

DELITO Y CONTRAVENCIÓN. PRINCIPIOS Y COMPETENCIA

AUTORES:

Benavidez Vargas Lucas (lucasbenavidezv@live.com.ar)

Torres Guido Nicolás (gntorres@hotmail.com)

SUMARIO:

I. Introducción. II. Teorías: a) Cualitativa o Sustancial. b) Cuantitativa o Formal. c) Nuestra Posición. III. Principios y Garantías: a) Estado de inocencia. b) Derecho de defensa y Juicio previo. c) Imparcialidad del tribunal. d) Non bis in ídem. IV. Competencia. V. Conclusiones

I. INTRODUCCION

En el presente trabajo, pretendemos como primera medida realizar un breve análisis de las posturas acerca de la distinción cualitativa o sustancial y cuantitativa o formal entre delitos y contravenciones a los fines de brindar al lector la posibilidad de conocer las opiniones de los autores más destacados tanto del derecho penal como del derecho administrativo. Por supuesto que no es nuestra intención agotar el tema, ni brindar una solución definitiva a una discusión que lleva ya muchos años, y en la que aún la doctrina y la jurisprudencia no han llegado a un acuerdo.

Asimismo, realizamos un desarrollo de los dos aspectos que a nuestro entender son los más controvertidos en la actualidad: la aplicación de los principios y garantías del derecho penal al derecho contravencional, y la competencia para legislar en materia de contravenciones.

Queremos destacar que la discusión es realmente amplia y compleja en la que se entrecruzan principios de derecho penal con principios del derecho administrativo en cuanto a la actuación del Estado, por lo que solo deseamos introducir al lector en la temática y generar nuevas ideas en miras a una aplicación del derecho contravencional acorde a las garantías constitucionales, respetuosa de los tratados internacionales de derechos humanos.

Antes de desarrollar el tema, creemos importante recordar al lector que este trabajo esta orientado hacia la comparación de los delitos con las contravenciones que tienen como sanción el arresto, o sea la privación de la libertad física de las personas. Excede al mismo el análisis de las infracciones que acarrear como sanción otra especie de pena como la multa, la clausura, entre otros. Si bien éstas últimas se rigen por los mismos principios que las demás

contravenciones, creemos que su aplicación no resulta tan gravosa e irremediable para el infractor.

II. TEORIAS.

a) Cualitativa o sustancial.

En opinión del Dr. José Daniel Cesano, los presupuestos de la diferencia entre delito y contravención son de carácter cualitativo y han sido adecuadamente explicados por el profesor Marino Barbero Santos. En palabras de este autor: *“La concepción del derecho penal administrativo se origina en la teoría del derecho penal de policía, que parte a su vez de la doctrina del derecho de la ilustración, que diferencia entre delitos naturales y legales. Desde un punto de vista individualista –por entender que al ordenamiento jurídico sólo es dable concebirlo desde el individuo como tal-, delitos naturales únicamente podían ser los ataques a derechos subjetivos individuales (transgresiones o concreto peligro). Mientras que los ‘injustos policíacos’ se creaban por el Estado sólo a causa de una inmanente peligrosidad general, o sea, con el fin de evitar “la posible” producción de daños en los derechos individuales.*

De la misión originaria del Estado liberal de policía, de proteger de peligros al particular, surgió otra más amplia de cuidar de la asistencia o bienestar social (Wahlfahrt) de la colectividad. Pero estos fines del Estado benéfico-social seguían siendo indiferentes desde el plano de la justicia. El ser propio del hombre era el del individuo como tal, y sólo desde él se comprendía el ordenamiento jurídico y el concepto de la justicia. La tarea de cuidar el buen orden en el ámbito de la vida social y de la beneficencia general incumbía específicamente al Estado. Los deberes y derechos que se refieren al particular como individuo configuran su posición dentro del ordenamiento (y su lesión constituye una infracción penal), mientras que los que le afectan como ser social alude a su posición en relación con la administración (y su lesión constituye una infracción administrativa)”¹.

Según Goldschmidt el delito viola los derechos individuales, que sólo de manera mediata son protegidos por la contravención, que se caracteriza por la desobediencia a un mandato. De esta manera el autor se adscribe a la doctrina ontológica en la diferenciación de delito y contravención.

En opinión de Bernardo Carlos Varela, *“Es posible, sin embargo, encontrar elementos comunes en ambas infracciones, pero esto carece de importancia a los fines que nos ocupan,*

¹ CESANO, José Daniel, *Material para la reforma contravencional*. Córdoba, Alveroni Ediciones, Argentina, año 1999, p. 11 ss.

*dado que, como veremos, es dable hallar un elemento constante en cada especie, que es propio o exclusivo de cada una, en virtud del que podemos definir y distinguir seres de distinta sustancia. Este elemento caracterizante está representado por la propia naturaleza del bien protegido por las normas de una y otra especie.”*² Para el citado autor la controversia consiste en la violación de las normas que regulan la actividad administrativa tendiente a preservar la realización práctica de los derechos de los ciudadanos; en cambio, la violación del objeto protegido, constituye el *delito*. Comparte de esta manera la postura sostenida por Goldschmidt.

Núñez, adhiere también a la teoría de la diferencia sustancial entre delito y contravención, critica la doctrina que encuentra la diferencia sustancial en base a diferenciar el delito y la contravención teniendo en cuenta que el primero implica un daño o lesión jurídica efectiva y la segunda sólo un peligro de que ello ocurra; tal tesis no resiste la confrontación con la realidad según el autor. Afirma que el fundamento para tal diferenciación sustancial, se puede encontrar en la teoría Toscana, *“cuya tesis no atiende a una característica intrínseca de los hechos punibles, sino que se asienta en la distinta naturaleza del objeto jurídico cuya incolumidad resguarda la pena: el castigo de los delitos resguarda la incolumidad de los derechos de las personas aisladamente consideradas o en su conjunto como miembros de la sociedad, en tanto que el castigo de las contravenciones resguarda la incolumidad del cumplimiento de las leyes reguladoras del cumplimiento de la actividad del Gobierno como Poder Administrador del Estado.”*³ La frecuente denominación Derecho Penal Administrativo al derecho penal que se encarga de la regulación de las contravenciones, se asienta, en opinión de Núñez, precisamente en tal concepción.

Un autor del derecho administrativo que se enrola en esta corriente es Rafael Bielsa, quien establece que el delito es un ataque al orden jurídico mientras que la contravención consiste en no cumplir un deber de colaboración con el interés colectivo.

b) Cuantitativa o formal.

En el otro extremo encontramos a los sostenedores de las teorías que advierten que entre los delitos y las contravenciones o faltas existe una diferencia de grado, cuantitativa o formal, y no sustancial.

² VARELA, Bernardo Carlos, “Instituto de Derecho Penal”, Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC, 1958, Boletín II, p. 18.

³ NUÑEZ Ricardo C., *La Cuestión De Los Delitos Y Contravenciones, Su Base Constitucional*. Córdoba, Marcos Lerner Editorial Córdoba S.R.L, 1985, p. 19/20.

Así encontramos la opinión del Dr. Eugenio Zaffaroni quien afirma que “*el derecho contravencional es derecho penal*”⁴. El autor aclara cual es el sentido en que debe interpretarse la menor gravedad del sistema contravencional: “*se puede objetar respecto de la diferencia cuantitativa de las contravenciones, que algunas tienen penas mayores que las de ciertos delitos leves, lo que revelaría su mayor gravedad y rechazaría la distinción cuantitativa. Pero no debe deducirse de la distinción cuantitativa que las contravenciones deban tener siempre una pena menor que la mínima de la especie de que se trate en el código penal. No puede olvidarse que la pena contravencional no acarrea las mismas consecuencias que las del código penal: por más que la reincidencia sea inconstitucional, no se toman en cuenta para ella; no causa las mismas incapacidades, no interrumpe las prescripciones penales, etc. Se trata de un orden de menor gravedad y no de una menor gravedad en cada caso. Por lo tanto, sintetizando lo planteado respecto de las llamadas contravenciones, cabe entender que configuran un derecho penal especial, legislado predominantemente por las provincias, la Ciudad de Buenos Aires y los municipios (y por el gobierno federal en materias exclusivamente federales), pero que en modo alguno se trata de derecho administrativo*”⁵

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado: “*La distinción entre delitos y contravenciones o faltas no tiene una base cierta que pueda fundarse en la distinta naturaleza jurídica de cada orden de infracciones para establecer un criterio seguro que permita distinguirlos*” (Fallos 205:173).

Tal conclusión implica sostener que a todo efecto las contravenciones poseen sólo un menor contenido de injusto, pero no calidades diferentes a las del delito. La legislación contravencional es de esta manera, el medio penal más adecuado para la prevención de delitos, puesto que tipifica conductas menos graves, pero que frecuentemente se tratan de pasos previos a la comisión de un tipo penal. Binder ha sostenido que “*este marco legal no implica otra cosa que la tipificación de los actos preparatorios de las figuras normadas por el Código Penal*”.⁶

En este mismo sentido se pronuncia Clariá Olmedo en su obra Derecho Procesal Penal, al referirse al procedimiento de faltas: “*El procedimiento de faltas rige cuando deben juzgarse infracciones leves de tipo contravencional, que tienen menor jerarquía en atención a su escasa sancionabilidad*”⁷.

⁴ ZAFFARONI Eugenio Raúl, SLOKAR Alejandro y otro, *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires, Ed. Ediar, 2005, p 179.

⁵ ZAFFARONI Eugenio Raúl, SLOKAR Alejandro y otro, *Op Cit.*, p 180.

⁶ BINDER, A., *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Ed. Ad-hoc, 1999, pág. 90.

⁷ CLARIÁ OLMEDO, *Derecho Procesal Penal Tomo II*. Santa Fé, Ed. Rubinzal Culzoni, edición actualizada por Jorge Raúl Montero, 1998, p. 331.

Soler es otro férreo seguidor de esta teoría. Para este autor resulta imposible determinar criterios distintivos entre contravención y delito, que no sea de orden externo o puramente formal, en cuanto a las penas que se aplican en uno y otro caso.

Dentro de esta concepción se enrolan algunos autores del derecho administrativo como Marienhoff, quien en su Tratado de Derecho Administrativo concluye que el derecho penal administrativo pertenece al ámbito del derecho penal sustantivo en virtud de tener su esencia y regirse por los mismos principios. En apoyo a su postura sostiene que el hecho de que las provincias tengan potestad para legislar no altera su esencia, como tampoco alteraría la de los delitos penales si su legislación estuviese a cargo de las provincias. Define la contravención como una situación de hecho en cuyo mérito una persona aparece en contradicción con lo dispuesto en una norma de policía. Cassagne coincide con Marienhoff, en cuanto a que las contravenciones contienen idéntica sustancia que los delitos penales.

c) **Nuestra Posición.**

De acuerdo a que teoría de las mencionadas sigamos, las consecuencias respecto de las garantías aplicables a cada procedimiento pueden resultar diametralmente opuestas. Si consideramos que existe una diferencia sustancial entre el delito y la contravención, no habría mucho más que explicar; si el derecho contravencional no es derecho penal, no resultan aplicables los principios ni garantías penales del mismo. En esta visión, el procedimiento contravencional se rige exclusivamente por los principios y normas del derecho administrativo.

Ahora bien, si optamos por considerar las contravenciones como parte del derecho penal, las consecuencias son distintas. Existiendo una diferencia de grado y no sustancial, o al decir de Fontán Balestra, definida por el legislador como parte de la política criminal del Estado, el derecho penal contravencional tendría que observar todos los principios consagrados legalmente para el derecho penal común; particularmente en cuanto a las garantías individuales y, específicamente, en cuanto a los límites constitucionales del ius puniendi.

Nosotros nos enrolamos en la segunda de las corrientes y consideramos de vital importancia la aplicación de todos los principios del derecho penal y del derecho procesal penal. El artículo 18 de la CN establece: *“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.”*

De aquí surgen las garantías penales conocidas bajo la máxima: “*nullum crimen nulla poena sine proevia lege poenali*”, de la que emanan los principios de: legalidad, reserva penal, ley previa e irretroactividad de la ley penal.

III. LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL DERECHO PENAL Y SU APLICACIÓN EN LAS CONTRAVENCIONES.

Siguiendo a Cafferata Nores y otros autores, existen garantías procesales reconocidas por la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a su mismo nivel, que si bien son aplicables al derecho penal, en virtud a lo que ya sostuvimos acerca de las contravenciones con pena de arresto, consideramos aplicables; a saber: a) igualdad ante la ley (Art. 16 CN); b) reserva de la intimidad (Art. 11.1 CADH); c) juez natural (Art. 18 CN- 14.1 PIDCP y 8 CADH); d) non bis in ídem (Art. 14.7 PIDCP); e) estado de inocencia (Art. 8.2 CADH, 11 DUDH y 14.2 PIDCP); f) derecho de defensa (Art. 18 CN y 8.2 CADH); g) juicio previo (Art. 18 CN- 14. 1 y 3e PIDCP); h) imparcialidad del tribunal (Art. 8.1 CADH).

Creemos que si bien los tratados internacionales mencionados se refieren específicamente a “delitos”, la naturaleza punitiva de las contravenciones hace que los principios surgidos deban ser extendidos a las mismas; de lo contrario, y en virtud de que algunas contravenciones tienen establecida como pena hasta 90 días de arresto (Ej: Art. 77 Cód de Faltas de Cba), podría encontrarse el supuesto infractor en peor situación que quien se encuentra imputado de un delito.

Ahora bien, es nuestra intención realizar una reflexión general acerca de las últimas cuatro garantías mencionadas y a su aplicación en el ámbito contravencional.

a) Estado de inocencia.

Se ha definido esta garantía como: “*Por respeto a su dignidad personal, al imputado se le reconoce durante la sustanciación del proceso, un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye (que también se denomina principio de inocencia o derecho a la presunción de inocencia, Art.,11, DUDH) que no tendrá que acreditar (aunque tiene derecho a ello), como tampoco tendrá que hacerlo con las circunstancias eximentes o atenuantes de su responsabilidad penal que pueda invocar.*”⁸ Esto significa, que toda persona sometida a proceso es inocente hasta que un Tribunal declare lo contrario. En el caso de las contravenciones, hasta el funcionario que cumple las funciones de juzgar, declare su

⁸ CAFFERATA NORES y otros, *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba, Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad, Facultad de Derecho y Cs. Sociales, UNC, 2003. Pág. 129.

culpabilidad. Este estado de inocencia solo puede ser destruido mediante las pruebas de cargo incorporadas legalmente al proceso.

No es nuestra intención ignorar que esta garantía es de difícil interpretación junto con la presunción de legalidad y autenticidad de los actos administrativos, del que resulta que una vez acreditada una infracción mediante un acta de constatación, se invierte la carga de la prueba, y el administrado debe probar su inocencia o falta de responsabilidad. No obstante ello, creemos que en el caso en que está en juego la libertad física de una persona, se debe ser sumamente cuidadoso con la presunción de legitimidad y veracidad de los actos administrativos.

b) Derecho de defensa y juicio previo.

El derecho de defensa, “Importa, lato sensu, la posibilidad de cualquier persona de acceder a los tribunales de justicia para reclamar el reconocimiento y protección, aun penal, de un derecho y demostrar el fundamento del reclamo, así como el de argumentar y demostrar la falta total o parcial de fundamento de lo reclamado en su contra.”⁹

Estrictamente relacionado con el estado de inocencia, pensamos que el ejercicio del derecho de defensa del administrado se ve afectado por lo establecido en las leyes administrativas, de acuerdo a lo establecido por el Art. 12 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (Ley N° 19549) que reza: *“Presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria. El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios- a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario.”* Significa que constatada una infracción, la sanción se ejecuta inmediatamente y el infractor debe ejercer su defensa mientras cumple la pena.

En cuanto a la asistencia letrada el Código de Faltas en su artículo 15 (T.O. Ley 9444) dispone *“La asistencia letrada del presunto contraventor no será necesaria en ninguna etapa del proceso. Sin embargo aquél podrá proponer defensor de confianza o pedir que se le asigne uno de oficio, derechos que le deberán ser debidamente informados al iniciarse el procedimiento, y en tales casos la Autoridad de Aplicación deberá designarlo, bajo pena de nulidad. Podrá ordenarse que el imputado sea defendido por el defensor de oficio cuando lo estime necesario para la celeridad y la defensa en el juicio.”* De acuerdo a la ley, todos los actos del procedimiento administrativo se pueden llevar a cabo sin la intervención de un defensor letrado, quedando la posibilidad de que el administrado carezca de asistencia técnica.

⁹ CAFFERATA NORES y otros, *Op Cit.*, Pág. 152.

A diferencia del proceso penal, donde existen actos que de ninguna manera se realizar sin la presencia del defensor técnico, ya sea abogado particular o asesor letrado. De esta manera, el supuesto contraventor está más expuesto a que se le vulneren sus garantías y derechos.

Al mismo tiempo, observamos que también se vulnera la garantía del juicio previo que establece el Art. 18 de la CN: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo (...)” En el procedimiento administrativo, como ya dijimos, antes de que se sustancie el juicio, el administrado ya se encuentra cumpliendo la pena, la que probablemente haya sido cumplida en su totalidad antes de poder siquiera ejercer su defensa.

c) Imparcialidad del tribunal.

Se define a esta garantía como: *“...la condición de "tercero desinteresado" (independiente; neutral) del juzgador, es decir, la de no ser parte, ni tener prejuicios a favor o en contra, ni estar involucrado con los intereses del acusador ni del acusado, ni comprometido con sus posiciones, ni vinculado personalmente con éstos; y la actitud de mantener durante todo el proceso la misma distancia de la hipótesis acusatoria que de la hipótesis defensiva (sin colaborar con ninguna) hasta el momento de elaborar la sentencia.”*¹⁰

De la misma forma que las garantías anteriores, la imparcialidad del tribunal se ve afectada en virtud de que el funcionario encargado de imponer la sanción pertenece a la misma administración, integrante del Poder Ejecutivo, a la que pertenecen también los funcionarios que constataron la infracción, incluso en muchos casos, es el superior jerárquico directo de los primeros, y por consiguiente tiene responsabilidad funcional por la actuación de sus subordinados.

d) Non bis in idem.

Según Cafferata Nores y otros: *“...ninguna persona puede ser perseguida penalmente (y por cierto, tampoco juzgada) más de una vez en forma sucesiva, ni tener contemporáneamente pendiente más de una persecución penal con relación al mismo hecho delictivo.”*¹¹ Para que este principio sea aplicable se requiere una triple identidad: identidad de persona (ídem personam), identidad de objeto (ídem re) e identidad de persecución (ídem causa petendi).

El Código de Faltas de Córdoba, en su artículo 13 reza: *“Cuando un hecho cayere bajo la sanción de este Código Contravencional y del Código Penal, será juzgado únicamente*

¹⁰ CAFFERATA NORES y otros, *Op Cit.*, Pág. 144.

¹¹ CAFFERATA NORES y otros, *Op Cit.*, Pág. 148.

por el juez que entiende en el delito. En tal caso ese Tribunal sólo podrá condenar por la contravención si no condenare por el delito.” Nosotros creemos que lo establecido en el artículo mencionado es violatorio del principio non bis in idem, ya que como hemos dicho, consideramos al derecho contravencional dentro del derecho penal. En el caso de que una misma situación fáctica encuadre dentro de un delito y una falta contravencional, se está autorizando al juez que absolvió por el delito condenar por la falta, configurándose un de doble juzgamiento.

IV. COMPETENCIA PARA LEGISLAR EN MATERIA DE CONTRAVENCIONES.

Todo nuestro trabajo se ve atravesado por la por la posición que tomemos en cuanto a la diferencia entre delitos y contravenciones, y en este aspecto en particular tiene vital importancia para determinar la competencia para legislar.

En esta problemática es de importancia significativa analizar lo escrito en relación al tema por el Dr. Justo Laje Anaya. El autor se refiere especialmente a la competencia legislativa en una publicación en la revista jurídica Zeus Córdoba en relación a la ley 26.362. La ley modifica la denominación del Capítulo II del Título VII y el Art. 193 bis del Código Penal, el dispositivo queda redactado de la siguiente manera:

“Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años e inhabilitación especial para conducir por el doble del 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”¹².

La opinión del autor es categórica: *“Con la sanción de la ley 26.362 se ha puesto de manifiesto que en pleno siglo XXI el Poder Legislativo Nacional todavía ignora, en materia penal, qué es lo que pertenece a la Nación y qué lo propio de las Provincias”¹³.* Antes de pasar a una explicación detallada de la figura, el autor deslinda cierta competencia entre la Nación y las Provincias por entender que el Poder Legislativo Nacional ha ido más allá de los

¹² Art. 1, Ley 26.362 B.O., 16/04/2008.

¹³ LAJE ANAJA, Justo, “Lo que es de la Nación y lo que es de las Provincias. Delitos y Contravenciones. Con motivo de la ley”, Revista Jurídica Zeus, Córdoba, 2008, Año VII, N° 298, tomo 13, Pág. 1.

preceptos constitucionales arrogándose competencia en materia no delegada por las provincias. “(...) las Provincias no delegaron todo el poder penal, sino únicamente el poder de dictar, entre otros, el Código Penal, lo que supone que la nación no puede incluir en él, so pretexto de considerar que un determinado hecho que es delito, aquellas conductas que no pasan de ser meras contravenciones. Si se ha delegado la tutela de la salud pública, las Provincias han conservado la tutela de la salubridad y de la higiene pública, si se ha delegado la tutela del derecho de propiedad, y por ello la posibilidad de castigar el hurto, el robo, la extorsión o la estafa, no ha delegado también la punibilidad de aquellos hechos que en forma amplia y genérica la puedan poner en peligro(...) Mientras la contravención se anticipa, porque previene que se destruyan los derechos individuales o colectivos, el delito reprime la destrucción de estos”¹⁴. El autor analiza la nueva ley y la potestad necesaria para dictarla en virtud de su contenido, en relación a dos preceptos constitucionales. El primero es el artículo 121 de la CN, base de nuestro sistema federal por el cual reza: “Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”. En segundo lugar: el Art. 75 Inc. 12, inciso en el cual las Provincias delegan al Legislativo Nacional el dictado del código Penal.

Desde este punto de vista, podemos encontrar un conflicto entre lo dispuesto por el citado artículo 193 bis del Código Penal, y lo dispuesto por el artículo 72 del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba, el que reza: “Serán sancionados con multa equivalente hasta el importe de sesenta Unidades de Multa (60 U.M.) 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.” Si bien es cierto que se puede argumentar que para configurarse el tipo penal se necesita que se “*creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas*”, podemos sostener que muchas veces en la realidad la misma conducta pueda ser encuadrada tanto en el tipo penal como en la contravención.

Sin descuidar el adecuado razonamiento de Laje Anaya, y considerando que a esa propuesta arriban los sostenedores de la diferencia cualitativa o sustancial entre delito y contravención, es de importancia exponer igualmente la solución que se esgrime desde la otra arista. En opinión de Zaffaroni, citado por Creus, “*la materia de faltas no es de las que se han reservado las provincias, sino que es de las delegadas por ellas a la Nación en virtud del Art. 67, Inc. 11, C.N. (luego de la reforma operada en 1994, Art. 75, Inc. 12) apoyándose, como se*

¹⁴ LAJE ANAJA, Justo, Op Cit, Pág. 1

*dijo, en que la diferencia entre falta y delito es meramente cuantitativa”*¹⁵. Agrega Zaffaroni que ante la falta de utilización de dicha facultad por el Congreso de la Nación, las legislaturas provinciales o municipales pueden reglar la materia. De esta visión, no sería un avasallamiento por parte de la Nación sobre las facultades de las provincias, el hecho de que el legislador nacional legisle como delito penal una conducta que antes había sido establecida como contravención en el ámbito provincial. De la misma manera, una conducta que por decisión del congreso nacional deje de estar tipificada como delito, podría ser agregada como faltas por la legislaciones provinciales, sin que ello signifique dejar librada a las provincias la facultad de sancionarla con penas gravosas que vuelvan a asimilarla con un delito. En otras palabras, creemos que el ordenamiento jurídico en su totalidad debe ser coherente, más allá del sistema federal de gobierno.

V. CONCLUSIÓN.

En nuestra opinión, las contravenciones forman parte del derecho penal por lo que no pueden ser ajenas a los nuevos adelantos en materia de derechos humanos, más aún luego de la reforma constitucional del año 1994. Es en virtud de ello, que deben respetarse todas las garantías del derecho penal y procesal penal, como ya lo mencionamos anteriormente, especialmente en aquellas contravenciones que tienen conminada como sanción el arresto. Asimismo, debe exigirse la previa revisión por parte del poder judicial para luego hacer efectiva la aplicación de la pena. En otras palabras, se debe proscribir el principio de ejecutoriedad del acto administrativo establecido en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y las leyes provinciales concordantes, cuando se trate de una falta o contravención de las analizadas.

En cuanto a la competencia, como ya dijimos, coincidimos humildemente, con lo que sostiene el Dr. Zaffaroni, en cuanto a que el derecho contravencional es parte del derecho penal, por lo que la facultad legislativa se encuentra dentro de la materia delegada por las provincias a la Nación, en el Art. 75, Inc. 12 de la Constitución Nacional. Que al no ser ejercida dicha potestad por el congreso nacional, lo pueden hacer subsidiariamente las legislaturas provinciales.

Para terminar, consideramos que debemos tener en cuenta estos criterios para no poner al contraventor en una situación más gravosa que la de un imputado por algún delito.

¹⁵ CREUS, Carlos, *Derecho Penal- Parte General*. Capital Federal, Ed. Astrea, 1992, Pág. 19.

BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique, *Manual de Derecho Penal*. Sta. Fé de Bogotá, Temis, 1996.
- BINDER, A., *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Ed. Ad- hoc, 1999.
- CAFFERATA NORES y otros, *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba, Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad, Facultad de Derecho y Cs. Sociales, UNC, 2003.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2002.
- CESANO, José Daniel, *Material para la reforma contravencional*. Córdoba, Alveroni Ediciones, Argentina, año 1999.
- CLARÍA OLMEDO, *Derecho Procesal Penal Tomo II*. Santa Fé, Ed. Rubinzal Culzoni, edición actualizada por Jorge Raúl Montero, 1998
- CREUS, Carlos, *Derecho Penal- Parte General*. Capital Federal, Ed. Astrea, 1992.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal- Introducción y Parte General*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003 (tomo I).
- LAJE ANAJA, Justo, “Lo que es de la Nación y lo que es de las Provincias. Delitos y Contravenciones. Con motivo de la ley”, *Revista Jurídica Zeus*, Córdoba, 2008, Año VII, N° 298, tomo 13.
- NUÑEZ Ricardo C., *Manual de Derecho Penal Parte General*. Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1999.
- NUÑEZ Ricardo C., *La Cuestión De Los Delitos Y Contravenciones, Su Base Constitucional*. Córdoba, Marcos Lerner Editorial Córdoba S.R.L, 1985.
- VARELA, Bernardo Carlos, “Instituto de Derecho Penal”, Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC, 1958, Boletín II.
- ZAFFARONI Eugenio Raúl, SLOKAR Alejandro y otro, *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires, Ed. Ediar, 2005.