

ASIGNACIONES FAMILIARES PARA EMBARAZADAS EN UN CONTEXTO FEDERAL DEBILITADO. ¿INCLUSIÓN O EXCLUSIÓN SOCIAL?¹

Gabriela Teresita Odriozola Franco²

A modo de presentación

Nos resulta difícil presentar una problemática como la que intentamos exponer en este breve artículo sobre la que se desatan candentes posiciones: interesantes defensas como así también fervientes detracciones.

En conformidad con lo antes dicho, apelamos a la buena voluntad del lector a quien invitamos a vincularse en el debate y participar con su criteriosa opinión, como ciudadano de este país y parte de esta comunidad académica debe ser escuchada.

Siguiendo este norte, buscamos poner sobre el tapete las consecuencias que podrían traer la adopción de determinadas políticas públicas.

Como se verá en el último acápite las alternativas posibles se ciernen fuertemente en dos extremos: por un lado, la universalización; por el otro, la focalización. Ambas posiciones discutibles, y sin tomar partido por una u otra – en esta oportunidad- solo pretendemos exponer un tema de actualidad sobre el que se construye la integración de los sectores más vulnerables a la sociedad y que debe ser acompañado no solo por los gobernantes de turno, sino también por todos y cada uno de los habitantes del suelo argentino.

Así, la piedra de toque resultan las políticas públicas, no desdeñamos que así sea, solo enfatizamos la importancia de la discusión y del diálogo con los diferentes sectores en los que todos deben participar.

¹ El presente se condice con el Eje de reflexión b) Integración regional en contextos de desigualdad y dominación. Universidad Nacional del Nordeste. (UNNE) Presentado en notas similares en el Pre-Alas.

² Abogada. Becaria de Investigación. Alumna de la carrera de Licenciatura en Filosofía (UNNE). Maestranda en Derecho Privado (U.N.R).

En síntesis, con plena fe en los ciudadanos responsables de sus actos, de sus decisiones pensadas y meditadas, construiremos un futuro en la esperanza de que los sectores más vulnerables puedan en unos pocos años resultar integrados al gran sistema; ¿por qué no?

No somos adictos a la utopía, por lo contrario, levantamos el estandarte de la participación ciudadana y responsabilidad social de los que más pueden en beneficio de los así lo necesitan; en la que debemos estar involucrados en la esperanza de un futuro más próspero e integrativo.

Introducción

El tema que nos convoca en esta investigación es la *ampliación de las asignaciones familiares para embarazadas*.³

Ello significa que las mujeres embarazadas tendrán acceso a una ayuda económica a partir de los tres meses de gestación, siempre que reúnan ciertos requisitos.⁴

Con este horizonte, planteamos nuestro trabajo en cuatro ejes.

Primero abordamos lo referente a la Asignación Universal por hijo (AUH) a modo de ejemplo y antecedente, la correspondiente Ampliación Familiar para Embarazadas (AFE).

En el segundo eje, nos referimos a la problemática materno-infantil.

Así, en el tercer eje esbozamos la dicotomía: inclusión-exclusión social, para encontrarnos finalmente en el cuarto eje con lo relativo a las políticas públicas: universalidad- focalización.

A modo de cierre, exponemos nuestra conclusión del tema estudiado.

³ Anunciado en la apertura de sesiones parlamentarias el 1 de marzo del 2011 por nuestra presidente.

⁴ Exigidos por ANSES: La medida beneficia a mujeres embarazadas: 1) que se encuentren en la categoría de desocupados; 2) a aquellas suscriptas al monotributo social; 3) las que se desempeñan en la economía informal o en el servicio doméstico y perciben un salario igual o inferior al salario mínimo vital y móvil. En tales casos, las mismas percibirán mensualmente el 80% de la Asignación y el 20% restante al momento de nacimiento del hijo. Este beneficio comenzará a regir a partir del 1º de mayo.

Asignación Universal por hijo. Ampliación para embarazadas

Los niveles de pobreza y desigualdad constituyen un dato preocupante de la realidad social latinoamericana. Argentina no es la excepción. Así, todos los países de la región se encuentran ante la necesidad de implementar programas masivos de transferencias monetarias que sirvieran de eje a la política social, contribuyendo al alivio de las necesidades económicas más inmediatas de la población.⁵

El estímulo y fomento de las asignaciones responde a las apetencias sociales de este tiempo.⁶

Tal como lo dicen Leonardo Gasparini y Guillermo Cruces:

*Independientemente de los cambios que pueda experimentar esta empresa es altamente probable que un masivo programa condicional de transferencias monetarias basado en la niñez semejante al recientemente promulgado sea el eje central de la política social en nuestro país en la próxima década.*⁷

En un giro trascendental, la política social desarrollada en Argentina ve cambiar el rumbo en octubre de 2009 donde el gobierno nacional implementó un programa de este tipo. Recordamos que mediante el decreto N° 1602/09 “Asignación Universal por Hijo para Protección Social” extendió el beneficio a hijos de desocupados y trabajadores informales. Específicamente, la nueva Asignación Universal por Hijo para Protección Social⁸ establece que cada familia cuyos integrantes no tengan un trabajo en blanco recibirá \$180 pesos por niño. Se trata, al menos por su magnitud presupuestaria de la decisión de política social más importante en mucho tiempo.

Según el decreto N° 1388/10⁹ la AUH eleva el monto a percibir a \$ 220 y por hijo con discapacidad \$ 880. Mensualmente se paga un 80% (todos los

⁵ CRUCES, G. y GASPARINI, L. (2010) “Las Asignaciones Universales por Hijo: Impacto, Discusión y Alternativas”. Centro de Estudios Distributivos, Laborales y Sociales, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de La Plata. Documento de Trabajo N° 102, julio de 2010.

⁶ No implica que tales necesidades no existían antaño, solo pretendemos exponer que en los tiempos que corren ya nadie discute sobre la necesidad de la distribución de los recursos.

⁷ Ob. cit.

⁸ En adelante se utilizará la sigla AUH.

⁹ Publicado en el B.O en septiembre del 2010.

meses) y el 20% restante se abona cuando se presente la documentación de vacunación y control sanitario para los menores de cuatro años y, además, la acreditación de concurrencia al colegio a partir de los 5 años.

Tales asignaciones son financiadas -en principio- con la renta del Fondo de Garantía de Sustentabilidad de la ANSES, organismo en quien además recae la gestión del programa.

Ampliación para embarazadas. Antecedentes de este beneficio en nuestro país

Es interesante recordar que la inaudita propuesta de ampliación fue materializada a través de un proyecto ley presentado por la Diputada Celia Arena.¹⁰

En ese documento se pretendía introducir la modificación del Artículo 14 bis de la Ley N° 24.714 de Asignaciones familiares. En aquella oportunidad hizo hincapié en la importancia de otorgar el rango de ley a un beneficio de esta naturaleza “*siempre es preferible que los mismos queden asentados en una Ley nacional, para evitar que los vaivenes de la política hagan posible que se pueda dar marcha atrás con dichas conquistas*” -esgrímia-. Propuso la siguiente redacción:

La asignación universal por hijo para protección social consistirá en una prestación monetaria no retributiva de carácter mensual, que se abonará a uno solo de los padres, tutor, curador o pariente por consanguinidad hasta el tercer grado por cada menor de dieciocho (18) años que se encuentre a su cargo o sin límite de edad cuando se trate de un discapacitado y a las mujeres embarazadas. En todos los casos, siempre que no estuviere empleado, emancipado o percibiendo alguna de las prestaciones previstas en la ley N.º 24.714 (Régimen de Asignaciones Familiares), modificatorias y com-

¹⁰ La propuesta encuentra antecedentes en un programa implementado en la Provincia de Santa Fe en el año 2000, que fue pionero en materia de focalizar la prestación en la mujer jefa de familia e incorporar propósitos de inclusión social que trasciendan la contraprestación de servicios, el Programa de Ayuda Solidaria Santa Fe. P.A.S.S., en cuyos objetivos se plantea “*colaborar y procurar la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas de grupos familiares, como así también la promoción de los mismos, exigiéndoles a los padres un seguimiento estricto en áreas de salud y escolaridad de los niños a cargo*”.

plementarias. En el caso de las mujeres embarazadas, la prestación se abonará a partir de la semana 12 de gestación, y en el caso de nacimiento con vida se abonarán en ese momento, retroactivamente las semanas anteriores establecidas.

Beneficiarios de las Asignaciones Familiares para embarazadas

La medida alcanza a mujeres embarazadas siempre que acrediten encontrarse en la categoría de desocupadas, estar suscriptas al monotributo social, o bien, desempeñarse en la economía informal o en el servicio doméstico y percibir un salario igual o inferior al salario mínimo vital y móvil.

En tales casos, las mismas percibirán mensualmente el 80% de la Asignación y el 20% restante al momento de nacimiento del hijo. Este beneficio comenzará a regir a partir del 1º de mayo. Entendemos que esta asignación se ha convertido en el pilar central del sistema de protección social en muchos países del mundo y con este horizonte América Latina continúa las huellas.

Problemática materno-infantil¹¹

En este acápite pretendemos plantear las motivaciones que a nuestro entender pudieron engendrar el beneficio de Asignaciones familiares para embarazadas.¹²

Somos conscientes que la delimitación del problema resulta hartamente compleja. Por ello resulta necesario explicitar que la terminología utilizada “*problemática*” responde a la idea de diversas situaciones conexas que descansan en un mismo objeto -irresuelto- por cierto. Respecto a la conjunción “*materno-infantil*” entendemos que responde a la relación que se genera entre la madre y el hijo (aunque en este caso el reconocimiento del beneficio se efectúa desde las 12 semanas).

Así, el contexto en el que se inserta esta problemática es la pobreza y marginación. Esta realidad que en el siglo XXI carcome y absorbe a una parte

¹¹ Preferimos utilizar la terminología “problemática” y no la de “derecho” ya que entendemos, que en esta última estarían comprendidos el estudio de diversos textos legales que exceden el objeto de estudio de este trabajo.

¹² Desde ahora utilizaremos la sigla AFE.

importante de nuestra sociedad no puede ser negada en estos planteos, pues es el punto de partida para llegar a una posible solución.

Debido a la carencia de recursos de los sectores vulnerables, los niños por nacer y las madres resultan desprotegidos. Ello puede avizorarse en las altas tasas de mortalidad de las madres como de los neonatos. Así, la mortalidad materna es un indicador claro de la injusticia social la inequidad de género y la pobreza, vinculado a dificultades en el acceso a los servicios de atención médica especializados que requiere una mujer embarazada. Muchas defunciones neonatales son evitables por diagnóstico y tratamiento oportuno, después de los 28 días y hasta el año de vida. Sin embargo, las defunciones pueden reducirse con prevención y tratamiento.

En atención a lo antes dicho, nuestro ordenamiento jurídico reconoce esta angustiante situación fáctica, por ello enarbola la bandera que reafirma que todos los niños merecen igualdad de oportunidades para no perpetuar las condiciones de desigualdad. Sin embargo, entendemos que tal exteriorización –si bien es una conquista insoslayable– no es suficiente para garantizar la efectiva inclusión social y la participación de los sectores más vulnerables. V. gr., el preámbulo de la convención sobre los derechos del niño, establece que los niños por su falta de madurez física y mental necesitan protección y cuidado especial, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.¹³

Por otro lado, los derechos de la mujer deben ser reconocidos, protegidos y garantizados por mecanismos eficientes que la valoricen por su condición de tal y que no converjan en discriminación positiva. En este sentido, la igualdad de género se hace palmario también como una conquista de este siglo.

¹³ Este era el principal interés del proyecto de la diputada Arena, que la AUH cumpla plenamente, alcanzando íntegramente los objetivos tenidos en cuenta tanto en los proyectos que desde hace tiempo fueron presentados ante las cámaras legislativas. En los fundamentos esgrimidos en pos de lograr la inclusión de las embarazadas en la asignación mensual, sostiene la Diputada, que *“hacer hincapié en los controles y cuidados que requiere la mujer embarazada implica consecuentemente educar, crear hábitos saludables y responsables desde la salud pública. Mediante el control prenatal, se pretende lograr el debido resguardo en lo que respecta a la evolución del embarazo, como así también preparar a la madre para el momento del parto y, posteriormente para la crianza de su hijo”*.

Género y beneficiarios

Si bien abordar en profundidad la relación de género y titulares de los beneficios sociales sobrepasaría los lineamientos del presente artículo, simplemente queremos mencionar que existe una relación digna de considerar -aunque será expuesta con mayor extensión oportunamente. Así, en muchos Programas de Transferencias de Ingresos (PTI) se otorga la titularidad del programa a la mujer, por el solo hecho de serlo.

En esta línea argumentativa se esgrime que la asignación de la transferencia que realizan las mujeres es en algún sentido es “mejor” que la que en promedio realizan los hombres. Verbigracia, hay “evidencia” que indica que las mujeres invierten más en capital humano de sus hijos que los hombres¹⁴ por lo que transferir dinero a las mujeres podría aumentar el impacto de largo plazo de los programas.

Adicionalmente la recepción directa del subsidio refuerza el rol de la mujer en el hogar y contribuye a su “empoderamiento”.

Utilizamos este ejemplo a fin de explicitar cómo han avanzado las producciones científicas en esta materia. Ellas que deben ser escuchadas a la hora de tomar decisiones con gran repercusión social; pues, tal como lo hemos dicho *ut supra*, hace unos decenios se hablaba solamente de distribución de riquezas sin considerar las cualidades personales propias del género.

Conceptualización. Dicotomía: inclusión-exclusión social

En este apartado, hemos de preguntarnos si con este beneficio se logrará una efectiva inclusión o por lo contrario, conllevará a una mayor exclusión social agravando el grado de pobreza y marginalidad en la sociedad.

a) Exclusión social

Parafraseando a Luis Vives,¹⁵ se considera que este término –el de exclusión social- es mucho más abarcativo y amplio, superando al concepto de pobreza, en el sentido de que no se define en términos puramente económicos sino de un tipo más amplio de participación en la sociedad.

¹⁴ Thomas, 1991, Thomas y Strauss, 1997, citado por CRUCES, G. y GASPARINI, L., ob. cit.

¹⁵ Texto extraído el 4 de marzo del 2011, http://www.fundacionluisvives.org/temas/inclusion_social/conceptos_pobreza_exclusion_social_vulnerabilidad_e_inclusion_social/index.ht

Aunque no existe acuerdo entre los autores, las causas de exclusión social son multidimensionales y se enmarcan en un proceso de pérdida de integración o participación del individuo en la sociedad, en uno o varios de estos ámbitos: *económico* (en la producción o en el consumo); *político-legal* (participación política, sistema administrativo, protección social, etc.); *social-relacional* (ausencia de redes o problemática dentro de las redes sociales o familiares).

Lo Vuolo, nos ilustra con la afirmación de que el problema central ya está instalado en nuestras sociedades “la exclusión” de muchos de sus miembros de las instituciones.

Nos dice el autor mencionado que la exclusión en la sociedad es un fenómeno claramente dicotómico y solo puede comprenderse adecuadamente en relación con su opuesto: la noción de inclusión en la sociedad (inclusión social). En este sentido esta problemática solo puede ser entendida “por su reflejo”, así nos dice por ejemplo: “la pobreza se comprende con la riqueza”, el “empleo por el desempleo”, etcétera.

*“La inclusión significa englobar al conjunto de la población en el sistema de instituciones sociales, concierne tanto al acceso a sus beneficios, como a la dependencia del modo de vida individual con respecto a los mismos”.*¹⁶ Siguiendo la línea argumental del autor, si inclusión significa “englobar al conjunto de la población de sistema de instituciones sociales”, la exclusión estaría referido a su opuesto; tratándose de todas aquellas condiciones que permitan, faciliten o fomenten que algunos ciudadanos de la comunidad sean apartados, o simplemente no puedan acceder a los beneficios institucionales.

En esta dinámica, los excluidos se ven afectados por los incluidos.

b) Inclusión social

Es un proceso que asegura que todas las personas tenga las oportunidades y los recursos necesarios para participar plenamente en la vida económica, social, política y para disfrutar de unas condiciones de vida normales.

La inclusión social está relacionada con la integración, la cohesión, la justicia social. Sintéticamente, puede entenderse como la posibilidad de participa-

¹⁶ LO VUOLO, Rubén M. (Comp.) (1995) *Contra la Exclusión. La propuesta del ingreso ciudadano*. Buenos Aires: Ciepp, pág. 16.

ción igualitaria de sus miembros en todas las dimensiones sociales (económica, legal, política, cultural, etc.).

Políticas públicas.¹⁷ Universalidad-focalización

El objetivo en este acápite es exponer la discusión acerca de los modos de razonamiento y problemas que alientan el debate sobre la pertinencia oportunidad y factibilidad de construir un sistema de instituciones públicas.

Así, ellas pueden enraizarse en diferentes teorías o concepciones. El debate entre las dos grandes vertientes de la política social ha resurgido actualmente.

Se argumenta que aunque la focalización tiene ventajas. Una estrategia basada en la universalidad y la solidaridad es la más adecuada para atacar la desigualdad y la pobreza. V. gr., la evidencia estadística demuestra que los efectos redistributivos del gasto público social son más importantes cuanto mayor es la cobertura.

Ahora bien, una estrategia de este tipo implica un esfuerzo fiscal cuantioso por lo que será necesario revisar los esquemas tributarios de la región y trabajar en la construcción de sistemas más progresivos.¹⁸

Ello, sin perder de vista la realidad que nos envuelve como argentinos que dificulta esta apreciación, no podemos dejar de reconocer el alto grado de corrupción estructural instalada de la administración pública como en las instituciones fundamentales de nuestro ordenamiento, con el agravante de la ausencia de control de los órganos encargados de ello, en consonancia con lo antes dicho.

Resulta hartamente complejo tomar decisiones pensadas desde este lugar, pero gústenos o no, es una realidad en países en vías de desarrollo.

Conclusión

Tal como hemos afirmado en la introducción, la comunicación de esta investigación tiene por fin estimular la discusión de las propuestas, los razona-

¹⁷ Así V. gr., al decir del director ejecutivo de ANSES, Diego Bossio, la extensión de la asignación “*demuestra que hay una firme voluntad del Gobierno de seguir con la política de inclusión social iniciada en el año 2003*”. Esta medida abarcará a aproximadamente el 22% de los nacimientos estimados para este año con una inversión aproximada de 240 millones de pesos.

¹⁸ Texto extraído el 5 de marzo del 2011 del sitio: http://www.nuso.org/upload/articulos/3521_1.pdf

mientos, como así los problemas que alimentan estos debates: la pertinencia, oportunidad y factibilidad de construir un nuevo sistema público de seguridad social basado en tal o cual perspectiva.

Independientemente de cuál sea el prisma con que se mire y cuál sea la solución adoptada por nuestros gobernantes; entendemos que somos parte de estas problemáticas y como sujetos vinculados y subsumidos en ellas debemos participar en las discusiones dirigidas a una posible solución.

Así, sostenemos que la implementación de esta medida por sí sola no garantiza la salida de la pobreza de sus beneficiarios ni la modificación directa de este contexto. Tampoco debe ubicarse allí toda la expectativa social.

Empero, resulta un “paliativo” que se presenta como una de las propuestas reparadoras que junto a otras dirigidas en el mismo sentido puedan lograr una mayor inclusión social en generaciones futuras.

Sin embargo nos preguntamos, ¿cuáles son las proyecciones de futuro de los niños nacidos bajo este sistema de dádivas (por qué dádivas)?

Reconocemos que la piedra angular de todo sistema social debe ser el trabajo decente que en forma conjunta con la familia y la sociedad permitan el desarrollo pleno de la persona.

Entendemos también que se debe garantizar a la hora de tomar decisiones -como las expuestas *ut supra*- la existencia de un estudio eficiente que arroje datos concretos de proyección, que nos permita tener certeza acerca de posibilidad de una verdadera inclusión social. Resolviendo los problemas de fondo en procura de evitar la “esclavitud” de estos frente al gobierno de turno.

Pero..., ¿logran estos beneficios la inserción de los sectores más vulnerables de la sociedad? O, por lo contrario, actúa como desincentivo a la formalización laboral.

Teniendo en cuenta que si antes un trabajador estaba indiferente o tenía preferencias leves por formalizarse la extensión de las asignaciones al empleo informal puede inducir a la “trampa de la pobreza” (concepto utilizado por Lo Vuolo, quien plantea la hipótesis de que si el subsidio fuera mayor que el salario ofrecido en el mercado laboral se desalentaría al trabajo formal).

Compartiendo este concepto del autor, entendemos que en este caso el desarrollo del ser humano se encontraría estancado y a demás no tendría posibilidad de integrarse efectivamente en la sociedad.

Así, concluimos que el clientelismo es un problema frecuente en política social en Latinoamérica. Por lo que cuanto más discrecional resulte la asigna-

ción del programa, más posibilidades de que esta problemática –clientelismo– se manifieste con intensidad.

A modo de Colofón

La urgencia en implementar medidas que permitan combatir la pobreza así como brindar apoyo y asistencia a las familias como núcleo de contención natural y bienestar de la sociedad mediante la adopción de medidas de alcance universal, se hacen imprescindibles en estos tiempos.

Creemos oportuno plantear este debate a fin de repensar las políticas públicas llevadas a cabo por nuestro país hasta la fecha; y con la inteligencia del pasado adoptar las mejores alternativas para el futuro, a fin de planificar aquellas que mejor se adecuen a nuestra realidad.

Bibliografía

- CRUCES, G. y GASPARINI, L. (2009). “Desigualdad en Argentina. Una revisión de la evidencia empírica”. *Desarrollo Económico*, Vol. 48, N° 192. Primera parte.
- CRUCES, G. y GASPARINI, L. (2009) “Las asignaciones universales por hijo. Impacto, discusión y alternativas”. CEDLAS. Vol. 49, N° 193. Segunda parte.
- LO VUOLO, Rubén M. y BARBEIRO, Alberto C. (1998) *La nueva Oscuridad de la política Social. Del Estado populista al neoconservador* (2ª edic.) Buenos Aires: Ciepp.
- LO VUOLO, Rubén M. (Comp.) (1995) *Contra la Exclusión. La propuesta del ingreso ciudadano*. Buenos Aires: Ciepp.
- OSORIO, Manuel (1999) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales*. (26ª edic.) Buenos Aires: Heliasta.
- VILLARREAL, Juan (1997) *La exclusión Social*. (2ª edic.) Buenos Aires: Norma Ensayo.

Actas de comprobación y de infracción. Requisitos

Para algunos autores, las Actas de Comprobación y de Infracción constituyen instrumentos públicos, frente a las que no cabe la mera discrepancia para enervar la autenticidad que surge de sus constancias.

En tal sentido, ha decidido el Alto Tribunal de la Nación que:

...cabe entender que el acta de comprobación labrada por los funcionarios intervinientes en el procedimiento de verificación y fiscalización del cumplimiento de las normas tributarias por parte de los contribuyentes y responsables en cuanto a las obligaciones formales, constituye un instrumento público. En efecto, está extendida por aquéllos en el ejercicio de sus funciones, por lo que su contenido, hace plena fe de la existencia material de los hechos y circunstancias de que cuenta, como de la ejecución del procedimiento cumplido.³

Por la asignación de las Actas del carácter de instrumento público, necesitadas de la pertinente redargución de falsedad para enervar su plena fe, se ha expedido la jurisprudencia diciendo que *“Las actas de comprobación en cuanto a la realización del acto, poseen el valor probatorio de los instrumentos públicos, razón por la cual hacen plena fe, en tanto no sean redargüidas de falsedad”* (confr. Artículo 979, inc. 2º CC). (Cons. 4º).⁴

Y de manera concordante, recientemente se ha decidido que:

Las actas de comprobación notarial poseen el valor probatorio de los instrumentos públicos y, por tal razón, hacen plena fe en tanto no sean redargüidas de falsedad (conforme inc. 2, Artículo 979, Código Civil). En el caso, el usuario no ha redargüido de falsedad el acta de comprobación ni ha aportado pruebas conducentes para desvirtuar los hechos de los que dicha acta da plena fe (manipulación e irregularidades del medidor del servicio de energía eléctri-

³ Corte Suprema de Justicia de la Nación - 28/09/1993. Gambaro, Francisco Isidoro s. Recurso de apelación. Boletín de la Dirección General Impositiva N° 491; en sentido concordante, Corte Sup., 04/05/1993: “Guido, Mario Marcelo s/ apelación clausura /D.G.I”, Fallos 316:790.

⁴ Cámara Nac. Apelac. en lo Contencioso Administrativo Federal, Capital Federal, Sala 01 (Licht, Coviello, Buján.): Stefanos Importación y Exportación c/ Secretaría de Rec. Nat. y Amb. H. de la Presid. de la Nación Res. 47/96. s/, SENTENCIA del 19 de Marzo de 1998, Lexis N° 60000457.

ca), y las circunstancias tomadas en cuenta por la distribuidora. Las anormalidades detectadas evidencian un accionar por parte el usuario configurativo de la infracción de apropiación dolosa de la energía, y que justifica el recupero, por lo que falla el sustento fáctico de las resoluciones de la Secretaría de Energía que dejaron sin efecto la determinación oficiosa del consumo por la distribuidora, procediendo, en consecuencia, declarar su nulidad. Sostener lo contrario llevaría a favorecer a quien delinque, y generaría un enriquecimiento sin causa a su favor...⁵

Acerca de la naturaleza de las actuaciones administrativas, incluso de las Actas de Comprobación labradas con intervención de funcionarios públicos, en la doctrina⁶ y la jurisprudencia⁷ prevalece la idea de no atribuir sin más, al instrumento que acredita el acto administrativo la condición de instrumento público en los términos y con los alcances que el Código Civil le asigna a éstos.

Expresa COMADIRA que:

Aún cuando pueda asignarse a los instrumentos en los que constan los actos la calidad de documentos públicos -en tanto no provienen de particulares- ello no implica, pues, que revistan por el solo hecho de ser actos administrativos, la condición técnica de instrumentos públicos, con las consecuencias que de ello se derivarían. Ello, sin perjuicio, desde luego, de la posibilidad de que el legislador asigne esa calidad a ciertos instrumentos en particular.

⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala II, Edesur S.A. s. Resoluciones 6222/2005 y 206/2007 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad, 16/08/2011, Rubinzal on line, RC J 11795/11.

⁶ COMADIRA, Julio R., "Algunos aspectos de la teoría del acto administrativo". En: JA 1996-IV-750. Cita en apoyo a CASSAGNE, *Derecho administrativo*, T. II, págs. 234 y ss.; FIORINI, Bartolomé A., «Acto administrativo e instrumento público. El método constitucional», en LL 146-1017; GORDILLO, *Tratado...*, ob. cit., T. 3, cap. VII.

⁷ C. Nac. Cont.-Adm. Fed., sala 3ª, 21/9/93, «Romera, Marcos v. B.C.R.C. s/cobro de australes», especialmente ap. V; C. Nac. Civ., sala D, 29/6/90, «Leonetti v. Municip. de Buenos Aires», JA 1991-I-340, LL 1991-A-362; Sup. Corte Bs. As., 1/3/94, «Ibarra, Abel v. Municip. de Escobar», JA 1994-III-99, con nota de Inés D. Argenio. Conf. Alberto SPOTA, «Carácter de instrumentos públicos de las actuaciones administrativas», en JA 1955-I-119.

En tal sentido, la Suprema Corte Bonaerense ha recordado la correcta doctrina, en punto a que:

...en general, ha mantenido la diferencia que existe entre el acto administrativo en sí y el instrumento que lo documenta, y ha cuidado de precisar la naturaleza jurídica de ese instrumento sin asignarle, sin más, la calidad de instrumento público por la sola circunstancia de que documenta un acto que goza de presunción de legitimidad (DJBA 120-85; 121-243; conc. 119-809), siguiendo de tal modo la correcta doctrina (Fiorini, «Acto administrativo e instrumento público. El método constitucional», LL 1964-1017; conc. Gordillo, «Tratado...», t. 3, VII-4-5) y superando el equívoco de otros autores que - como Spota («Carácter de instrumento público de las actuaciones administrativas», JA 1955-I-119)- consideran que el acto administrativo otorgado por escrito tiene todas las notas que caracterizan al instrumento público cuando es «otorgado por el agente o funcionario administrativo con competencia» confundiendo la competencia para emanar el acto con la del oficial público que lo registra».⁸

Sentado lo anterior, y el carácter de acto administrativo preparatorio decisión final sancionatoria que reviste el Acta de Comprobación, no requiere ser redargüido de falso para desvirtuarlo, pero no obstante es necesaria la existencia de pruebas en contrario.

Cabe señalar que respecto de todos los actos estatales ostentan los caracteres de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria (Artículo 137 Ley 3460, al igual que el Artículo 12 de la Ley 19.549), sin que baste para enervarlas la mera descalificación verbal, siendo exigible un mayor despliegue probatorio a quien intente destruir la presunción.

El Tribunal cimero al respecto ha señalado que “*Los actos gubernamentales gozan de la presunción de validez y no admiten descalificación por la sola manifestación de voluntad de los administrados*”,⁹ agregando que:

No carecía de la correspondiente presunción de legitimidad y el recurrente debió acatarlo y prestar los servicios respectivos el acto

⁸ Sup. Corte Bs. As., 1/3/94 - Ibarra, Abel D. v. Municip. de Escobar/B. 52183). JA 1994-III-100. Con nota de INÉS A. D'ARGENIO.

⁹ CSJN, 16-06-1961, “Lipara, Napoleón c/ Nación”, Fallos 250:36.

*administrativo por el que se le dio un nuevo destino dentro del ámbito universitario, si el actor no acreditó ni arguyó seriamente que dicho cargo fuera de menor jerarquía o importara disminuir sus emolumentos o su situación presupuestaria, ni que el traslado resultara groseramente vejatorio o mereciera el calificativo de cesantía encubierta, circunstancia que debe ser invocada y probada en cada caso, máxime que la resolución por la que se dispuso la medida no aparece ostensiblemente desprovista de fundamentos.*¹⁰

Agregó además que:

*En virtud de lo dispuesto por el Artículo 12 de la ley 19.549¹¹ se presume que toda la actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico. Dicha presunción subsiste hasta tanto no se declare lo contrario por el órgano competente.*¹²

Existen numerosas normas municipales¹³ que contienen procedimientos administrativos que tienden a la verificación del cumplimiento de los recaudos por parte de los ciudadanos y habitantes en general, estableciendo como común denominador la intervención de funcionarios municipales en el labrado de actas

¹⁰ CSJN, 11-12-1980, "Barraco Aguirre, Rodolfo c/ Universidad Nacional de Córdoba", Fallos 302:1503.

¹¹ En Corrientes, Artículo 137 de la Ley 3.460.

¹² CSJN, 20/08/1996, "Alcántara Díaz Colodrero, Pedro c. Banco de la Nación Argentina". LA LEY 1997-A, 71, con nota de María Claudia Caputi y Estela B. Sacristán. Fallos 319:1476.

¹³ Entre las diversas normas vigentes en la ciudad de Corrientes podemos mencionar el Código de Planeamiento Urbano aprobado por Ordenanza N° 1071 (B.O.M. N° 272 del 07-07-1988), al que deben añadirse las Ordenanzas N° 4518/08 (Incorpora Distrito Residencial Especial 3), N° 4544/08 (Distrito Residencial Especial 4), y N° 4845/08 (Distrito Casco Histórico); el Código de Edificación aprobado por Ordenanza N° 1623/85 (Boletín Oficial Municipal N° 208 del 21-04-1986), el Código de Espectáculos Públicos aprobado por Ordenanza N° 4.203 del 04-08-2005; Ordenanza N° 4382 del 26-10-2006 (BOM N° 1029 del 17-11-06) sobre Habilitaciones comerciales; el Reglamento para la Ejecución de Instalaciones Eléctricas en Inmuebles de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes aprobado por Ordenanza N° 1.186 del 18-08-1982; el Régimen de sanciones para Contravenciones municipales aprobado por Ordenanza N° 2.081 del 05-11-1990 (B.O.M. N° 373 del 15-11-1990); el Código de Procedimiento de Faltas aprobado por Ordenanza N° 3.588 del 04-08-2000 (B.O.M. N° 662 del 08-08-2000); el Código de Tránsito aprobado por Ordenanza N° 3.202 del 08-01-1998; entre otras.

de comprobación o de infracción, y que puede culminar en la aplicación de sanciones contravencionales, sea por el Intendente Municipal o Secretarios, sea por los Tribunales de Faltas, quedando sujeta la decisión a revisión judicial suficiente por ante los Juzgados Correccionales de la Provincia de Corrientes, o en su caso, por tribunales contencioso-administrativos.

Acerca de las Ordenanzas, cuyo rango de legislación local ha sido oportunamente forjado por la Corte Nacional,¹⁴ ha señalado recientemente el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Corrientes que:

Las ordenanzas como actos emanados de un poder público, en el caso concreto, el H. Concejo Deliberante de la Municipalidad de la ciudad de Corrientes, en uso de facultades regladas, gozan de las presunciones de legalidad y constitucionalidad y, su ejecutoriedad no puede ser detenida por la justicia, sino median graves circunstancias. Ciertamente, que tales presunciones no son absolutas y pueden ser desvirtuadas demostrando que esos actos controvierten el orden jurídico porque no se cumplimentó el procedimiento exigido por la Carta Orgánica y el establecido en el Reglamento Interno para su sanción o porque incurre en doble imposición tributaria como pretende la incidentista pero, considerando que la suspensión de los efectos de actos referidos a la percepción de la renta pública afecta el interés general comprometido en la satisfacción de los servicios municipales a los cuales deberían aplicarse esos recursos, el estándar de valoración del derecho invocado agrava la carga de acreditar cierta y objetivamente, al menos en forma sumaria, el o los vicios atribuidos a dichas ordenanzas.¹⁵

¹⁴ «Las ordenanzas emanan de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular; es, como la ley, una expresión –soberana– de la voluntad popular, de la voluntad comunitaria organizada», por lo que: «El principio de inderogabilidad particular de las reglamentaciones generales es inaplicable a los actos normativos de sustancia legislativa como son las ordenanzas municipales, respecto de las cuales cobran plena vigencia las reglas generales de «lex posterior derogat priori» y «lex speciales derogat generalis». (CSJN, P. 457. XXI. Promenade SRL. c/ Municipalidad de San Isidro s/ demanda contencioso - administrativa. 24/08/89. Fallos 312:1394). También en la causa «Rivademar» (Fallos 312:326).

¹⁵ Resolución N° 943, Expte. N°: LA1 605/1, 6 de diciembre de 2011, «Legajo de apelación en autos incidente de medida cautelar en autos: Farmacia Salta S.C.S. C/municipalidad de la ciudad de corrientes s/acción declarativa de certeza (inconstitucionalidad)».

En punto a la prevalencia de normas municipales que diseñan procedimientos y recaudos que deben reunir las actas labradas por funcionarios municipales, respecto de normas generales plasmadas en el Artículo 979 y concordantes del Código Civil relativa a los instrumentos públicos,¹⁶ resulta destacable lo decidido por el Superior Tribunal de Justicia local mediante Sentencia N° 16 del 10-03-2009, en el Expediente N° ETF 5252/7 caratulado: “Expte. Administrativo en la causa N° 3318-P-05 c/ Propietario del vehículo dominio BGZ – 490, del Juzg. de Faltas N° 1 – Capital”, en el que entendió que:

...habiendo controlado las Actas cuya impugnación se pretende, conforme a los recaudos exigidos en el Artículo 26 de la Ordenanza Municipal N° 3588/00 (modificatoria del Código de Faltas Municipales), se aprecia que aquellas, cumplen con los requisitos detallados desde el inc. a) al e). Disposición que a continuación se transcribe: “Artículo 26°: El agente que en virtud de sus funciones compruebe una infracción labrará de inmediato un acta que contendrá los elementos necesarios para determinar claramente: a) El lugar, fecha y la hora de la comisión del hecho o de la omisión punible. b) La naturaleza y la circunstancia de los mismos y las características de los elementos o, en su caso, vehículos empleados para cometerla. c) El nombre y domicilio del presunto infractor si hubiere sido posible determinarlo. d) El nombre y domicilio de los testigos, si fuere posible. e) La firma del agente, con aclaración del nombre y cargo. Las actas de comprobación emanadas de medios mecánicos, electrónicos o computarizados, deben contener en los casos que involucren vehículos, además de los elementos anteriores, la patente, marca y año del vehículo. Las actas que no se ajusten en lo esencial a lo establecido en este Artículo, pueden ser desestimadas por el Juez. Se desestimarán en la misma forma, cuando los hechos en que se funden las actuaciones o denuncias, no constituyan infracción.

¹⁶ Ello constituye una aplicación de lo previsto en el último párrafo del Artículo 216 de la Constitución de la Provincia de Corrientes, que prescribe que: “Ninguna autoridad puede vulnerar la autonomía municipal consagrada en esta Constitución y en caso de normativa contradictoria prevalece la legislación del municipio en materia específicamente local”.

Agregó luego que:

Así revisadas las actas, se observa que se encuentran consignados los lugares de las infracciones, a saber: Zona del Puerto, -Acta de fs. 1-, Irigoyen 1146 – Acta de fs. 4-, Playón del Puerto – Acta de 6-, y así sucesivamente se individualizan los lugares a fs. 8, 12 y 13), las fechas y horas de las infracciones, la chapa patente y descripción del vehículo infractor, y las descripciones de aquellas (Estacionar en paradas de colectivos, Estacionar en lugares prohibidos, Estacionar en mano izquierda en horario no permitido, etc.), obrando la(s) firmas y aclaraciones de los funcionarios municipales actuantes, pese a que el recurrente dice lo contrario, (ver fs. 1, 4, 6, 8, 12 y 13). En consecuencia, son válidas y no nulas, como lo pretende el recurrente, pues específicamente se establece en el inc. c) que el acta solo contendrá el nombre y domicilio del presunto infractor si hubiese sido posible determinarlo, circunstancia que como consta en las Actas aquí cuestionadas ello no fue posible porque según el agente de tránsito, el conductor estuvo ausente, o se negó a firmar, mientras que respecto de los testigos, el inciso d) dispone que el nombre y domicilio de los testigos, será consignado cuando fuere posible, razón por lo cual la ausencia de testigo no invalida el Acta de Infracción Municipal. Hay que tener presente también, que el “Artículo 33° de la citada Ordenanza, dispone: “Las actas labradas por el agente en las condiciones enumeradas en el artículo 25 del presente Código y que no sean enervadas por otras pruebas, pueden ser consideradas por el Juez como plena prueba de responsabilidad del infractor.

(...)

En consecuencia -agrega-, se equivoca el recurrente cuando trata de equiparar las faltas o infracciones municipales a delitos comunes, y las Actas de Infracción a las actas labradas conforme al código Civil, pues tanto uno como otro y el proceso mismo, no se ajustan al código Penal, ni al Civil, sino que tienen un ordenamiento propio, previsto en la ORDENANZA N° 3588/00 y en las distintas que regulan el régimen jurídico municipal...

Asimismo, en punto a la improcedencia de la Acción de Amparo para sus- traer trámites que deben ser resueltos por los procedimientos administrativos

municipales específicos, y que cuentan con un medio de impugnación judicial reglado, sostuvo el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes¹⁷ que:

En el caso la amparista contaba con los recursos que el propio Código de Procedimientos de Faltas del Municipio de la Ciudad de Corrientes (Ordenanza N° 3588/00 y sus modificatorias) prevé en el Capítulo III (Artículos 46 al 54) ante el órgano jurisdiccional competente, que de acuerdo a lo normado por el artl 102 del Decreto Ley 124/01 es el Juez Correccional correspondiente a la jurisdicción donde se hubiere cometido la falta. Y en el supuesto de que el Juez de Instrucción revista el carácter de Juez Correccional la apelación debe tramitarse por ante la Cámara del Crimen correspondiente a la jurisdicción. Así, se logra colegir que en el caso concreto el procedimiento recursivo ante el órgano jurisdiccional competente, previsto por el Código de Procedimientos de Faltas y Decreto-Ley 124/01 constituyen el medio judicial más idóneo exigido en el Artículo 43 de la Constitución Nacional y Artículo 67 de la Carta Magna Provincial que obsta la procedencia del amparo de la ley N° 2903)...

Finalmente, y citando nuevamente fallos de la Corte Suprema Nacional, expresó el Alto Cuerpo local que:

Como dijo la CSJN (LL, 1986-B, 406), el amparo “no tiene por finalidad urgir ni obviar trámites administrativos, ni resulta apto para autorizar a los jueces a irrumpir en asuntos ajenos a su jurisdicción que por ley tienen conferida, alterando el juego normal de las instituciones vigentes”. Salvo para evitar lesiones constitucionales que deban repararse como ser denegación de justicia. Ante la falta de éste “presupuesto de admisibilidad”, como requisito de “viabilidad” de la acción, ello es suficiente para rechazar el amparo (CSJN, Fallos 301:801)...

Lo que así se resuelve. La cuestión ya había sido sentada por el Máximo Tribunal Provincial en anterior integración, en ocasión de resolver una pretensión de quien intentara obtener por medio de una acción de amparo una deci-

¹⁷ Sentencia N° 5 del 14-02-2008, en los autos: “Gómez, Ramona Dolores s/Acción de Amparo c/ la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes (Juzg. de Faltas N° 5) y el Estado Provincial – Capital”, Expte. EC2-2056/7.

sión en materia de habilitaciones comerciales del resorte exclusivo del Municipio, expresando que:

...la pretensión de sustituir una facultad propia y exclusiva de la Municipalidad (Habilitación por Resolución del Departamento Ejecutivo Municipal) por una Resolución jurisdiccional buscada bajo el amparo de la presente acción (es una) pretensión inadmisibles, no constituyendo para el caso en tratamiento la vía procedimental apta para obtener la tutela de los derechos que se dicen vulnerados, pues se requiere una mayor amplitud de prueba que la permitida en el continente sumarísimo del amparo, y en tanto no se advierte una situación extrema que así lo autorice, como razonablemente sentenciará el Tribunal primigenio y resolviera este Cuerpo en los precedentes anteriormente analizados; debiendo el amparista, ante el silencio de la Administración, continuar con el trámite administrativo o iniciar el contencioso administrativo pertinente” (Considerando VII).¹⁸

Posteriormente, sostuvo que:

La clausura preventiva dispuesta por acta de fecha 14.02.08 del local comercial «Parrilla El Mirador», realizado por la Sub-Secretaría de Control Urbano de la ciudad de Corrientes, en cuanto comprobó la inexistencia de habilitación municipal en los términos de las normas aplicables, lejos de alterar, degradar o extinguir el derecho de trabajar o ejercer industria lícita en forma que pueda considerarse inválida, se redujo a aplicar la reglamentación del ejercicio de los mencionados derechos para hacerlos compatibles con las exigencias del interés colectivo, de acuerdo a la legislación vigente (Artículo 14, Constitución Nacional), que, en el caso, como se dijo anteriormente no han merecido objeción constitucional.¹⁹

¹⁸ ST Corrientes, “Fhasa S.R.L. c/ Municipalidad de la Ciudad de Corrientes s/ Acción de Amparo” del 22-05-03, RAP N° 299, p. 160/161.

¹⁹ STJ Ctes., Expte. N° EDC - 263/8 - «Parrilla el Mirador S.R.L. c/ Municipalidad de la ciudad de Corrientes s/ amparo», Sentencia N° 86 del 08/09/2008, Publicada en ElDial.com, Año XI - N° 2621, martes, 23 de septiembre de 2008, y en La Ley Litoral, Diciembre de 2008, p. 1198.

Revisión de las Faltas Municipales mediante recursos directos²⁰

Enseña Miguel Danielián,²¹ luego de caracterizar correctamente a los Recursos Directos, que:

...son creación del legislador, siendo procedentes solo cuando aquél lo ha dispuesto. Son uno de los medios creados para articular la autotutela administrativa con la heterotutela judicial. Constituyen una especie –heterogénea– de las regulaciones normativas de las relaciones de la Administración con el Poder Judicial, por la cual se instrumentan algunos cauces procesales a través de los cuales se hace efectivo el control de la actividad administrativa.

En el punto 5 bajo la pregunta ¿Acción o recurso?, y luego de referir que la calificación de los recursos (como tales) ha sido objeto de críticas por la doctrina (citando a Gordillo), agrega:

Generalmente, las normas hablan de recurso de apelación pero ya vemos que se trata de una acción procesal que no se inicia por demanda sino por recurso interpuesto contra un acto administrativo. Estamos ante una primera instancia judicial, aunque el medio establecido por el legislador para impugnar judicialmente los actos administrativos se hayan denominado recurso directo. No se podrá hablar de una segunda instancia revisora del accionar administrativo

²⁰ Sobre el tema me he ocupado en “Recursos del Proceso Contencioso Administrativo”, publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.N.E., dirigida por el Dr. Jorge Eduardo Buompadre, Nueva Serie, Año 4, N° 6, p. 163/204, Dunken, 2010, Buenos Aires.

²¹ DANIELIÁN, Miguel (2000) *Recursos Judiciales y Procedimientos Administrativos*, Tomo I, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, págs. 22 y ss. En dicha obra, el autor refiere –al año 2000– la multiplicidad de leyes especiales que, en el orden nacional, contemplan la revisión judicial de actos administrativos a través de recursos judiciales específicos, razón por la que puede consultarse dicha obra para mayor ilustración.

Ver asimismo: GUASTAVINO, Elías P. (1987) *Tratado de la jurisdicción- administrativa y su revisión judicial*. 2 Tomos, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Serie II, Obras N° 19, Buenos Aires; MURATORIO, Jorge I. (2007) “Algunas consideraciones acerca del Recurso Judicial Directo”, en CASSAGNE, Juan Carlos (director) (2007) *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, Buenos Aires: La Ley, 2 Tomos, págs. 635 y ss.; GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O. (2008) *Recursos Directos (Aspectos sustanciales y procesales)*, Buenos Aires: RAP.

porque la Administración no ha decidido la controversia en una primera instancia judicial, ni el Tribunal que interviene judicialmente lo hace como un tribunal de casación.

En estos supuestos, la intervención judicial se da a través de un recurso y no de una acción, razón por la que mediante esta vía se accede a una primera instancia judicial ante un tribunal que, como tal, no actúa como tribunal de alzada.

Al respecto, recuerda el citado autor que la Corte Suprema ha sostenido que este tipo de recursos no debe ser entendido como una apelación a un tribunal de alzada, toda vez que *no se apela de la sede administrativa a la sede judicial (CSJN, Fallos 1:309)*.²²

Agrega el autor citado que:

No puede identificarse el acto administrativo (...) de imposición de multa, (...) etcétera, con una sentencia. Cuando se introduce el cuestionamiento del acto en sede judicial, no se lo hace como acto apelado sino como una decisión impugnada. Estas apelaciones, entonces, significan una demanda judicial que se inicia por recurso en lugar de por acción.

En el orden local, existen numerosos ejemplos de normas que prevén recursos directos por ante diversos tribunales frente a determinados actos administrativos.

1. Naturaleza de los Tribunales de Faltas Municipales.

En la Provincia de Corrientes tenemos que las decisiones que adopten los Tribunales Administrativos de Faltas Municipales imponiendo; vgr., una multa, son revisables por ante el fuero correccional mediante un recurso que, comúnmente se lo rotula de “apelación y nulidad”, pero que en realidad es un recurso directo ante la primera instancia judicial propiamente dicha.²³

²² Es un frecuente error conceptual calificar como alzada a los Tribunales judiciales que actúan en la verdadera revisión judicial suficiente de la actividad administrativa, pues el nombre de recurso no muta su condición de “acción judicial” o “demanda” del escrito inicial.

²³ Así, por ejemplo, la Carta Orgánica de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes (Boletín Oficial Municipal Año XXI, N° 542 del 11 de junio de 1997) dispone que: “Las decisiones definitivas de los Tribunales Administrativos de Faltas serán susceptibles de revisión judicial. El

Respecto a la calificación de los Tribunales de Faltas como “administrativos”, la Corte Suprema ha sostenido respecto de la entonces Cámara de Apelaciones de la Justicia Municipal de Faltas de la ex Municipalidad de la Capital Federal, que:

*...constituye un órgano con funciones jurisdiccionales que se halla enmarcado en los ámbitos de las normas que regulan el funcionamiento de la administración municipal, lo que excluye su inserción dentro del poder judicial y priva a sus fallos del carácter de sentencias.*²⁴

*“... tanto más cuanto que éstas son susceptibles de la revisión ante la justicia (...) que resulta común a todos los actos que provienen de la administración municipal”.*²⁵

Dicho criterio fue reafirmado en el año 2003, causa “Henin, María J. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”,²⁶ donde en duros términos el Alto Tribunal expresó que el órgano mencionado (Tribunal de Faltas Municipal) exorbitó sus atribuciones al exceder manifiestamente su competencia, pues sus decisiones no tienen el carácter de sentencias (Fallos 308:2133 y su cita). En

procedimiento administrativo de los Tribunales de Faltas deberá garantizar el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa y el debido proceso...” (Artículo 69). Luego, mediante Ordenanza N° 3588 del 04 de agosto de 2000 (B.O.M. N° 662), se aprobó el Código de Procedimientos de Faltas (Artículo 1°) que rige el juzgamiento de las contravenciones a las disposiciones municipales y de otra jurisdicción cuya aplicación corresponda a la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes, y explicitando que la jurisdicción en materia de faltas, es improrrogable (Artículo 22), a ser ejercida por los Jueces de Faltas; en primera instancia (Artículo 23). En dicha norma se prevé el procedimiento para el juzgamiento de las infracciones que surjan de las Actas labradas por inspectores municipales, otorgándoles a los infractores la posibilidad amplia de ejercer su derecho de defensa, y una vez obtenida la *decisión* del Juez de Faltas, en caso de no conformarlos, está previsto un Recurso Directo –Apelación y/o Nulidad– por ante la Justicia Correccional Provincial (conf. Capítulo III, Artículos 46/54, y Decreto-Ley 124/01).

²⁴ CSJN, “Derna, Graciela Mabel”, Fallos 308:2133 del 06-11-1986; “Di Salvo, Octavio”, Fallos 311:334 del 24-03-1988; “SA Huser”, Fallos 301:1177 del 06-12-1979; “Néstor Luque”, Fallos 310:1380 del 25-06-1987; “Transporte Río Grande SACIF”, Fallos 312:2082 del 31-10-1989; entre muchos otros (el destacado me pertenece).

²⁵ Corte Suprema, Causa N S-385, “Scaglione, Omar César s/ infracción municipal”, Buenos Aires, 3 de octubre de 1989, RAP N° 138, marzo de 1990.

²⁶ CSJN, 07/10/2003, Fallos 326:4087.

efecto –se dijo–, frente al recurso judicial deducido contra la sanción que había aplicado, el mismo tribunal administrativo consideró agotada la instancia de revisión judicial que exige la Constitución Nacional y contemplaba expresamente la ley aplicable para el momento en que la interesada había planteado el recurso y, en consecuencia, declaró firme su pronunciamiento. Por ello, se entendió que *la decisión recurrida* (que denegó la revisión judicial) *había causado una situación de denegación de justicia que afecta de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio*, lo que tornaba procedente el recurso extraordinario federal.²⁷

Por las mismas razones que no son sentencias las que dictan los Tribunales de Faltas, son inconstitucionales las normas²⁸ que vedan la revisión judicial de las sanciones pretendidamente leves.²⁹ Ello por cuanto cercena la posibilidad

²⁷ Tribunales superiores de Provincia han seguido idéntico encuadre, expresando: “*Los Juzgados Municipales de Faltas se encuentran excluidos de la ley orgánica del Poder Judicial, circunstancia que priva a sus fallos del carácter de sentencias pues es un órgano de la administración municipal y no judicial*” (Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz, 23/02/2007, C., J. C. LLPatagonia 2007 (junio), 1034; en análogo sentido: Corte de Justicia de la Provincia de Salta 05/05/2000, “Tía S. A. c. Municipalidad de la Ciudad de Salta” LLNOA, 2001-623).

²⁸ Expresa al respecto el Artículo 97 apartado 16 de la Ley 6.042 que “...*contra las sentencias definitivas que impongan las siguientes penas: Más de quince días de arresto; clausura e inhabilitación definitiva; multa o comiso, cuando la pena impuesta por cada infracción o el valor aproximado de los efectos decomisados supere el ochenta por ciento (80%) del máximo previsto en el régimen de penalidades como sanción para la contravención más grave...*”. Ergo, las no incluidas carecen de posibilidad de revisión judicial.

²⁹ Sobre el particular, ver SESÍN, Domingo Juan (2004) *Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica*. Buenos Aires: LexisNexis-Depalma. Enseña el autor que “...*la tutela judicial efectiva es amplia, en el sentido de que no puede haber ningún acto dictado en ejercicio de la función administrativa, susceptible de agravar situaciones jurídicas tuteladas, que quede excluido del control judicial*”. La jurisprudencia de Córdoba se inordina en estos principios cuando afirma que «*no hay sanciones irrecurribles, por cuanto es inconcebible que en el actual Estado de Derecho, que garantiza el acceso a la tutela judicial efectiva, existan reductos que impiden el control judicial del ejercicio de la potestad sancionatoria, aun cuando la sanción sea la menor*». En el caso «Maguini, Nicolás v. Tribunal de Disciplina de Abogados», se sostuvo en relación con el Artículo 87 de la Ley 5805, que en forma expresa señala la irrecurribilidad de la sanción de apercibimiento público, que «...*atento el actual desarrollo del Estado de Derecho y la plena vigencia del `derecho a la tutela jurisdiccional` (Artículo 19, inc. 9º, Const. Prov., y Artículos 18 y 95, CN) es inconcebible la existencia de normas que consagran la irrevisibilidad judicial de actos administrativos susceptibles de agravar la situación jurídica de los administrados*». En definitiva, se declaró inconstitucional el citado precepto y se revisó judicialmente la sanción aplicada”.

del acceso judicial a los actos administrativos que apliquen sanciones menores, trasgrediendo así el recaudo de “control judicial suficiente” como condición de validez del otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos, que fuera sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el *leading case* “Fernández Arias”.³⁰

Respecto a la inconstitucionalidad de normas que impiden la revisión de sanciones menores, se ha pronunciado el Alto Tribunal diciendo que: “*Es inconstitucional el Artículo 21 de la ley 16.463, en cuanto confiere autoridad de cosa juzgada a las decisiones administrativas que imponen apercibimientos, e impide de ese modo su control judicial posterior*”.³¹

Asimismo, respecto de las sanciones administrativas que imponen ciertos organismos pertenecientes al Poder Ejecutivo, el Alto Tribunal ha descalificado sentencias judiciales por incurrir en excesivo rigor formal:

...al resolver con estricto apego a las limitaciones establecidas en el ordenamiento adjetivo local, omitiendo examinar y resolver la cuestión constitucional que había sido planteada oportunamente en la instancia casatoria y que estaba claramente involucrada en el caso, como lo era la de determinar si el Artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resultaba o no aplicable al caso de autos –sanción de clausura de un comercio-. Más aun –agregó-, la pertinencia de esta cuestión debió haber sido analizada a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues siendo que ella debe servir de guía para la interpretación de esos preceptos convencionales, en la sentencia dictada el 31 de enero de 2001 en el «Caso del Tribunal Constitucional»...³²

La naturaleza “administrativa” no solo del Tribunal de Faltas, sino de los actos dictados aun cuando se los denomine “fallos”³³ o sentencias, resulta de una interpretación coherente y armónica con las restantes normas que compo-

³⁰ CSJN, 19-09-1960 – “Fernández Arias, Elena y otros c. Poggio, José s.Suc.”, Fallos 247:646.

³¹ CSJN, G. 639. XXXVIII. Gador S.A. s/ infracción ley 16.463 -causa N° 1626/01-. 9/03/04. Fallos 327:367.

³² CSJN, 10/04/2007, Marchal, Juan (Fallos 330:147), Considerando 5°).

³³ Idéntica denominación se le asignan a los actos que dictan los Tribunales de Cuentas Provinciales cuando deciden en los juicios de cuentas o de responsabilidad, que en realidad, y

nen el ordenamiento jurídico, especialmente las de rango superior, a la luz de la jurisprudencia y doctrina mayoritaria.

Edgardo A. Kotler³⁴ efectúa una crítica –que comparto– a la denominación similar contenida en la norma legal vigente en las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires (Decreto Ley N° 8.751/1977 modificado por Ley N° 10.269 y Ley N° 11.723) cuando expresa que “*adolece de defectos sustanciales. Obvio resulta destacarlo: ello se debe a la confusión existente acerca de la verdadera naturaleza de la institución que la misma crea...*”.

Algunas incongruencias que señala dicho autor del régimen bonaerense está vinculada a que “...el Artículo 10 indica: “la *sentencia* condenatoria...”; el Artículo 17 reza: “la pena se prescribe al año de dictada la *sentencia* definitiva...”; luego, en el Artículo 50, comienza la contradicción ya que allí se dice: “Oído el imputado [...] el Juez *fallará* en forma de simple decreto [...] Cuando la *sentencia* fuera apelable, el Juez la fundará brevemente”.

Agrega el autor citado que:

*Es así que, aunque no sea afortunada la denominación, nos parece más adecuada la terminología “simple decreto” que “sentencia”, ya que, por no ser Jueces del Poder Judicial, las resoluciones de estos funcionarios no pueden ni siquiera asimilarse a las sentencias sin perjuicio de que las mismas deben fundarse, como lo indica la norma constitucional. Por otra parte, este “simple decreto” del que habla la ley es, en realidad, el corolario del procedimiento y como tal es un acto administrativo ya que emana de un órgano de la Administración.*³⁵

más allá de su denominación, son material y formalmente administrativos. Al respecto, la Constitución de la Provincia de Corrientes expresa en su Artículo 137: “*Los fallos del Tribunal de Cuentas quedan ejecutoriados treinta (30) días corridos después de su notificación y son recurribles ante el fuero contencioso administrativo...*”.

³⁴ KOTLER, Edgardo A. (2006) “Procedimiento ante la Justicia de Faltas. Discrecionalidad y garantismo”. En: *Cuestiones de Procedimiento Administrativo* (2006) Buenos Aires: RAP, págs. 275 y ss.

³⁵ Idénticas incongruencias existentes en la Ordenanza N° 3588/00 de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes, Artículos 15, 19, 21, 24, 38, 40, 48, 50, 51, 54, pero claro está, superables acudiendo a una interpretación razonable computando la totalidad de sus preceptos y las normas, especialmente las de rango superior, en las que aquéllas se insertan.

No son los únicos supuestos en los que hayamos organismos ajenos al Poder Judicial que dictan actos a los que se denomina “fallos” o “sentencias”. Así, por ejemplo, el Tribunal Fiscal de la Nación –creado por Ley 15.265– es un Tribunal Administrativo cuyos actos se denominan “sentencias”, a pesar de ser formalmente administrativos; incluso los que dictan las obras sociales –que son entes públicos no estatales de acuerdo a la Ley 23.660–, denominándose Juez administrativo a quien impone una sanción, la que resulta revisable judicialmente, previa revisión administrativa ante la AFIP.³⁶

Es que estamos frente a los denominados recursos directos donde por así preverlos el ordenamiento legal especial, en lugar de acudir a sede judicial por intermedio de una “acción”, se lo hace mediante “recurso”, pero entendiendo en ambos supuestos como una “primera instancia judicial”, que es lo que ocurre cuando el Juzgado Correccional revisa los actos administrativos denominados “fallos” de los Tribunales administrativos de faltas.³⁷

Para finalizar, señalo que la vía de los recursos directos previstos en normas especiales ha sido cuestionada en su constitucionalidad cuando existe un fuero compuesto por dos instancias ordinarias, pues de ese modo se priva de una de ellas. Tal lo ocurrido en la Provincia de Buenos Aires, respecto de la revisión judicial de los actos dictados por el Tribunal de Cuentas Provincial.

³⁶ Previstas en las Resoluciones Generales AFIP N° 79/98 (punto 6.4.3. del Anexo I) y 247/98.

³⁷ La inserción de los Tribunales Municipales de Faltas de los tribunales administrativos, no suponen en modo alguno negar la posibilidad cierta de que, de *lege ferenda*, y reformadas que fueran las Constituciones Provinciales, pudiera consagrarse un Departamento Judicial que, junto a los Departamentos Ejecutivo (encabezado por el Intendente) y Legislativo (Honorable Concejo Deliberante), lograra plasmar a nivel municipal el principio republicano de división de poderes. En la Provincia de Corrientes se ha perdido la oportunidad en la reforma de 2007, pues se sigue manteniendo en el Régimen Municipal a los dos Departamentos clásicos (Artículo 220), previendo simplemente la posibilidad de crear juzgados “administrativos” de faltas (Artículo 233).

Sobre el punto, puede ampliarse en ROSATTI, Horacio (2006) *Tratado de Derecho Municipal*. T. II, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, págs. 247 y ss. Fe. En la pág. 248, expresa el autor que “... el propio artículo 123 aclara que el perímetro de la autonomía municipal (“su alcance y contenido” en el orden institucional y político, además del económico y financiero) debe ser definido por cada provincia. De modo que el Derecho Público provincial tiene la llave, en cada provincia, para organizar o negar un poder judicial municipal. Hasta tanto ello no ocurra, los municipios argentinos oscilarán entre un sistema “jurisdiccional no judicial” (tribunales municipales de faltas) o un sistema de “imposición administrativa” de sanciones (a través del órgano ejecutivo...”.

Allí, la Cámara del fuero³⁸ entendió que:

...corresponde declarar la inconstitucionalidad del Artículo 5° de la ley 13.405, por contravenir los Artículos 11, 15 y 166 de la Constitución de la Provincia, y 16, 28, 31 y 109 de la Constitución Nacional, declarando su inaplicabilidad al caso –Artículo 57 de la Const. cit.–, debiéndose reenviar las actuaciones al Juzgado de origen para tramitar la pretensión procesal, en los términos del C.C.A. texto conforme ley 12.008 y su similar 13.101 (...) no existen razones atendibles que justifiquen el desplazamiento de la competencia judicial de primera instancia adoptado por el legislador, para encauzar las contiendas en las que interviene el H. Tribunal de Cuentas, a través de una instancia originaria ante el Tribunal de Alzada, sin que ello conspira contra la efectiva garantía de igualdad y razonabilidad expuestas según Artículos 16 y 28 de la Constitución Nacional, 11, 15 y 166 de la Constitución Provincial (del voto del doctor Spacarotel).

En fecha más reciente, la Suprema Corte bonaerense ha reputado inconstitucional el sistema de recursos directos contra las decisiones emanadas de los Colegios Profesionales, entes de derecho público no estatal, por entender que dicho régimen recursivo vulnera el debido proceso adjetivo y el control judicial suficiente y adecuado, al retacear la inspección de los temas de hecho, por no contemplarse una etapa probatoria, y limitar la revisión de las cuestiones de derecho, a la legalidad, expresando que el control judicial debe realizarse no solo en cuanto a su legalidad sino también en lo atinente a su razonabilidad, aun cuando se trate de potestades discrecionales (en el caso, en materia disciplinaria).³⁹

³⁸ C.Cont.-Adm. La Plata, 24/10/2006. Fernández, Aníbal Domingo c. Honorable Tribunal de Cuentas s/pretensión anulatoria - otros juicios (374) - [EDA, 2006-468]. Se sostuvo – entre otras razones - que el Tribunal de Cuentas, por ser un órgano de control administrativo que funciona en el marco de atribuciones del Artículo 159 de la Constitución Provincial, como encargado de examinar las cuentas de percepción e inversión de las rentas públicas, tanto provinciales como municipales, no posee un mayor status que el resto de la organización administrativa (del voto del doctor Spacarotel).

³⁹ Sup. Corte Bs. As., 22/12/2008. Colegio de Bioquímicos de la Provincia de Buenos Aires v. M., M. H., JA 2009-I-115.

2. Competencia del fuero correccional. Crítica.

Sentado el carácter de “acto administrativo” del que emana de un Tribunal de Faltas por el que se aplica una sanción contravencional, parecería más lógico que el tribunal llamado a conocer en la revisión judicial sea del fuero contencioso administrativo. No obstante, en los regímenes procesales se mantiene la duplicidad jurisdiccional.

Por ejemplo, la actual Ley Orgánica de Municipalidades N° 6.042 de la Provincia de Corrientes,⁴⁰ prescribe en su Artículo 15:

Cuestiones administrativas. Las cuestiones de carácter administrativo suscitadas entre la Municipalidad y una entidad sometida a su jurisdicción, serán resueltas en sede municipal por el Intendente Municipal, cuya decisión causará ejecutoria, de conformidad con la Ley de Procedimientos Administrativos de la Provincia. Las resoluciones de los Intendentes Municipales podrán recurrirse ante la justicia en lo contencioso administrativo, del modo y forma previstos en la normativa específica.

Sin embargo, en su Artículo 97: “Organización y funcionamiento de los Tribunales de Faltas”, prescribe en su apartado 16:

Podrá interponerse recurso de apelación por ante el Juzgado en lo Correccional de la jurisdicción respectiva, contra las sentencias definitivas que impongan las siguientes penas: Más de quince días de arresto; clausura e inhabilitación definitiva; multa o comiso, cuando la pena impuesta por cada infracción o el valor aproximado de los efectos decomisados supere el ochenta por ciento (80%) del máximo previsto en el régimen de penalidades como sanción para la contravención más grave...

Se mantiene una duplicidad de jurisdicción que entiendo resulta innecesaria, debiendo haberse unificado en el fuero contencioso administrativo.

⁴⁰ Anexo Boletín Oficial N° 25.947 del 18-04-2011. Cualquiera sea el grado de autonomía reconocida a los Municipios, tratándose de una cuestión de atribución de competencia a tribunales judiciales pertenecientes a la Provincia, es la Legislatura Provincial la llamada a reglar tales aspectos. De allí su previsión en la Ley Orgánica Municipal.

No obstante, otra alternativa sería que en jurisdicciones donde existe doble instancia en materia contencioso administrativa –como en Corrientes–, prever que la sentencia del Juzgado correccional –revisando la sanción aplicada por el tribunal de faltas municipal– sea apelable ante la Cámara en lo Contencioso administrativo.

Así, lo ha entendido recientemente la jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires, donde también se prevé la competencia correccional para revisar las decisiones emanadas de los juzgados de faltas municipales.

Se sostuvo que:

Mediando laguna normativa sobre el órgano jurisdiccional llamado a intervenir en supuestos en los que se apela la sentencia de un Juzgado correccional que se expidió en torno a una resolución sancionatoria del Tribunal de Faltas dependiente de la Municipalidad, como en el caso, y planteado un conflicto de competencia por la Cámara que legalmente es la alzada natural del fuero penal, solo cabrá aceptar la declinatoria si lo que está llamado a juzgarse en segunda instancia es una sentencia de grado que se haya expedido acerca de una actuación municipal llevada a cabo en ejercicio de funciones administrativas, aunque con ribetes cuasijurisdiccionales. En la causa se acepta la competencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo.⁴¹

3. Acerca de la sanción de arresto

La mentada sanción se encuentra prevista en la actual Ley Orgánica de Municipalidades N° 6.042 de la Provincia de Corrientes, cuando prevé en su Artículo 96, apartado 10: “*Los jueces de falta podrán aplicar las siguientes penas: multas, **arresto**, comiso, clausura e inhabilitación. La pena de arresto no excederá de treinta (30) días...*”. Agrega en su apartado 12:

Los jueces podrán disponer el secuestro de los elementos o vehículos utilizados para la comisión de una falta y requerir el auxilio de

⁴¹ Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo Mar del Plata, Buenos Aires, “González, Alejandro Gustavo s. Recurso de queja”, 14/04/2011, Rubinzal on line - Cita: RC J 5125/11. Ver también al respecto, la Sentencia de fondo en la misma causa y mismo tribunal, de fecha 13-09-2011.

fuerza pública para el comparendo de imputados y de cualquier persona que considere necesario para aclarar el hecho...

Luego, en los apartados siguientes prescribe que:

13. El Juez podrá conceder un plazo para que el infractor pague la multa impuesta, autorizar a pagarla en cuotas, fijando el monto y las fechas de los pagos según las condiciones económicas del condenado y/o imponerle el cumplimiento de tareas comunitarias. En caso de incumplimiento la sanción será convertida automáticamente en arresto, fijándose la cantidad de días sobre la base de equivalencia entre la multa y días de arresto establecida prudencialmente por el Juez, no pudiendo excederse del máximo de treinta (30) días. En el acto de la notificación del fallo se hará saber al condenado esta disposición; 14. La oblación del importe de la multa, hará cesar el arresto dispuesto en virtud del inciso anterior. La pena de multa se reducirá en proporción a los días de arresto cumplidos; 15. El arresto se cumplirá en establecimientos especiales o en dependencias adecuadas de los existentes; en ningún caso el contraventor será alojado con delincuentes...

Respecto de la posibilidad de aplicar sanción de arresto por órganos administrativos, y en su caso, de transformar la multa en arresto para el infractor que no pudiera afrontarla por carecer de recursos económicos, deben ponderarse los estándares fijados por la Corte Nacional, en la causa “N., J. G. s/ infr. Artículo 15, inc. 4º, LCP”, del 05/10/2010,⁴² con abundante cita de Tribunales Internacionales, cuyos aspectos más salientes reseño y transcribo a continuación, que por su contundencia impacta de lleno en los procedimientos contravencionales llevados a cabo tanto por autoridades policiales como municipales de faltas.

En dicha causa, un menor de edad sostuvo que sus garantías se vieron efectivamente conculcadas, dado que permaneció 48 horas detenido, no se le hicieron saber las razones de su detención ni las pruebas obrantes en su contra ni se le brindó la posibilidad de contar con un letrado, tampoco su detención fue comunicada a ninguna autoridad judicial para que la controlara. Desde este punto de vista, el recurrente adujo que:

⁴² CSJN, Fallos 333:1891.

...es insostenible pretender que en el caso no ha existido violación al debido proceso, y en la medida en que la jurisdicción provincial ejerza su poder de policía contravencional en forma contraria a la Constitución, ese indebido ejercicio bien puede ser cuestionado constitucionalmente. Por lo demás, —agregó— a partir del caso «Bulacio», el Estado argentino está internacionalmente obligado a asegurar que los regímenes contravencionales, en tanto ponen en juego la libertad de las personas, estén configurados de tal modo que aseguren que no se reiteren hechos como el juzgado en su momento por la Corte Interamericana. En este sentido, alegó que una detención policial de 48 horas fuera de todo control judicial no cumple con estos requisitos y favorece la producción de hechos como el que motivó la condena del Estado argentino en el caso citado.

La Corte expresó en el Considerando 16):

Que, en estrecha vinculación con dicho derecho, el Tribunal ha puesto reiteradamente de resalto la significación de la inviolabilidad de la defensa en juicio en los procedimientos administrativos (Fallos: 198:78; 306:821 y sus citas; 308:1557 y sus citas; 312:1998 y sus citas). Por aplicación de dicha jurisprudencia se consideró que resulta constitucionalmente imperativo que la autoridad policial asegure la intervención de un letrado, ya sea éste particular o de oficio, en ocasión de notificarse al condenado del pronunciamiento dictado por la citada autoridad, a fin de otorgar a éste la ocasión de interponer oportunamente el recurso pertinente (Fallos: 314:1220, disidencia de los jueces Cavagna Martínez, Barra, Fayt y Petracchi)...

Agregó en el Considerando 17):

Que existe en autos una discrepancia importante en cuanto a las versiones de las partes con respecto a cuál fue el ejercicio concreto que N. hizo de su derecho de defensa durante el procedimiento policial, y en principio, no corresponde que sea esta Corte quien establezca cómo sucedieron realmente los acontecimientos...

Puntualizando en el siguiente:

18) *Que, no obstante ello, aun si se hacen a un lado las protestas del recurrente en el sentido de que nunca se le comunicaron sus*

derechos ni tuvo oportunidad de comunicarse con letrado alguno y que se limitó a firmar todos los escritos que le dio la policía, las constancias obrantes en el expediente —contrarias a esta versión—, de todos modos, revelan una lesión significativa de la inviolabilidad de la defensa y del derecho a la libertad del reclamante.

En punto al detalle fáctico, expuso el tribunal en el Considerando 19):
Que según se desprende del acta de fs. 2, en el momento de su declaración, y luego de que se le hicieran conocer sus derechos procesales, el detenido N. habría manifestado su voluntad de declarar sin defensor y habría confesado la comisión de la contravención imputada. La validez de esa renuncia al asesoramiento letrado, producida como detenido en una comisaría, sin embargo, no puede ser admitida en forma irrestricta, más aun cuando dicha manifestación de voluntad proviene de un menor de edad a la fecha de su detención que presumiblemente no conoce sus derechos, o bien, no está en condiciones de reclamar por ellos. En esa situación, el deber de asegurar el efectivo ejercicio de los derechos recae sobre la propia autoridad estatal (cf., en este sentido, el caso «Bulacio vs. Argentina», sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 18/9/2003, §§ 124 - 130). Es ella quien debe, asimismo, controlar las condiciones en que se produce la custodia de los detenidos en vista de su particular situación de vulnerabilidad (cf. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mutatis mutandis, «Tomasi vs. Francia», sentencia del 27/8/1992, §§ 113-115; idem, «Iwanczuk vs. Polonia», del 15/11/2001, § 53)...

De manera lapidaria sostuvo seguidamente:

20) Que solo prescindiendo de las constancias del expediente es posible sostener, como lo hace el a quo, que en autos no habría quedado demostrado el perjuicio efectivo de la violación al derecho de defensa que habría sufrido N. Así, a fs. 6, el nombrado, a pesar de que podía haber apelado con efecto suspensivo, no solo manifiesta que presta su conformidad con la sanción impuesta sino que, además, decide permanecer detenido cumpliendo el arresto por no contar con los \$30 de la multa sustitutiva. Como consecuencia,

queda detenido hasta el día siguiente, cuando se presenta el escrito de fs. 7. El perjuicio concreto a la libertad que derivó de esa conducta procesal es evidente, y difícilmente se explica si no es como consecuencia de la ausencia de asesoramiento letrado...

Recordó a renglón seguido su tradicional doctrina que reza los siguientes:

21) Que, a este respecto, esta Corte tiene dicho que la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio en procedimientos de imposición de sanciones administrativas exige —entre otros requisitos— que el Estado provea los medios necesarios para que el juicio a que se refiere el Artículo 18 de la Constitución Nacional se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación, mediante la efectiva intervención de la defensa (Fallos: 312:1998, considerando 4º, del voto de la mayoría).

Es destacable asimismo lo que expone acerca de la garantía de la defensa en este tipo de procedimientos, cuando expresa:

22) Que aun cuando el detenido en el procedimiento contravencional impugnado haya renunciado a contar con un defensor, ello no implica que haya decidido renunciar también a comunicar su situación a una tercera persona. Esta posibilidad no se encuentra prevista en el régimen cuestionado, ni tampoco surge que, de hecho, N. hubiera contado con esa alternativa. En tales condiciones, y al no estar prevista, cuando menos, la efectiva comunicación de la situación del contraventor a terceros ajenos a la autoridad policial, la detención necesariamente habrá de producirse en condiciones contrarias al estándar fijado por la Corte Interamericana en el caso «Bulacio» precedentemente citado (conf., esp., § 130). 23) Que a ello se suma que tampoco se encuentra previsto que al momento de la notificación de la sanción la autoridad policial comunique al contraventor ni la posibilidad ni los efectos de interponer un recurso con efecto suspensivo (conf. Artículo 6, ley 6756). Si, además, el imputado se encuentra detenido, la existencia de un efectivo control judicial ulterior queda, en buena medida, en manos del azar...

Ante la pretendida referencia al control judicial suficiente, descalifica lo decidido por el tribunal a quo en los siguientes términos:

24) Que aun cuando se sostuviera —como lo hace el a quo— que ha existido en el caso un control judicial suficiente del procedimiento, la impugnación de inconstitucionalidad también alcanza a la legitimidad de la detención policial por 48 horas para los supuestos de flagrancia. Dicha facultad policial fue justificada por la Corte tucumana sin otro argumento que la previsión legal de un recurso apto para asegurar la intervención judicial posterior. 25) Que, en contra de lo expresado en la sentencia, una detención preventiva de 48 horas, producida en el marco de un procedimiento contravencional tramitado ante la autoridad policial y sin intervención judicial ni notificación necesaria a terceros no puede ser legitimada sin más ni más.

Finalmente, destacable resulta lo expuesto en el Considerando 29):

Que, producida una detención en esas condiciones, la mera previsión de un recurso de apelación de la posible sanción que imponga el Jefe de Policía no alcanza para dar cumplimiento al deber impuesto por el Artículo 7, inc. 5º, de la citada Convención, de acuerdo con el cual toda persona detenida «debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales...», condición que no cumplen los funcionarios policiales con prescindencia de que se les asignen facultades sancionatorias en materia contravencional...

Procedimientos tendientes a la autotutela del dominio público⁴³

Acerca de dicha potestad de autotutela de los bienes dominicales, Diez enseña que el Estado, como propietario del dominio público, tiene el derecho y el deber de conservarlo. Ello constituye lo que se llama la protección del domi-

⁴³ Sobre el tema me he ocupado con mayor detalle en mi trabajo “Procedimientos Municipales”, en Revista Conexiones I-2009 de la Universidad de la Cuenca del Plata, pág. 65, en especial a partir de la pág. 73, Moglia ediciones, 2010, Corrientes.

nio público. Los bienes que lo integran son necesarios para satisfacer el uso directo o indirecto de los particulares. Aclara que la protección de las dependencias dominicales puede hacerla la administración pública por sí misma como titular del dominio o recurriendo al órgano judicial para interponer acciones petitorias o posesorias. En el primer supuesto, la administración ejerce directamente la policía administrativa que le corresponde, procediendo unilateralmente por autotutela, a través de sus propias resoluciones ejecutorias. Consigna además que la protección de la cosa pública forma parte esencial del derecho de la administración, y sin ella ese derecho no puede comprenderse. Ese conjunto de esas medidas entra en la idea general de policía.⁴⁴

Sobre el particular, traigo a colación un fallo del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes⁴⁵ donde se convalidara la potestad de autotutela de los bienes del dominio público por parte de las municipalidades, a tenor de las facultades expresamente otorgadas por la Constitución Provincial.

Para así decidir, sostuvo el Máximo Tribunal local que:

VII. En base a tales premisas, se advierte luego de un superficial análisis, tolerable en este acotado marco, que el acto administrativo impugnado prima facie no se encuentra afectado de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. En efecto, fue decidido en base a lo dispuesto en la Constitución de la Provincia de Corrientes (Artículo 225) que determina las atribuciones y deberes específicos de las Comunas, disponiendo el inciso 10º, en lo que aquí interesa, la de imponer multas y sanciones propias del poder de policía, y decretar de acuerdo a las leyes y ordenanza respectivas, así como la clausura de locales, entre otros deberes y atribuciones. Sobre esa base, se infiere liminarmente que el procedimiento llevado a cabo por la Comuna estaría acorde a la norma fundamental y a las demás normas reglamentarias, desprovisto -en principio- de cualquier viso de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. O dicho de otro modo, la pre-

⁴⁴ DIEZ, Manuel M. (1969) *Derecho Administrativo*, T. IV, Buenos Aires: Plus Ultra, pág. 441.

⁴⁵ «Legajo de Apelación en Autos: Las Brasas S.R.L. C/Municipalidad de la Ciudad de Corrientes s/Acción de Amparo», Expte. N° EDC-325/8, en la que habiéndose decretado una medida cautelar por la Cámara Civil y Comercial, Sala I, mediante Resolución N° 10 de fecha 24 de Abril de 2008, la misma fue revocada por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, mediante Resolución N° 227 del 13 de noviembre de 2008.

sunción de legitimidad y ejecutoriedad que goza el acto administrativo impugnado disipan, apriorísticamente, el destino exitoso de la demanda impetrada... (Voto del Dr. Fernando Niz).

Agregó que en nuestro derecho municipal local, es la Constitución Provincial, en su actual Artículo 225, inc. 10° la que faculta a la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes para que en ejercicio de su poder de policía, imponga multas y sanciones y decreto, de acuerdo a las normas vigentes:

...la clausura de locales, desalojo por peligro de derrumbe, suspensión o demolición de construcciones, destrucción, decomiso y secuestro de bienes y de mercaderías en malas condiciones, recabando para ello las órdenes de allanamiento correspondientes y el uso de la fuerza pública, que no podrá serle negado...

Prescripción constitucional ya mentada en el texto constitucional anterior - Artículo 163 inc. 9- coincidente con lo prescripto en el Artículo 43 inc. 29 de la Carta Orgánica Municipal, y que ha sido declarada compatible con la Constitución Nacional de manera reiterada por el Alto Tribunal de la Nación.⁴⁶

Recientemente, la jurisprudencia ha reafirmado que de acuerdo a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

...la referida ley [17.091] autoriza el desalojo no solo del concesionario, sino de cualquier otro ocupante, de los predios del dominio público de que se trate. Es decir de todos aquellos que no están ni estuvieron sujetos a un contrato de concesión, no resultando, por ende, su aplicación en forma exclusiva a supuestos en que mediere la previa existencia de ese vínculo convencional. Tal interpretación se

⁴⁶ En ocasión de analizar el procedimiento vigente en el orden nacional, sostuvo el Alto Tribunal de la Nación que: “No es inconstitucional el procedimiento instituido por el Artículo 1° de la ley 17.091 para que la Administración recupere sin debate judicial los bienes a que se refieren los permisos de uso concedidos a particulares” (“Ferrocarriles Argentinos c/ Retiro S.R.L. y/u otros”, 1980, Fallos 302:997), agregando que “Si la Corte Suprema se ha pronunciado expresamente en favor de la validez de la ley 17.091, resulta ser una cuestión insustancial la tacha de inconstitucionalidad de la misma, pues los argumentos en que se apoya no sustentan una nueva controversia sobre el tema” (“Ferrocarriles Argentinos c/ Ale, Gaiad S.A.”, 1980, Fallos 302:1280).

condice con los fundamentos dados en la nota de elevación del proyecto de ley, de donde se desprende que el fundamental objetivo de la norma es el de crear un instrumento legal que habilite al Estado Nacional a hacerse cargo de los aludidos espacios del dominio público, sin sufrir contiendas judiciales que por su dilación demoren considerablemente la recuperación de los inmuebles afectados (C.S.J.N., «Recurso de Hecho Ferrocarriles Metropolitanos S.A. c/ Intrusos y ocupantes inmueble s/ lanzamiento ley 17.091», del 13 de agosto de 1998; esta Cámara, Sala V, «ONABE c/ Intrusos y/o ocupantes de Castañeras E/ Gral. Paz y Vías/ Lanzamiento Ley 17.091», del 12/09/06 Sala III, «IUNA -Inc. Med- c/ Peña Armando Francisco s/ proceso de conocimiento», del 29 de febrero de 2008 entre otros.⁴⁷

El límite de la potestad de autotutela está dado por el carácter dominical que deben ostentar los bienes cuya tutela se procura, pues no rige respecto de los bienes del dominio privado del Estado, resultando inconstitucionales las normas que intenten extender a estos últimos el privilegio de los primeros.⁴⁸

⁴⁷ Expte. N° 19.653/2010. «ADIF SE c/ Bermudez Carlos y/u otro s/ lanzamiento ley 17.091» – CNACAF – SALA IV – 04/11/2010. [elDial.com - AA6770] Publicado el 03/02/2011. El destacado me pertenece.

Con un tenor similar a la normada en la Ley 17.091, hallamos a la Ley Nacional N° 21581 del “Fondo Nacional de la Vivienda” (Boletín Oficial 02/06/1977), la que establece en su Artículo 27: “*Quedan facultados los organismos por medio de los que se hubieran ejecutado o se ejecuten programas habitacionales financiados con recursos del Fondo Nacional de la Vivienda, para requerir y obtener el auxilio de la fuerza pública, y éstas obligadas a prestarlo, con el objeto de posibilitar la ejecución inmediata de todas las cláusulas insertas en los boletos de compraventa, contratos de préstamo de uso o comodato y actos de entregas de tenencia precaria aprobados por la Secretaría de Estado de Desarrollo Urbano y Vivienda que suscriban con los beneficiarios de las viviendas. En tal sentido el auxilio de la fuerza pública podrá ser requerido, también, para producir el lanzamiento de aquellos que hubieren ocupado las viviendas, edificios, construcciones o terrenos, sin estar autorizados para ello por autoridad competente. Asimismo, para la ejecución de las hipotecas que pudieran constituir a su favor, dichos organismos tendrán la posibilidad de instrumentar el mismo procedimiento que tiene establecido en sus operatorias el Banco Hipotecario Nacional*” (el énfasis me pertenece).

⁴⁸ Tal como lo resolviera el Trib. Sup. Ciudad Bs. As., 7/10/2002 - Comisión Municipal de la Vivienda v. Saavedra, Felisa A., JA 2003-I-125, con nota de Jorge A. Rojas. El Tribunal confirmó la declaración de inconstitucionalidad de oficio del Artículo 463 CCAyT, por entender –entre otras razones– que resulta irrazonable la desproporción entre la prerrogativa que el artículo citado le otorga al Estado y el bien jurídico allí tutelado.

Conclusión

He intentado arrojar un panorama general describiendo algunos de los actos administrativos municipales típicos, así como los procedimientos seguidos para su dictado que, como vimos, asumen ribetes especiales, como lo son las normas constitucionales y legales que otorgan potestades y diseñan su implementación.

Más allá de la mentada especialidad, resulta necesario no perder de vista que estamos frente al ejercicio de potestades administrativas, debiendo quedar sujeta la revisión jurisdiccional al fuero especializado en razón de la materia, es decir, el fuero contencioso administrativo, por ser el más adecuado para tal cometido, siendo cuestionable la todavía existente duplicidad de jurisdicciones, compartida con el fuero correccional.

No obstante, cualquiera sea la amplitud de facultades reconocidas a los órganos municipales, en punto a las sanciones que pudieran aplicar, debe salvaguardarse el respeto al derecho de defensa tanto en sede administrativa como en la posterior revisión judicial, que debe ser suficiente y efectiva.⁴⁹

⁴⁹ Para ampliar el punto, remito a mi trabajo "Facultades jurisdiccionales de los órganos administrativos- Análisis de constitucionalidad- Criterios de la C.S.J.N.", publicado en la Revista de Derecho Público, 2011-I, Director Tomás Hutchinson, Co-Director Horacio D. Rosatti., págs. 39/93, Editorial Rubinzal Culzoni, 2011, Santa Fe.