

Aproximación al "Régimen de Faltas" establecido en la Ley 451 CABA

*Por Dr. Alfredo Daniel Gómez D´Alfonso
Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires.
Ex asesor Honorable Cámara de Diputados de la Nación.
Ex titular de la Unidad Administrativa de Control de Faltas N°62, y actual.
Titular de la Unidad Administrativa de Control de Faltas N° 74.
Ministerio de Justicia del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.
Especialista en Derecho de Faltas. Especialidad en Derecho Penal e/c.*

En el marco del ejercicio de las atribuciones conferidas por art. 80 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires, la legislatura sanciona con fuerza de ley en fecha 02/10/2000, el "Régimen de Faltas" bajo el N° 451, al efecto de hacer efectiva la ejecución del poder de policía que ejecuta el Poder Ejecutivo de la Ciudad.

Sobre lo expresado precedentemente se desprenden dos cuestiones que ameritan su análisis previo al abordaje del tema que nos ocupa en el presente artículo; y ellas son: ¿de dónde emergen las facultades legislativas de la Ciudad?, y ¿Qué es el poder de policía?

Respecto del primer interrogante, y a los efectos de su dilucidación, debemos situarnos en el año 1994; año en el que se materializa la reforma de la Constitución Nacional, la cual trae aparejada un cambio normativo y de prelación sobre el cual no nos expresaremos por resultar ajeno a los objetivos del presente trabajo; pero sí diremos que producto de esa reforma se reconocieron facultades autónomas a la Ciudad de Buenos Aires, tales como la facultad de elegir directamente a sus gobernantes, de legislación y jurisdicción.

En el marco de dichas facultades, el día 1 de octubre de 1996, la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires aprobó la Constitución de la Ciudad, la que en su Título Cuarto, Capítulo Tercero, se refiere a las atribuciones y deberes del Poder Ejecutivo de la Ciudad; señalándose específicamente en el art. 104 inc. 11 y 12, y art. 105 inc. 6, el ejercicio del Poder de Policía.

Ahora bien, y posicionándonos en el segundo interrogante, diremos que hay que entender al Poder de Policía como el ejercicio del control efectivo de las normas dictadas en virtud de las facultades ordenatorias atribuidas por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y de normas dictadas como consecuencia del ejercicio de facultades ordenatorias delegadas por la legislación nacional en el Gobierno de la Ciudad como autoridad de aplicación.

Mucho se ha debatido acerca de si el poder de policía es propio del Poder Ejecutivo de la Ciudad, o bien si se encuentra en la órbita del Legislativo. Inclusive hubo aventureros que llegaron a afirmar que se trataba de un bien jurídico; circunstancia errónea a todas las luces, y que analizaremos más adelante.

Sobre lo expresado precedentemente es menester citar la opinión de Burlas, Dessanti, Guinney y Ventureira, en su obra comentada al procedimiento de faltas Ley 1217, donde textualmente expresan: *“En el ejercicio del Poder de Policía es necesario efectuar una advertencia al lector a los efectos de evitar confusiones con dicho término. En realidad, el ejercicio del poder de policía es propio del Poder Legislativo, toda vez que es el órgano constitucional que dicta leyes, esto es, las normas jurídicas que reglamentan los derechos, mientras que el Poder Ejecutivo, ejecuta dichas normas.*

En este sentido, Humberto Quiroga Lavié ha dicho: *“En rigor es bien sabido que la doctrina del derecho público se tiene asumido que el ejercicio de este poder le corresponde en forma exclusiva al Poder Legislativo”.*

Aclarados entonces aquellos interrogantes planteados, abordaremos en forma directa el tema central de la presente publicación, la Ley 451.

Así, expresaremos que éste digesto de fondo se encuentra dividido en dos “Libros”, ocupándose el primero de ellos de las disposiciones generales, mientras que en el segundo se establecen las faltas en particular en las siguientes secciones:

En la Sección 1°, Capítulo I, las faltas referentes a **“Bromatología”**; en el Capítulo II, las faltas referentes a **“Higiene y Sanidad”**; y en el Capítulo III, las faltas referentes a **“Ambiente”**.

En la Sección 2°, Capítulo I, las faltas referentes a **“Seguridad y Prevención de Siniestros”**; y Capítulo II, las faltas referentes a **“Actividades Constructivas”**.

En la Sección 3°, Capítulo I, las faltas referentes a **“Publicidad Prohibida”**, y en el Capítulo II las faltas referentes a **“Protección de Niños, Niñas y Adolescentes”**.

En la Sección 4°, Capítulo I, las faltas referentes a **“Actividades Lucrativas no Permitidas o Ejercidas en Infracción”**.

En la Sección 5°, Capítulo I, las faltas referentes a **“Derechos del Consumidor”**.

En la Sección 6°, Capítulo I, las faltas referentes al **“Tránsito”**.

En la Sección 7°, Capítulo I, las faltas referentes a **“Pesas y Medidas”**.

En la Sección 8°, Capítulo I, las faltas referentes a **“Sistema Estadístico de la Ciudad”**.

En la Sección 9°, Capítulo I, las faltas referentes a **“Administración y Servicios Públicos”**.

En la Sección 10°, Capítulo I, las faltas referentes a **“Evaluación de impacto ambiental”**.

En la Sección 11°, Capítulo I, las faltas referentes a **“Servicios de Vigilancia, Custodia y Seguridad”**.

Comprendemos entonces que en sus distintas secciones la ley 451, tipifica conductas de manera amplia, fijando sanciones para el incumplimiento de normas reglamentarias, y que, para dotar de certeza esa amplitud a la que se refiere el tipo fijado, debe necesariamente recurrirse a los códigos de fondo para establecerse de manera indubitable la conducta sancionable.

Así las cosas, y una vez encuadrada la conducta emergente de un código al tipo previsto por la Ley 451, se da nacimiento a la acción pública, generándose la misma de oficio o por denuncia de particulares o funcionarios públicos (conf. art. 13 Ley 451).

Es importante señalar que a los efectos del ejercicio del poder de policía, el Poder Ejecutivo dispone de Direcciones Generales como la de Fiscalización y Control, Higiene y Seguridad Alimentaria, Control de la Calidad Ambiental, etc., que conjuntamente con la Policía Federal, Prefectura Naval y Guardia Urbana (hoy cuerpo de tránsito), son las encargadas de llevar adelante las tareas de contralor a través del procedimiento de inspecciones a todas las actividades que en virtud de competencia originaria o derivada le correspondan a la Ciudad.

Así, y una vez tomada la denuncia y plasmada en un acta de comprobación que reúna los requisitos formales de documento público, se procede a dar inmediata intervención a la Unidad Administrativa de Control de Faltas o a la Agencia de Faltas Especiales, según se trate de infracciones de tránsito o de las restantes faltas previstas por la ley; radicándose la causa frente a un Controlador o Agente de Faltas, quien tendrá a su cargo las actuaciones hasta la conclusión de la vía administrativa con el dictado de la resolución conforme las facultades emanadas del art. 14 de la Ley 1217, y con los criterios establecidos en el art. 28, 29 y 30 de la Ley 451.

Dado que la instancia señalada es una instancia administrativa y no judicial, el administrado que se encuentre en desacuerdo con la resolución dictada por el

Controlador o el Agente, puede en los términos del art. 24 de la Ley 1217, solicitar el pase de las actuaciones (no apelación), a la Justicia Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, donde se procederá al juzgamiento de las faltas, en presencia, o en ausencia por excusación, del Ministerio Público Fiscal (art. 38 Ley 1217).

Finalmente, el magistrado interviniente puede ratificar o dejar sin efecto la resolución del Controlador o del Agente, modificarla en todo o en parte, aumentar o disminuir la sanción impuesta, y ordenar su devolución para el cumplimiento de directivas por él impartidas. Dichas potestades se enmarcan en el derecho de rango constitucional de revisión judicial de los actos administrativos.

Bien Jurídico Tutelado

Respecto al tema del bien jurídico tutelado es menester establecer a prima facie cuál es el concepto de bien jurídico, para luego determinar la efectividad de su tutela.

Al respecto debemos establecer el concepto de bien jurídico, y para ello podemos citar a Von Listz, quien entiende al bien jurídico como aquellos bienes que producto de la realidad social son elegidos por ésta para ser tutelados sancionándose su transgresión. Seguidamente, y conforme el criterio de Binding, el bien jurídico es la consecuencia de la voluntad legislativa; es decir que los bienes jurídicos son aquellos que la voluntad legislativa considera que merecen ser protegidos y se plasma en la ley penal.

En principio la definición de ambos autores no aparece como opuesta, dado que en un caso es la sociedad quien crea los bienes jurídicos por una valoración colectiva, y en otro caso, es el legislador quien como intermediario de los clamores de la sociedad crea ley punitiva destinada a protegerlos. En ambos casos el bien jurídico está determinado por la sociedad, sea por ella, o a través de sus representantes.

Más cerca de nuestra realidad jurídica, Zaffaroni desvincula al concepto del bien jurídico como concepto legitimante del poder punitivo, y determina que estos son creados por la Constitución, los tratados internacionales, y por la legislación.

Asimismo, y respecto de las faltas, podemos citar a Lucngioli, quien define al bien jurídico en su obra referente a la Ley 1472 comentada, "*como la expresión que engloba los distintos intereses que una sociedad está conteste a defender*".

Trazando un paralelo con las contrvenciones tipificadas en el Código Contrvencional, y tal como lo ha sostenido Cevalco y Fernández, y el Superior Tribunal; los bienes jurídicos tutelados en materia contravencional son aquellos que se establecen en los distintos capítulos del Libro II (integridad física, libertad personal, libertad de circulación, uso del espacio público, juegos y apuesta, etc.).

Pero esta facilidad de determinación del bien jurídico tutelado en materia contravencional no se percibe en materia de faltas, dado que existen dos posturas encontradas; una minoritaria que afirma que el bien jurídico tutelado es el poder de policía tal como lo expresáramos al comienzo, y que considero errónea, y otra mayoritaria que sostiene igualdad de argumentos como los que Lucangioli y Cevalco y Fernández afirman sobre los bienes jurídicos tutelados en materia contravencional.

Al respecto, y en términos de Buján y De Langhe, *“la lesión del bien jurídico protegido consiste en el desprecio del específico interés de la vida de la comunidad, que solamente se encarna en el objeto de la acción”*. Por ello, y en cuanto a materia de faltas nos referimos, parece desacertado determinar que el bien jurídico tutelado en la Ley 451 es el poder de policía cuyo ejercicio detenta el Poder Ejecutivo de la ciudad como algunos sostienen; y ello así pues el poder de policía se transforma en el elemento que permite establecer el control de actividades reglamentadas que ante su incumplimiento acarrea sanciones por lesionar bienes jurídicos tales como: la protección integral de las personas en las disposiciones establecidas en la sección VI de la Ley 451 (tránsito); la integridad física y la salud de los ciudadanos con las disposiciones establecidas en la sección I de la citada ley (bromatología, higiene y sanidad, ambiente), la Sección II (Seguridad y prevención de siniestros); la protección periodística de niños establecida en la Sección III Cap. II.

Asimismo se verifica la protección del espacio público conforme lo establecido en la Sección III, Cap. I, que establece la publicidad prohibida, y la protección del uso del espacio público y privado conforme lo establecido en la Sección IV, Cap. I sobre actividades lucrativas ejercidas en infracción o no permitidas.

También se puede afirmar la protección de los derechos del consumidor, conforme lo establecido en la Sección V del mismo cuerpo legal, y la protección a la propiedad pública a través de la administración y servicios públicos establecidos en la Sección IX.

Finalmente, y conforme se expresara precedentemente al referirnos a la Ley 1217 comentada, el poder de policía es detentado por el Poder Legislativo y ejercido por

el Poder Ejecutivo; y si a ello le sumamos que el bien jurídico es producto de la voluntad legislativa (Bindin), o producto de la Constitución - tratados internacionales y leyes (Zafaroni), resulta inadecuado colegir que la tutela recaiga en el poder de policía que se erige como la ejecución del control del cumplimiento de normas reglamentarias y que la sociedad no está conteste a defender.

Naturaleza Jurídica de las faltas

Comprendido el bien jurídico tutelado es menester adentrarnos en la naturaleza jurídica del régimen de faltas, y por ello nos remitiremos al procedimiento de faltas, ya que, la Ley 1217 que rige el procedimiento, se encuentra dividida en dos instancias; la primera hasta el artículo 27°, que establece las pautas procesales para la actuación frente a la administración pública, y la segunda que establece las pautas para la actuación judicial hasta el art. 60°.

De lo dicho se colige que hay dos instancias diferentes, una administrativa y otra judicial, llegándose a esta última por solicitud de pase y no por apelación por las consideraciones expresadas precedentemente.

Ahora bien, resta preguntarse si esa distinción procesal administrativa - judicial, implica la existencia en la práctica de dos naturalezas jurídicas diferentes, ya que sobre ello, se encuentran posiciones encontradas que sostienen que la naturaleza jurídica del régimen de faltas se corresponde con el derecho administrativo sancionador; y otra con el derecho penal.

Sobre ello, transcribimos algunas de las posturas expresadas por diferentes autores entre las que citamos a:

> Buján - Cavaliere, en su obra "Derecho Procesal y su Procedimiento", expresa que: *"El legislador nacional ha permitido la reasunción de la materia penal de menor cuantía, por lo que entonces debemos entender al derecho contravencional y de faltas, no como una forma de permitir una nueva especie de derecho penal especial, sino, un derecho penal de menor cuantía en la magnitud del daño o de la pena."*

> Zaffaroni, en momentos de ser diputado constituyente expresó que: *"el injusto contravencional es igual al injusto penal, solo diferenciable por la cuantía del daño producido y por la escasa magnitud de la sanción prevista", que "la doctrina ha optado más modernamente por entender que tienen naturaleza exclusivamente penal y ha desechado la tesis del derecho penal administrativo"*.

> Lucangioli, en su obra "Nuevo Código Contravencional Comentado de la Ciudad de Buenos Aires", expresa que: *"Entendidas las faltas con sustento en lo que disponen los arts. 104 inc. 11 y 12, y 105 inc. 6 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, como una violación de las disposiciones que en ejercicio del poder de policía dicta el poder administrador (CC, Sala I, c. 049/CC/99), es evidente que ellas se encuentran fuera del ámbito de la naturaleza penal que acoge los delitos y las contravenciones, y se sitúan dentro de lo que se denomina "Derecho Administrativo Sancionatorio".*

Así, y más allá de estas opiniones, existen diferencias notables entre el procedimiento administrativo de faltas y el procedimiento penal; claro ejemplo de ello está representado por las reglas de atribución de la responsabilidad; por la inversión de la carga de la prueba en cabeza del imputado; por lo acotado del régimen probatorio; por la posibilidad de que las personas jurídicas revistan la calidad de sujetos pasivos, por la ausencia de acusación del Ministerio Público Fiscal; pero, a la vez, con algunas similitudes basadas en cuestiones tales como la existencia del instituto de la condena en suspenso, la probation prevista a través de la realización de cursos; el derecho de defensa previsto en el art. 18 de la ley 1217, asimilable a la declaración indagatoria; la posibilidad de intervención del Ministerio Público Fiscal en la acusación sólo frente a la justicia, y otras cuestiones que exceden el presente análisis.

En realidad, cabe mencionar que hasta los mismos operadores de la normativa se examinan nos encontramos con ciertas dudas que inclinan a muchos de nosotros a proceder conforme las reglas del debido proceso en el marco del absoluto respeto de las garantías que rigen en el proceso penal.

Y ello es así, basado no solamente en convicciones, sino en que la instancia revisora de las decisiones administrativas es la Justicia Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad; quien controla las resoluciones administrativas conforme el principio constitucional de revisión de los actos administrativos, y conforme los criterios propios del derecho penal.

Así, y a modo de ejemplificar, es común la revocación judicial de las resoluciones administrativas que sancionan como autor de faltas a personas jurídicas, cuando no se ha citado a comparecer a la persona física autora de la infracción; ordenando en consecuencia la devolución del legajo a sede administrativa para efectuar tal diligencia, la cual es, nada más y nada menos, que volver a empezar. (vgrs. Ordenar

citar a los choferes de líneas de colectivos o taxis o remises, por una sanción impuesta a la sociedad titular de la explotación comercial).

Circunstancias como la descrita en el párrafo generan en el operador administrativo dos posibles actos: 1) el acatamiento, y en consecuencia retrotraer las actuaciones a "fojas cero", o 2) sostener su resolución conforme las reglas de la responsabilidad que veremos seguidamente afirmando que la administración pública ya ha resuelto con la imposibilidad de emitir un nuevo acto resolutorio.

De ello se colige la inmediata necesidad de que ambas instancias (judicial - administrativa), comiencen a delinear una "política" de procedimiento en común que tenga por objeto reestablecer las reglas de atribución de responsabilidad; a la vez que permita disminuir el exceso de causas administrativas que recibe la justicia; y fundamentalmente permita clarificar la situación de incertidumbre a la que se somete a ambos operadores (administrativos y judiciales), y al administrado, quien en definitiva aparece como el principal perjudicado en esta dicotomía.

Responsabilidad en el régimen de faltas

Finalmente, y al efecto de generar una comprensión más acabada del tema que nos ocupa, creo conveniente dedicar éste último tramo al tema de la responsabilidad en materia de faltas.

Así, nos referiremos inicialmente a que el art. 4° de la Ley 451, establece las pautas de responsabilidad, expresando que se permite imputar faltas por comisión u omisión tanto a personas físicas como jurídicas, a la vez que finalmente agrega que es suficiente para ello cualquier presupuesto que sea fuente de restituir o reparar.

Dicho ello, cabe adentrarse en los presupuestos de responsabilidad para reprochar una conducta que se encuadre en las previsiones que esta ley tipifica, partiendo del concepto de infractor identificado y de aquel que no lo ha sido.

Tratándose de infractor identificado, es decir del supuesto de autor material conocido he individualizado por aquellos que detentan las tareas de prevención e inspección, tareas que pertenecen a la policía, prefectura naval, cuerpo de tránsito (ex guardia urbana), o a las direcciones generales con poder inspectivo que se mencionaran anteriormente, se aplican las reglas de la responsabilidad directa y subjetiva, sin importar si además reviste la calidad de titular de la habilitación del comercio o propietario registral del automotor.

Para el supuesto de no identificarse el autor material, y a diferencia del caso planteado en el párrafo precedente, aquí la cuestión se produce de la misma sw,

pero el infractor no ha podido ser identificado por circunstancias ajenas al acto prevencional.

En este supuesto se aplica la responsabilidad objetiva, y se encuentra establecido expresamente en el art. 8° de la Ley 451 para el caso de infracciones de tránsito.

Dicho artículo expresa textualmente que: *" Cuando el autor/a de una infracción de tránsito no es identificado/a, responde por el pago de la multa el/la titular registral".*

Similar situación se presenta frente a las demás faltas contenidas en otras secciones, conocidas como faltas varias, y referidas al giro comercial al que se refiere el art. 1° inc. 1.

En dichos supuestos, y ante la negativa del personal dependiente del titular de aportar sus datos, la pesquisa se direcciona contra el titular de la habilitación comercial.

Existe otro supuesto de responsabilidad por hechos del dependiente, y por solidaridad por beneficio, circunstancia en la que rigen los principios de la responsabilidad indirecta o refleja.

La ley 451, prevé dos supuestos donde se aplican dichas reglas de atribución, y que emanan de los arts. 5° y 6°. Así el art 5° establece expresamente que: *" Las personas físicas o jurídicas responden solidariamente por el pago de las multas establecidas como sanción para las infracciones cometidas por sus representantes o dependientes o por quien o quienes actúen en su nombre, bajo su amparo o con su autorización. Si la falta fuera cometida por una persona menor de 21 años responden quien o quienes tengan sobre ella la patria potestad o la guardia o la custodia",* y el art 6° que: *" Las personas físicas o jurídicas responden solidariamente por el pago de las multas establecidas como sanción para las infracciones cometidas por quien o quienes actúen en beneficio de ellas, si hubieran tomado conocimiento de su accionar, aun cuando no hubiesen actuado en su nombre, bajo su amparo o con su autorización."*

En estos supuestos emerge el deber legal de responder por un autor que resulta identificado como el autor del hecho, sea dependiente o representante; aplicándose los preceptos de la responsabilidad por "culpa in eligendo" e "in vigilando".

Desde luego que nos encontramos frente a un supuesto de autoría culposa que engendra el deber legal de responder, en tanto, la falta es cometida por un dependiente en ejercicio de tareas laborativas o representativas; aplicándose

también a los casos de actuación en beneficio de una persona titular de un comercio o de un vehículo.

Finalmente, son de aplicación las reglas de la responsabilidad refleja especial en el caso establecido en el art. 7 de la Ley 451, el que expresa que: *“no son punibles por sus acciones cuando sean calificadas como faltas, las personas menores de dieciséis años, sin perjuicio del régimen de responsabilidades fijado en los arts, 5° y 6°”*, al que ya nos referimos en el punto anterior.

Para concluir esta aproximación al “Régimen de Faltas” de la Ciudad de Buenos Aires, es importante remarcar que la presente normativa tiene prevista una ley de forma o procedimiento, la Ley 1217, sobre la cual habremos de extendernos en otra oportunidad, pero que merece ser tratada en profundidad dado que en ella se prevé un doble procedimiento, administrativo y judicial como ya se ha dicho.