LA LEY
CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES
Director: Jorge Horacio Alterini

LLCABA 2009 (junio), 300

Factores que inciden en la aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Ciudad a los procesos contravencionales

Por Paula Lagos y Matías Becerra

La justicia penal contravencional y de faltas de la Ciudad de Buenos Aires se ocupa del juzgamiento de los delitos transferidos a la órbita local (1) —mediante la aplicación del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires (2)— y de las contravenciones contenidas en el Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires (3), conforme el procedimiento establecido por la ley 12, en cuyo artículo 6 establece la aplicación supletoria en esta materia de las disposiciones del mencionado Código Procesal Penal (4). La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires impone el sistema acusatorio de juzgamiento (art. 13 inc. 3), de modo tal que ambos digestos adjetivos deben respetar dicho principio. En los procesos que se siguen por delito o contravención el imputado es intimado del hecho y presta declaración ante el Fiscal, y las partes colectan las pruebas. En el caso de las contravenciones, el Juez toma contacto con el expediente, en esta primera etapa, a fin de disponer si corresponde o no convalidar una medida precautoria adoptada por el Fiscal —como la aprehensión, clausura preventiva, secuestro de bienes susceptible de comiso, inmovilización y depósito de vehículos—, u ordenar un allanamiento de domicilio.

Si no se arriba a una resolución alternativa del conflicto, el representante del Ministerio Público requiere la elevación a juicio de la causa, presentando el escrito ante el Juez.

El fallo que provoca el presente comentario, se origina en un proceso contravencional, en el cual el representante del Ministerio Público Fiscal requiere la elevación a juicio de la causa y solicita al Juez que designe audiencia de admisibilidad de prueba en los términos del art. 210 del C.P.P.C.A.B.A. (5). El juez no hace lugar a dicha petición por considerar que el trámite de la prueba se encuentra reglado por la ley de procedimiento contravencional (art. 44 (6) y 45 (7) C.C.). El Fiscal apela esta decisión y la sala III de la Cámara Penal Contravencional y de Faltas —integrada por los Dres. Jorge Atilio Franza, Silvina Manes y Marta Paz— decide, en un voto dividido, revocar la resolución de primera instancia y hacer lugar a la audiencia prevista por el art. 210 del C.P.P.C.A.B.A..

Puntualmente, lo que se debate en el fallo es si se aplica o no supletoriamente el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los procesos contravencionales, en relación a dos cuestiones: en primer lugar, si se realiza la audiencia de admisibilidad de la prueba prevista en el art. 210 del C.P.P.C.A.B.A.; y, en segundo lugar, si se sortea un nuevo juez que va a intervenir en la realización del juicio oral, distinto de aquel que ha participado en la etapa preeliminar. La respuesta no ha sido pacífica.

Respecto a la primera cuestión, el Dr. Jorge Franza considera que no existe contradicción entre el art. 210 del C.P.P.C.A.B.A. y los arts. 44 y 45 de la ley de procedimiento contravencional. Entiende que la realización de la mencionada audiencia permite efectivizar las garantías de inmediatez, publicidad e imparcialidad que integran el sistema acusatorio.

En relación a la segunda cuestión, concluye que debe aplicarse supletoriamente el art. 21 inc. 12 (8) del C.P.P.C.A.B.A., de modo que el juez que intervino en la etapa preliminar de un proceso contravencional, se excuse de intervenir en la etapa del juicio *"a fin de garantizar el principio constitucional de juez imparcial"*.

La Dra. Silvina Manes, en cuanto a la primera cuestión, adhiere al voto del Dr. Jorge Franza. Sin embargo, respecto a la salvaguarda de la imparcialidad del juez, considera que no es necesario recurrir a las reglas de la excusación, ya que puede aplicarse supletoriamente el segundo párrafo del art. 210 del C.P.P.C.A.B.A., que establece expresamente que se designe un nuevo juez que intervendrá en el juicio oral. Entiende que esta norma no se opone al procedimiento contravencional establecido en la ley 12.La Dra. Marta Paz plantea que no resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 210 del C.P.P.C.A.B.A., porque la cuestión está expresamente prevista en los arts. 44 y 45 de la ley 12. Por otra parte, afirma que la garantía de imparcialidad no se ve afectada dentro del proceso acusatorio en que la etapa de investigación está a cargo del Fiscal.

Esta última postura coincide con los argumentos sostenidos por las otras dos Salas de la Cámara del fuero.

La Sala I considera que la Ley de Procedimiento Contravencional establece un trámite específico para el ofrecimiento de prueba y el modo de decisión de su procedencia, por ello no corresponde celebrar la audiencia del artículo 210 del C.P.P.C.A.B.A.. Aplicar supletoriamente la ley procesal penal de la ciudad "*implicaría vulnerar el procedimiento rápido y sencillo establecido por el legislador local para la decisión acerca de la procedencia y el ofrecimiento de la prueba en materia contravencional*" (9).

La Sala II mantiene esa misma postura, interpretando que la ley nro. 12 regula de modo suficiente el ofrecimiento de prueba, por ello no existen carencias normativas que tornen necesario recurrir a otra legislación. "El mero empleo de reglas ajenas al procedimiento dispuesto por el legislador bajo el argumento —que suele constituir una opinión personal— de otorgar mejores posibilidades de defensa al imputado, es gravoso para él, ya que la garantía de un debido proceso es un derecho fundamental de todo acusado que se ve violado cuando el juez decide apartarse de las normas preestablecidas para optar por la aplicación de otras que las leyes no autorizan" (10).

Las contravenciones reproducen en pequeño todas las características de los delitos. No existe otra diferencia entre delito y contravención que la puramente cuantitativa. Los códigos locales que regulan su procedimiento no pueden desconocer ningún principio restrictivo del ejercicio del poder punitivo del Estado, de acuerdo a la Constitución Nacional y al derecho internacional de los derechos humanos (11).

Siguiendo esta línea, el Código Contravencional reconoce en su art. 3 la vigencia de todos los principios, derechos y garantías constitucionales, nacionales y locales, como los derivados de los tratados internacionales de derechos humanos que, por el art. 75 inc. 22 de la CN, son parte integrante de nuestra Carta Magna.

Ahora bien, coincidimos sólo en parte con el voto mayoritario del fallo comentado. Respecto a la realización de la audiencia sobre admisibilidad de la prueba, resulta un dato relevante que en la mayoría de los casos la misma fuera solicitada por los representantes del Ministerio Público Fiscal, y no por la defensa. Se encuentran en contradicción dos principios: por un lado, el derecho a contar con un juicio más rápido y ágil, y por el otro, el de la oralidad al habilitar a las partes a debatir sobre la procedencia de la prueba en una audiencia oral.

De todos modos, entendemos que con la actual redacción del art. 45 del Código de Procedimiento Contravencional no resulta aplicable supletoriamente la norma del Código Procesal Penal, al estar expresamente previsto el sistema escrito. Para aplicar el art. 210 de este último digesto sería necesaria una reforma legislativa de la ley 12.

Coincidimos, en cambio, con la importancia de salvaguardar la garantía de imparcialidad (12), y sortear un nuevo juez de juicio en los casos en los que el magistrado hubiera intervenido en la etapa preliminar del procedimiento.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso "De Cubber" ha admitido el planteo de parcialidad del Tribunal, cuando uno de los miembros del mismo había intervenido en la causa anteriormente, como juez de instrucción. En esa sentencia señaló: "*por la propia dirección, prácticamente exclusiva, de la instrucción preparatoria de las acciones penales emprendidas contra el requirente, el citado magistrado se había formado ya en esta fase del proceso, según toda verosimilitud, una idea sobre la culpabilidad de aquél. En estas condiciones, es legítimo temer que, cuando comenzaron los debates, el magistrado no dispondría de una entera libertad de juicio y no ofrecería, en consecuencia, las garantías de imparcialidad necesarias...*" (13).

Asimismo, teniendo en cuenta este antecedente, el Tribunal Constitucional del Reino de España se ha pronunciado acerca de la necesidad de evitar que el juicio plenario "*pierda virtualidad o se empañe su imagen externa como puede suceder si el juez acude a él con impresiones o prejuicios nacidos de la instrucción o si llega a crearse con cierto fundamento la apariencia de que esas impresiones y prejuicios existen... Ocurre que la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar*" (14).

En este mismo sentido, la doctrina ha dicho que "*no pueden integrar el tribunal juzgador aquellos jueces que, de alguna manera, incluso por apelación de decisiones del juez de instrucción, contribuyeron durante la instrucción preliminar; dicho sea de paso, tampoco puede integrar el tribunal que juzga un recurso aquel juez que dicto o contribuyó a dictar la decisión impugnada ni puede integrar el tribunal que juzga el juicio de reenvío el juez que dictó o contribuyó a dictar la sentencia casada*" (15).

Coincidimos con esta postura que sostiene el principio de imparcialidad en forma más amplia, considerando que con la mínima intervención del juez en la etapa preliminar se corre el riesgo de parcialidad en el debate oral. Este ha sido el espíritu de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal (Reglas de Mallorca), al consignar que "*Los Tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrá formar parte del Tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa. Tampoco quienes hayan participado en una decisión después anulada por un Tribunal superior*".

El principio de imparcialidad del juzgador también puede verse afectado en el proceso acusatorio puro, como el contravencional, ya que, como asentáramos precedentemente, el Juez antes del debate se expide sobre distintas cuestiones preliminares.

La misma Sala III de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas de esta Ciudad, ha definido que "*El juez imparcial es, entonces, aquel que llega a la audiencia de debate —para dirigirla— conociendo únicamente cuáles son los hechos sobre los que versa la investigación, siendo aquella oportunidad en la que tome por primera vez contacto con las pruebas y conozca las estrategias de las partes para resolver el caso a medida que se van desarrollando*" (16).

En el orden nacional, la Sala IV de la Cámara de Casación Penal, en el caso "Galván" (17), ha afirmado que juez imparcial es aquel que no es parte en el caso, que lo resuelve sin interés personal, con ausencia de prejuicio a favor o en contra de las personas o materias sobre las que decidir. En el caso, ha decretado la incompatibilidad de instruir y juzgar en un mismo proceso, interpretando que las causales taxativas de recusación no pueden prevalecer sobre la garantía constitucional de imparcialidad y haciendo lugar a la recusación solicitada (18).

Finalmente, debemos mencionar el fallo Llerena (19) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que constituye el caso más emblemático sobre el tema que venimos tratando. En un procedimiento correccional, al citarse a las partes al debate, la defensa planteó la recusación del juez interviniente en la etapa instructora fundada en la sospecha y el temor de parcialidad, en virtud de que el mismo había dictado el auto de procesamiento. El magistrado recusado remitió las actuaciones a la Cámara para que sorteara el juez que continuaría el proceso. El magistrado no aceptó la competencia atribuida y remitió la causa a la Cámara de Casación Penal. Dicho tribunal devolvió las actuaciones al juzgado correccional originario. La defensa interpuso recurso extraordinario, el cual fue denegado, motivando una queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja planteada y dejó sin efecto la sentencia recurrida.

Algunos de sus fundamentos fueron: "...*Ante el compromiso internacional asumido por el Estado argentino de garantizar la imparcialidad de los jueces, la violación que a dicha garantía implica la intervención de un mismo juez en la etapa instructora como en la del juicio, no puede ser soslayada con fundamento exclusivo en el carácter taxativo de las causales de recusación de los jueces*". "*El procedimiento correccional previsto por el Código Procesal Penal de la Nación, en tanto admite que el mismo juez que investiga sea el que juzga, no resulta compatible con la garantía de la imparcialidad del tribunal*".

Siguiendo a Zaffaroni, que advierte que resultaría paradojal otorgar mayores garantías a mayor injusto penal produciendo una maximización represiva respecto de las conductas disvaliosas de menor cuantía, propugnamos la máxima aplicación de las garantías constitucionales en el proceso contravencional (20).

Resultaría auspicioso que a través de un recurso de inaplicabilidad de ley, las tres salas de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas local, arriben a un fallo plenario que zanje definitivamente el debate planteado en el fallo que nos ocupa, y de ese modo termine con la actual dicotomía.

Consideramos entonces, que se debe analizar en cada caso concreto si la aplicación supletoria del Código Procesal Penal local resulta favorable para el

justiciable —sobre todo teniendo en consideración que el mentado ritual posee normas de un claro corte inquisitivo—, y luego elaborar una jurisprudencia uniforme al respecto.

La regla debe ser la aplicación de la ley de procedimiento contravencional. Sólo en los casos en que corresponda la aplicación supletoria del Código Procesal Penal de la Ciudad, por no estar regulada la materia en la ley 12, puede aplicarse este digesto formal si resulta más respetuoso de las garantías del imputado en el marco constitucional.

(1) Suministro, portación y tenencia de arma de uso civil sin la debida autorización legal; lesiones en riña; abandono de persona; omisión auxilio; matrimonio ilegal; amenazas; violación de domicilio; usurpación; daño; ejercicio ilegal de la medicina; Ley 13.944 de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar; Ley 14.346 de maltrato de animales; Ley 23592 sobre discriminación.

(2) Ley 2303, que entró en vigencia el 25/9/2007.

(3) Ley 1472, publicada en el B.O.C.A.B.A. el 25/10/2004, que deroga La Ley 10 (Código de convivencia) y la Ley 255 (Ley de Juego).

(4) Para el juzgamiento de las faltas rige el procedimiento de faltas de la Ciudad de Buenos Aires (Ley 1217), en los casos en que el supuesto infractor condenado en el ámbito administrativo solicite la intervención del Poder Judicial local.

(5) "Ofrecida la prueba por la defensa, el/la Juez/a convocará a las partes a una audiencia dentro de los diez (10) días. Con las partes que concurran resolverá sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas por todas ellas, previo a escucharlas sobre su procedencia, improcedencia y/o inadmisibilidad. Sólo podrá rechazar por auto aquellas que considere manifiestamente improcedentes o inconducentes y las que sean inadmisibles conforme a las disposiciones de este Código. La decisión será irrecurrible, pero podrá ser invocada como fundamento del recurso de apelación contra la sentencia definitiva. Concluido el acto, el/la Juez/a remitirá el requerimiento de juicio y el acta de la audiencia, para que se designe el/la Juez/a que entenderá en el juicio. No se remitirá el legajo de investigación del/la Fiscal ni otras actuaciones que no sean aquellas que se acordó incorporar al debate y las actas labradas al respecto de los actos definitivos e irreproducibles. En la audiencia se podrán interponer excepciones, formular acuerdo de avenimiento y solicitar y resolver la suspensión del proceso a prueba. De lo actuado se dejará constancia en acta".

(6) "El o la Fiscal, en el requerimiento de juicio, debe identificar al imputado o imputada, describir y tipificar el hecho, exponer la prueba en que se funda, ofrecer prueba, solicitar la pena que considera adecuada al caso, y explicar las circunstancias tenidas en cuenta para ello".

(7) "El juez o jueza fija audiencia de juicio y la notifica a las partes con diez días de anticipación. La defensa puede ofrecer prueba dentro de los cinco días de notificada. El juez o juez la ordena si la considera procedente".

(8) Esta norma establece que constituye una causa legal de excusación haber intervenido como juez en la investigación preparatoria.

(9) Causa Nro.: 26044-01-CC-2007 (188-07), Autos: Incidente de apelación en autos Galván, Gustavo Domingo s/ infr. art. 116, Organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia- Apelación, 21/12/07, entre otras,

(10) Causa nro.: 17945-00-CC-2006, Autos: Cóceres, Alfredo Gabriel s/ infr. art. 116 ley 1472-Apelación, 20/06/08.

(11) ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, Derecho Penal Parte General, Editorial Ediar, Bs. As, 2000, pág. 171.

(12) La imparcialidad de los jueces es una exigencia prevista por el art. 13 inc. 3 de la Constitución local, por la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública" (art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre); "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial" (art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos); "Toda persona tiene derecho a ser oída... por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial..." (art. 8, inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); "Toda persona tendrá derecho a ser oída... por un tribunal competente, independiente e imparcial..." (art. 14 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

(13) Sentencia del TEDH del 26 de octubre de 1984.

(14) Sentencia N° 145/88, del 12/7/1988.

(15) Derecho Procesal Penal, Tomo I Fundamentos, Julio B. J. Maier, editorial Del Puerto —2004— 2ª edición 3ª reimpresión, pág. 759.

(16) Cámara de Apelaciones Contravencional y de Faltas, causa nro. 27629/CC Barros Varela, María Teresa s/ art. 65, Sala III, 14/02/2008.

(17) Galván, Sergio Daniel s/recusación, Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, de fecha 30/08/99.

(18) La Cámara ha expresado que: "...el concepto de ley vigente no se limita al Código Procesal Penal de la Nación o sus leyes modificatorias, sino que también abarca a nuestra Constitución Nacional y a los Pactos Internacionales con igual jerarquía. Es por ello que si estos últimos garantizan el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, "...no puede desconocerse tal derecho por la mera razón de que al CPP se le han escapado algunos supuestos que implican una negación de la posibilidad de

hacer efectivo este derecho". "La aplicación de las garantías constitucionales y de las disposiciones de los pactos internacionales citados subsanan la errónea decisión del legislador y permiten solicitar y decidir el apartamiento de un juez en aquellos supuestos no previstos en el art. 55 del CPP en los cuales puede temerse, de modo razonable, la afectación de una garantía básica propia del estado de derecho" (Conf. Alberto Bobino, "Imparcialidad de los jueces y causales de recusación no escritas en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación", LA LEY, 1993 E, 566 y ss.).

(19) Llerena, Horacio Luis s/abuso de armas y lesiones, causa nro. 3221, CSJN- 17/05/2005.

(20) Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho Penal Parte General, Editorial Ediar, Bs. As, 2000, op. cit. pág. 168/169.