* referido a la definición de la conducta prohibida. Pero no sólo éstos son los yerros extendidos que se advierten en la legislación contravencional de las distintas provincias argentinas, sino otros, que Christen describe con mayor precisión, expresando lo siguiente: “... *el análisis del ámbito contravencional refleja con claridad que la materia ha sido diseñada sobre la base de una matriz ideológica uniforme:*

a) *la represión de conductas inocuas y carentes de lesividad (amparadas por la esfera de reserva individual) o que no llegan a convertirse en acciones del mundo exterior, tangibles y objetivas (actos meramente preparatorios, ideación de un resultado);*

b) *la selección de grupos vulnerables como destinatarios de la ley contravencional (prostitutas, homosexuales, travestis, mendicantes, ebrios, etc.);*

c) *la neutralización de un segmento de la sociedad bien demarcado y delimitado, que padece cierto grado de marginación;*

d) *la peligrosidad como categoría justificante de la intervención estatal;*

e) *discrecionalidad policial para intervenir en los conflictos regulados por la ley contravencional;*

f) *procedimientos donde no se respeta el derecho de defensa en juicio ni el debido proceso legal;*

g) *la generación de un caldo de cultivo que brinda a las agencias policiales un verdadero poder de negociación que coadyuva al mantenimiento de la caja chica espuria que ha sido objeto de investigaciones criminales”⁵.*

Con vocación de síntesis, puede sostenerse que el derecho contravencional argentino ha estado históricamente signado por su *carácter selectivo*, en desmedro de las personas socioeconómicamente más desventajadas, y también por su funcionamiento a la manera de un ***poderoso instrumento de exclusión social***⁶.

En la provincia de Córdoba, con fecha 2/12/15 se sancionó la ley 10.326, continente del *Código de Convivencia Ciudadana*, que vino a reemplazar al

⁵ Confr. CHRISTEN, Adolfo Javier, “El derecho contravencional y los elefantes”, en AA.VV., *Por una agenda progresista para el sistema penal*, GAUNA ALSINA, Fernando (coord.), Siglo Veintiuno Editores, Bs. As., 2014, p. 230.

⁶ Sobre la actuación de la ley penal como factor de exclusión social, v. DUFF, R. A., “Inclusion, Exclusion and the Criminal Law”, en *Policy Futures in Education*, vol. 1, Nº 4, 2003, p. 710, donde el autor, textualmente, afirma: “...*the criminal law does often operate as a powerful instrument of exclusion*” (la traducción en el texto principal me pertenece).

anterior Código de Faltas de la Provincia de Córdoba (ley 8431). Fue un hecho que debe ser considerado –todo debe ser dicho– *un avance en términos normativos*, pero que no termina de consagrar un ordenamiento jurídico contravencional cabalmente respetuoso de las reglas de derechos y garantías consagradas por la máxima instancia normativa de nuestro Estado de derecho. Ha de recordarse, en cuanto a esto último, que el reconocimiento del derecho de faltas como parte integrante del derecho penal objetivo del Estado, e incluso el convencimiento –que defiendo– de que *no existen diferencias cualitativas entre delitos y contravenciones*⁷, acarrea la aceptación de que rigen, también respecto del derecho contravencional, el conjunto de reglas de derechos y garantías relativo al ejercicio del poder de coerción penal estatal incluidos en el bloque de constitucionalidad federal argentino conformado por la Constitución formal y los tratados internacionales de derechos humanos “constitucionalizados” por virtud del art. 75, inc. 22, de la ley suprema.

⁷ Aunque las limitaciones de este *introito* impidan la exposición acabada del estado de la doctrina penal con respecto a este problema, puedo aseverar que es también el *criterio cuantitativo* el que ha logrado mayor consenso en ese ámbito. Sostenía ya Soler en 1956: “No puede, pues, afirmarse una distinción cualitativa pre-jurídica entre delito y contravención. Lo importante es buscar, dentro de un orden jurídico dado, la posibilidad de hallar criterios para establecer la diferencia, no abstracta, sino concreta; no como un problema puramente especulativo, sino en cuanto lo requiera prácticamente el orden jurídico examinado” (SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, T.E.A., Bs. As., 1956, t. I, ps. 254 y 255). En igual sentido, Jescheck afirma: “Por cuanto se trata de diferencias de grado y no de esencia, se explica... que el legislador tenga que decidir igualmente con criterios pragmáticos, fuera ya del propio núcleo del derecho penal, a qué parte del derecho sancionador haya de llevarse una infracción, o si ésta puede quedar sin ninguna sanción represiva. Sin embargo, esta estratificación meramente cuantitativa no impide admitir una zona jurídica autónoma a la que puedan aplicarse sin más todas las reglas del derecho penal” (JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 4ª ed., trad. J. L. Manzanares Samaniego, Comares, Granada, 1993, ps. 51 y 52). Jakobs, a su turno, expresa: “El derecho positivo se resiste a una delimitación cualitativa tajante de infracción penal y contravención. No cabe determinar diferencias cualitativas entre infracción penal y contravención de claridad contrastable en la práctica, por ejemplo, en el derecho de la circulación... o en el derecho tributario” (JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., trad. J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 67.). Y remata: “No hay posibilidad de caracterizar cualitativamente a las contravenciones” (JAKOBS, Günther, *Derecho penal*, cit., p. 68.). Por mi parte, como he anotado en el texto principal, pienso que el delito y la contravención *se distinguen sólo cuantitativamente*. Y que es en función de esta diferencia cuantitativa, y no de una cualitativa u ontológica, que se modifican algunos de los principios generales y que el juzgamiento de las faltas se practique a través de un procedimiento también distinto del ordinario.

Desde ya que no es éste –un prólogo– el lugar apropiado para llevar a cabo una evaluación y diagnóstico serio acerca de un determinado conjunto normativo. Sin perjuicio de esto, diré, para justificar la afirmación precedente, que algunos de los *aciertos* del nuevo *Código de Convivencia Ciudadana de Córdoba* que permiten considerarlo un “avance” en relación con la legislación contravencional anterior, pueden hallarse en estos ejemplos:

1°) La *denominación* del Código, que en lugar de ser “de Faltas”, es “de Convivencia Ciudadana”, lo que, desde el punto de vista discursivo y simbólico, materializa una “diferente mirada” del objeto de regulación de la ley: importa más el objetivo de asegurar la convivencia social y el respeto al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades consagrados en la Constitución y las leyes (arg. art. 1° , Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba) ⁸, que la tipificación de hechos configurativos de faltas o contravenciones, que puedan perjudicar dicha finalidad.

2°) La explícita consagración de los *principios de igualdad y, primordialmente, tolerancia* (arts. 3° y 4° CCC, respectivamente).

3°) El establecimiento de la *edad de imputabilidad* a partir de los dieciocho años de edad (art. 9° , inc. c, CCC), corriendo el límite etario –respecto del anterior Código de Faltas– desde los 16 años hasta la mayoría de edad.

4°) La consagración de la *asistencia letrada obligatoria* desde el inicio del procedimiento, con la previsión de la designación de un defensor de oficio o, en su defecto, un asesor *ad-hoc*, cuando el imputado careciere de uno de su confianza (art. 20 CCC).

5°) La previsión, en el art. 22, de un *nutrido elenco de penas* principales, accesorias y sustitutivas (trabajo comunitario, multa, inhabilitación, clausura, decomiso, prohibición de concurrencia, interdicción de cercanías, instrucciones especiales y reparación del daño), que se contemplan juntamente con el arresto, al que la misma disposición mencionada limita en su duración a un máximo de tres días. La individualización de la pena con arreglo a la “naturaleza y gravedad de la falta” (art. 23 CCC), o sea, en la medida de la culpabilidad evidenciada por el autor a través de su conducta, y el variopinto catálogo antes aludido, debería conducir a una restricción del uso de la privación de la libertad (arresto).

6°) La eliminación de la vaga figura contravencional del “*merodeo*” en zona urbana, como así también del tachable castigo de la mendicidad.

⁸ En adelante: CCC

7°) El establecimiento del principio que establece que la privación de la libertad durante el proceso tiene carácter excepcional (art. 121 CCC), y el establecimiento de un *límite a la duración de la detención preventiva*, que no puede exceder las ocho horas (art. 122 CCC).

8°) La institución del *juzgamiento* como una actividad *oral, sumaria, gratuita, de características arbitrales* y de instancia única (art. 134 CCC).

Ahora bien, los aciertos del Código de Convivencia Ciudadana cordobés no disimulan la *existencia de yerros en la nueva ley*, que empecen la consagración de un modelo contravencional plenamente respetuoso del universo de garantías mínimas exigidas, en esta materia, por el ordenamiento constitucional.

Manifiestaré, una vez más, que no puedo extenderme en esta introducción, señalando los desaciertos que atribuyo al Código. Con todo, y también para justificar la crítica adelantada, puntualizaré que uno de los puntos “débiles” de la ley reside en la *autoridad competente para el juzgamiento de las infracciones* previstas en el Libro III del Código, el que, a tenor del art. 119, inc. a, corresponde a los *ayudantes fiscales*. Se trata de funcionarios integrantes del Ministerio Público Fiscal que, justamente por serlo, *carecen de potestad jurisdiccional*. Y, como es sabido, y hemos señalado precedentemente, aunque se trate de infracciones más leves, la tipificación de faltas y contravenciones constituye una manifestación del poder punitivo del Estado, por lo que deben ser juzgadas por *órganos jurisdiccionales* designados de acuerdo con la Constitución. Los ayudantes fiscales, reitero, no son órganos jurisdiccionales y –consiguientemente– carecen del poder-deber atribuido por la Constitución a un órgano específico del Estado de actuar en concreto la ley sustantiva, que se ejerce definitivamente cuando el tribunal decide el caso singular sometido a su consideración y ejecuta la resolución firme. Esto, a su vez, los priva de un atributo esencial para dirimir los conflictos sociales que integran el universo de casos del derecho contravencional con arreglo a una garantía de justicia elemental, a saber: la *imparcialidad*. Podría alguien enrostrarme que ley cordobesa 7826 prescribe que el Ministerio Público ejerce sus funciones ajustado, entre otros, al citado principio de imparcialidad. No me corresponde desarrollar la idea en este lugar, pero señalaré que, en rigor de verdad, de lo que se trata es de una corporación de funcionarios que ejercen sus roles con arreglo al *principio de objetividad*, y no de imparcialidad, pues no puede ser “no-parte” un órgano que, como el Ministerio Público, es generalizadamente reconocido por la doctrina jurídica como una parte en sentido formal del procedimiento criminal. He ahí, pues, en dicho órgano competente para el juzgamiento de las contravenciones, un desacierto grave que, junto con otros que no mencionaré en esta oportunidad, comete nuestro nuevo Código de Convivencia urbana.

II. La *importancia del derecho contravencional*, en tanto rama del ordenamiento jurídico del Estado que se encuentra especialmente cerca del común de la vida social y de la intangible esfera de las acciones privadas de los hombres, ha sido advertida por Abelardo Martín Manzano y Oscar Tomás Vera Barros.

Adunando la experiencia, el conocimiento práctico y el compromiso involucrados por Manzano en su desempeño como funcionario policial, y la sólida formación técnica de jurista que le es justamente reconocida a Vera Barros, los autores *han pergeñado un libro útil*, que seguramente ayudará a un cada vez más saludable estudio, desarrollo y aplicación del derecho contravencional en la provincia de Córdoba. Asimismo, es un volumen provechoso para escudriñar el nuevo Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba, y así *desentrañar la responsabilidad e idoneidad* del legislador —a las que me referí en el apartado I de este prefacio— al redactar este conjunto normativo.

Para justipreciar si una determinada empresa resulta o no exitosa, parece razonable reparar en los *objetivos* que han perseguido quienes la han emprendido. En el caso, Manzano señala, en la presentación de la obra, este desiderátum: “*El presente libro tiene un propósito práctico, el de ser una herramienta de consulta y ayuda en el marco de los procedimientos que realiza la policía de la provincia de Córdoba, ante intervenciones de hechos contravencionales*”. Y en el mismo lugar, confiesa que ha elaborado el texto “... *para estar ‘alli’ en el procedimiento y, colaborar con un granito de arena a la institución policial a la que tanto queremos, tratando que sus actuaciones sean más republicanas y austeras*”. No se trata, a mi ver, de un objetivo “menor” —*sit venia verbo*—, ni tampoco —acaso esto sea lo más destacable— de uno incumplido: el *Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba comentado* que introduzco a través de estas líneas es un *libro bien concebido*, redactado *con lenguaje claro* y compuesto de *juiciosos comentarios sobre la normativa analizada*.

No deberá buscar el lector en ésta, una obra teórica, ni las bases y puntos de partida para la construcción de una teoría general del derecho contravencional, sino un libro *que procura ayudar al jurista práctico, al personal policial o a cualquiera que se acerque a la actividad de interpretación y aplicación* del Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba. Si se tiene en claro este rasgo definitorio del texto, quien lo lea encontrará en él, como dije, una *herramienta útil* para una aplicación de la ley contravencional más cierta, más justa y más respetuosa de los derechos, garantías y libertades de todos cuantos convivimos en nuestra querida provincia mediterránea.

Pienso que el libro de Manzano y Vera Barros, a partir de su inspiración en la voluntad de lograr que la *policía de seguridad desarrolle su función por medio de actuaciones “más republicanas y austeras”* (como lo refiere en su

presentación el propio Manzano, a lo que yo añadiría: "... y, con ello, más respetuosas de los derechos elementales de los ciudadanos"), constituirá un interesante aporte para que el procedimiento contravencional se erija en un escenario donde la eventual falta de entendimiento con el "otro" a quien se atribuye la comisión de un hecho contravencional se supere en función del *esfuerzo por conocer* (la policía, la autoridad competente para el juzgamiento de las contravenciones o quien sea) acerca de ese otro, acerca de sus circunstancias, acerca de sus historias vitales, acerca de sus padecimientos, acerca de sus intereses, acerca de sentimientos. Sólo así el procedimiento contravencional podrá convertirse en un *espacio de aseguramiento de la convivencia ciudadana, a través de la restauración de vínculos sociales dañados*. Una "convivencia ciudadana" pacífica y ordenada, insisto, únicamente podrá lograrse procurando los operadores del sistema la *resolución de conflictos humanos* por medio del *conocimiento de ese otro* que se presenta como protagonista de aquéllos y que generalmente les resulta *extraño*, acaso *anónimo*, con el que suelen compartir poca o muy poca "cantidad de biografía". Se trata de *conocer*, para poder *comprender*, a personas sobre cuya *identidad* –en sentido "material", y no meramente "formal"–, poco o nada se conoce.

Repetiré lo de siempre: Dios –el destino o lo que fuere– nos libre de los prólogos largos. Culminaré, pues, las presentes reflexiones, con la intuición de haber quebrantado este anhelo. Me he extendido demasiado.

Aplaudida –como lo hago en este prefacio– la aparición de un libro que considero una herramienta valiosa para la más razonable aplicación del derecho de faltas, sólo resta felicitar la decisión editorial de su publicación y augurar el indudable éxito que él tendrá entre los operadores del sistema contravencional.

Dr. Gustavo A. Arocena
Córdoba, 12 de febrero de 2018