

Partido Politico Faltas Publicidad Prohibida Multas Libertad De Expresion

JURISPRUDENCIA

Partido político. Faltas. Publicidad prohibida. Multas. Libertad de

expresión

Se revoca la sentencia apelada y se absuelve a la agrupación política alianza transitoria "Evolución" de la multa impuesta por publicidad prohibida conforme la ley 451, con motivo de las fotos dadas a conocer por aquella en las elecciones PASO del 2017, al concluirse que dicho régimen de penalidades de faltas no era aplicable a la materia electoral que -en cambio- tenía un régimen de delitos, contravenciones y faltas propio, en concordancia con los valores de la democracia y la libertad de expresión consagrados constitucionalmente.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 24 días del mes de junio de 2019, se reúnen los miembros de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Marcelo P. Vázquez, José Sáez Capel y Elizabeth A. Marum a efectos de resolver el recurso de apelación de fs. 282/7 interpuesto por quien fuera uno de los representantes de una extinta alianza electoral que se denominó "Evolución".

RESULTA:

1. El presente proceso da cuenta de hechos muy particulares que resulta necesario poner de relieve en su verdadera dimensión, para lo que es suficiente una sensata descripción de los hechos que surgen del legajo. Ella permitirá advertir, sin mayor dificultad, el erróneo encuadre legal escogido para su tratamiento que derivó en una condena que confundió el régimen legal aplicable y en consecuencia una errónea ley sustantiva.
2. Los hechos del caso. Es de conocimiento público que mediante el decreto 158/2017 el Sr. Jefe de Gobierno de esta Ciudad convocó a elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, así como a elecciones, generales, para que los porteños elijamos Diputados para nuestra legislatura y que esos comicios se realizaron conjuntamente con los equivalentes para elegir Diputados para el parlamento Nacional, y efectivamente se desarrollaron los días 13/8/2017 y 22/10/2017, respectivamente. Este legajo, uno de varios similares que -según se conoce- recibieron soluciones dispares, decidió iniciarse por la autoridad administrativa del GCBA incorporando varias actas de infracción de faltas, pretendiendo seguir las formas establecidas en el art. 3, ley 1217, todas ellas fechadas dentro del término temporal que los arts. 1 y 2 de la ley 268 definen y demarcan como "campaña electoral". Entre el enjambre de actas de infracción incorporadas existen 20 que están acompañadas con vistas fotográficas elementales, que muy lejos de aclarar la situación aportan aún mayor opacidad jurídica al tratamiento de la delicada cuestión. Las fotografías muestran rincones del espacio público de nuestra Ciudad, donde hay carteles o afiches, alguno de los cuales tienen fotos del Lic. Martín Lousteau, que en los comicios en cuestión lideró la lista de candidatos a Diputados Nacionales de la alianza electoral transitoria "Evolución", en algunas fotografías aparece acompañado con la siempre recordada Débora Perez Volpin, que en esa ocasión encabezó la lista de legisladores para el parlamento de esta Ciudad Autónoma por la alianza electoral cuya condena nos convoca. También es un hecho notorio que dicha alianza electoral, ya caduca, compitió en los actos comiciales en cuestión con el partido político que desempeñaba al momento la función gubernativa (los resultados de los comicios también son naturalmente de acceso público siendo innecesario relevarlos). Veamos que trámite se asignó al legajo administrativo así confeccionado:
2. La sanción impuesta en sede administrativa a la Alianza Transitoria "Evolución". El proceso continuó por tan particular senda legal, cuya extraña fisonomía era ya advertida por la extinta alianza electoral aquí condenada (v.gr.: ver fs. 98/9). La oficina administrativa denominada Unidad Administrativa de Control de Faltas n° 58 dependiente de la Dirección General de Administración Infracciones del Gobierno de esta Ciudad dictó, con fecha 16/10/2018, el acto administrativo agregado a fs. 101/5 mediante el que dispuso imponer a "Evolución" la sanción de multa de 5.000 Unidades Fijas (alrededor de \$107.000 conf. res. 32/SSJUS/19), sin brindar mayores aclaraciones acerca de la existencia del sujeto obligado al pago (esta resolución se encuentra agregada a fs. 101/5, y a criterio de la Jueza de Grado estaría "suficientemente motivada y fundada" -fs. 272-, ello aunque en su sentencia, de fs. 268/77, termine por modificar sustancialmente los antecedentes de hecho en que se asentaba la condena administrativa). La controladora administrativa sustentó dicha sanción manifestando que, entre el conjunto de actas de infracción, las 20 que venían acompañadas con las fotos antes referidas, implicaban 20 infracciones singulares al art. 3.1.1, ley 451, es decir eran veinte hechos concursando en modo real, debiendo aplicarse en la condena la regla del art. 12 ley 451. El art. 3.1.1, ley 451 establece en su primer párrafo: "El/la que instale o haga instalar carteles, fije o haga fijar afiches o coloque o haga colocar pasacalles y/o cualquier otro tipo de dispositivo publicitario, en la vía pública en lugares no habilitados, sin el permiso correspondiente o contraviniendo las condiciones de los permisos otorgados, es sancionado/a con multa de un mil (1.000) a seis mil quinientas (6.500) unidades fijas; y/o decomiso de los carteles, afiches, pasacalles o cualquier otro dispositivo publicitario". Las restantes actas que integran el legajo y venían sin foto fueron archivadas.
3. La condena judicial impuesta en primera instancia tras la solicitud de revisión judicial. Luego de que los apoderados de los distintos partidos que alguna vez integraron la extinguida alianza electoral lograran el desarrollo de la audiencia prevista en el Título II Capítulo VI, ley 1217 -advírtase por cierto que la

Unión Cívica Radical y el Partido Socialista jamás fueron citados al procedimiento, ni mucho menos condenados en ninguna de las instancias transitadas- la titular del Juzgado PCyF n° 5 dictó la sentencia que en lo sustancial y relevante dispone: I. ABSOLVER a la agrupación política ?Alianza Transitoria EVOLUCIÓN? en relación al hecho documentado en el acta que lleva por número 2255509? y está agregada a fs. 25 [ello, tras ser advertida por uno de los apoderados que la administración había duplicado actas por dicho cartel -en idénticas condiciones de tiempo y lugar- y, la extinta alianza, ya había sido absuelta en sede judicial por una, de las dos condenas administrativas, que sufrió por ese mismo afiche de la Av. Corrientes n° ... detectado el 24/1/17 a las 11:50 am -ver sentencia del 17/10/2018 en el marco del legajo n° 9.153/18, del registro del Juzgado PCyF n° 6, agregada a fs. 236/52]. II. CONDENAR a la agrupación política Alianza Transitoria ?EVOLUCIÓN? a la sanción de MULTA de dos mil unidades fijas -2.000 UF- (alrededor de \$48.200 conf. res. 32/SSJUS/19), por la comisión de un hecho, pues comprendió -a diferencia de la autoridad administrativa- que la colocación de los 19 carteles concurrió de manera ideal representando un único suceso (art. 12 ley 451)-, que encuadra en la infracción prevista en el artículo 3.1.1, primer párrafo, de la ley 451? (a fs. 263/7 se documenta la audiencia de juicio desarrollada el 12/3/2019, para la cual la Jueza de Grado había rechazado la totalidad de los testigos propuestos, principalmente a los labrantes a quienes cuya comparecencia se solicitaba para que expliquen su actuación -fs. 231/2-; a fs. 268/77 los fundamentos de la sentencia). Lo primero que surge de la comprensión de esa condena bajo estudio es que entendió estar juzgando 2 hechos -por un lado aquél hecho documentado en el acta n° 2255509, de fs. 25, que por cierto goza de 2 absoluciones judiciales de respecto de 2 condenas administrativas previas-, y por otro lado el documentado en las restantes 19 actas con fotografía, que, como se dijo, se afirma en la sentencia que constituyen un solo hecho (comprendido conf. art. 54 CP). Asimismo aplicó el quantum de la pena previsto por el legislador en la primera parte de la propia norma escogida (art. 3.1.1, ley 451), que seguidamente se plasmará. 4. El recurso de apelación correctamente concedido y la errónea aplicación de la ley sustantiva. Ingresando al núcleo de la cuestión acerca de la que alumbra el recurrente debe decirse que el recurso de apelación fue correctamente concedido por la Sra. Jueza de Grado por medio de su resolución del 1/4/2019, por su parte es comprensible que la batería de agravios que contiene el recurso pueda parecer desordenada, pues no fue menor la cantidad de enredos procedimentales y jurídicos que aportaron desconcierto en este proceso. Entonces, en lo sustancial, fue correcto el juicio de admisibilidad del recurso llevado a cabo por la Magistrada de Grado al concederlo mediante la resolución de fs. 288, en relación a la controversia que se advierte acerca de la errónea aplicación de la ley sustantiva (decisión de la cual deriva la errónea aplicación de las formas procedimentales que se asignó al proceso). Se trata en síntesis es de resolver si la sanción prevista en el art. 3.1.1 de la ley 451 es aplicable a la propaganda que realizan los ?partidos, confederaciones, alianzas o candidatos/as a cargos electivos locales? (art. 1, ley 268) o si hay en esto último una especificidad propia que desde la Constitución Nacional, hasta las normas que de ella derivan, y desde las Constituciones dictadas por las propias autonomías locales, imponía asignar a los hechos del caso un tratamiento jurídico diferente. Entendemos que corresponde ser cuidadosos en el análisis del asunto que nos convoca, pues durante el derrotero del proceso en el que se juzgaron las presentes ?infracciones? o, según el punto de vista de la Jueza, la ?infracción singular?, se perdió de vista la muy delicada materia involucrada. El artículo en que se sustenta la condena en crisis debe ser explicitado para su cabal comprensión: Régimen de Penalidades de Faltas. Sección 3°, Capítulo I Publicidad prohibida 3.1.1. Publicidad El/la que instale o haga instalar carteles, fije o haga fijar afiches o coloque o haga colocar pasacalles y/o cualquier otro tipo de dispositivo publicitario, en la vía pública en lugares no habilitados, sin el permiso correspondiente o contraviniendo las condiciones de los permisos otorgados, es sancionado/a con multa de un mil (1.000) a seis mil quinientas (6.500) unidades fijas; y/o decomiso de los carteles, afiches, pasacalles o cualquier otro dispositivo publicitario. Cuando se trate de una persona, empresa u organización que lo realice como actividad lucrativa, es sancionado con multa de trece mil quinientas (13.500) a sesenta y ocho mil quinientas (68.500) unidades fijas y/o inhabilitación y/o decomiso de los carteles, afiches, pasacalles y/o cualquier otro dispositivo publicitario y su estructura de soporte. Al emprendimiento personal, empresa u organización anunciada en los mismos le corresponde la misma multa. En caso de que el infractor carezca de permiso otorgado se dispone el retiro inmediato del dispositivo publicitario y su estructura de soporte? En el capítulo específico del régimen de penalidades de faltas en cuestión nos hallamos, junto a la infracción que se pretende aplicar al caso -mediante el tan particular procedimiento de la ley 1217 que como se advierte termina cobrando muy singulares relieves en materia electoral-, con otros 12 tipos infraccionales, a saber: ?Publicidad de cigarrillos? (art. 3.1.2), ?Carteles [en establecimientos o inmuebles privados]? (art. 3.1.3), ?Publicidad engañosa? (art. 3.1.4), ?Desvío de clientela? (art. 3.1.5), ?Venta prendas deportivas a niños/as con publicidad de bebidas alcohólicas y/o tabaco? (art. 3.1.6), ?Uso de prendas deportivas a niños/as con publicidad de bebidas alcohólicas y/o tabaco? (art. 3.1.7), ?Daño al espacio público [mediante actividad publicitaria]? (art. 3.1.8), ?Deterioro de bienes catalogados [mediante actividad publicitaria]? (art. 3.1.9), ?Alteración del paisaje [mediante actividad publicitaria]? (art. 3.1.10), ?Falsedad documental [para la tramitación del permiso de colocación de medio publicitario]? (art. 3.1.11); ?Publicidad de contenido sexual? (art. 3.1.13) y ?Publicidad de bebidas alcohólicas? (art. 3.1.14). Si

se piensa en los derechos que tiene a tutelar ése ámbito punitivo, y se los compara con los involucrados en este proceso se advertirá diferencias sustanciales. El diseño de los derechos involucrados en el proceso poseen desde su génesis -que puede hallarse en la Constitución Nacional de 1994 y en la Constitución porteña de 1996- una configuración muy específica y, si se quiere, anterior y fundante del resto de los derechos posibles de tutela, pues si no hay sistema democrático no debe ser admitido como legítimo ningún castigo estatal. Entre quienes reflexionan acerca de ponderación de principios, derechos y normas, hay quienes incluso ubican al derecho al sistema democrático como lógicamente previo a la libertad de expresión de ideas, solo en democracia se puede empezar a pensar acerca de la libertad de expresión. No se olvide que la propia Constitución Nacional establece que "los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático" (art. 38 CN). "Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas" (art. 38 CN). En esta Ciudad Autónoma también fueron objeto de especial tutela estableciéndose que los partidos políticos "son canales de expresión de voluntad popular e instrumentos de participación, formulación de la política e integración del gobierno" así comprendidos entonces "[s]e garantiza su libre creación y su organización democrática, la representación interna de las minorías, su competencia para postular candidatos, el acceso a la información y la difusión de sus ideas" (art. 61 CCABA). Para ello "[l]a Ciudad garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio" (art. 62 CCABA). En el ámbito específico de la Ciudad de Buenos Aires que es necesario dejar plasmado para que se termine de comprender la dimensión del asunto: "Se entiende por campaña electoral toda propaganda que realicen los partidos, confederaciones, alianzas, candidatos/as a cargos electivos locales y quienes los/las apoyen a efectos de la captación de sufragios" (art. 1, ley 268). "La propaganda gráfica en vía pública que los candidatos/as utilicen durante la campaña electoral, debe contener sin excepción la identificación de la imprenta que la realice. Dichos gastos, así como los resultantes de la contratación en los medios de comunicación, deberá contar en todos los casos con la documentación que acredite su contratación (art. 4, ley 268). El Gobierno de la Ciudad debe ofrecer a los partidos, confederaciones y alianzas que se presenten a la elección, espacios de publicidad en las pantallas de vía pública que estén a su disposición. Éstos se distribuirán respetando criterios de equidad en cuanto a su ubicación (art. 6, ley 268). Asimismo, esta ley prevé ciertas sanciones en caso de incumplimiento de lo que regula y establece "[e]l tribunal con competencia electoral en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conoce de las cuestiones que suscite la aplicación de la presente ley e impone las correspondientes sanciones (art. 27, ley 268). Con lo hasta aquí expuesto podría resultar suficiente para dar por explicado que el pretendido artículo del régimen de penalidades de faltas no es aplicable a la materia electoral que en cambio tiene un régimen de delitos, contravenciones y faltas propio regulado con la seriedad que reclama el tema y venimos subrayando (ver capítulo VI del Código Electoral Nacional, ley n° 19.945 que lleva por título "violación a la ley electoral, penas y régimen procesal" y capítulo IV, ley 268). Esta cuestión fue incluso reiteradamente abordada por el Tribunal Superior de Justicia casi desde el momento mismo de su creación, pues naturalmente, esta jurisdicción autónoma al nacer aprendió a caminar y ello, en democracia, es sinónimo de sufragar. En efecto, lo expuesto en el párrafo anterior es posible estudiarlo en el precedente "Abriata, Alberto Luis s/ infr. art. 89 CC s/ denuncia", TSJBA Expte. n° 5407/07, del 14/9/2007, donde se explicó que "nada impide que la organización judicial de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires investigue y eventualmente juzgue respecto de hechos como el denunciado a fs. 7, competencia reservada a los estados locales en la reserva del art. 75 inc. 12. Como bien es sabido, la aplicación de las disposiciones penales no federales -como resulta ser el capítulo II del Título VI del CEN aplicado en el marco de comicios de autoridades exclusivamente locales- corresponde a las respectivas jurisdicciones locales (cf. la reserva del art. 75 inc. 12 CN) -así ha sido entendido diversas provincias entre las que se puede mencionar, por ejemplo, a Chaco (arts. 129 y 130, ley 4169, ADLA 1995-D, 5149), Catamarca (art. 138 ley 4628, ADLA 1991-D, 4518), y Córdoba (art. 4 ley 8643, ADLA 1998-A, 991)-." (en aquella ocasión se trataba del delito electoral previsto en el CEN, aunque por un particular, circunstancia muy distinta). Tampoco puede soslayarse en esta breve crónica acerca del tratamiento de las faltas y delitos electorales previstos en el CEN, pero cometidos en ocasión de actos comiciales locales, los denodados esfuerzos de quien fuera Fiscal General de esta Ciudad junto a quien se desempeñara como Defensora del Pueblo de la Ciudad, entre otros protagonistas, en cuanto a tomar conciencia de lo que puede significar sancionar a más de mil fiscales de distintos partidos políticos, incursos en un delito electoral, y la extrema cautela, promoviendo la mediación penal, dando intervención al referido organismo de control de origen constitucional (art. 137 CCABA), todo ello "en la búsqueda de soluciones superadoras a la mera punición en estos casos" (Res. 356/2013 de la Fiscalía General del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires). A su vez, muy recientemente, la legislatura de la Ciudad sancionó la ley 6031 (del 25/10/2018) que termina de darle fisonomía adecuada a la cuestión y en rigor marca el principio de la Justicia Electoral de esta Ciudad. En efecto, el art. 23 de dicha norma establece que "[e]l Tribunal Electoral funciona en forma permanente y se

integra con tres (3) magistrados...?, detallándose luego en ese artículo y en el siguiente con pormenorizado detalle el modo de integración. Entre sus muchas atribuciones asignadas por la ley que venimos referenciando debe destacarse aquella según la cual [e]ntiende en el juzgamiento de delitos y contravenciones electorales y aplicación de sanciones previstas en el Título Noveno del Código Electoral que aprueba la presente Ley y el Capítulo VI de la Ley 268 (art. 25, inc. 20. Ley 6031)?. Más aún la legislatura erigió a esta esta Cámara de Apelaciones en lo PCyF como Alzada de las decisiones adoptadas por el Tribunal respecto a esas infracciones electorales disponiendo que conocerá de las contravenciones y los delitos electorales en primera instancia, con apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y de acuerdo a los procedimientos establecidos para ello en el Código Electoral? (art. 31, ley 6031). En definitiva, ante el panorama expuesto, lo cierto y entendemos que suficientemente desarrollado al menos para la decisión a adoptar, es que en el caso es que las autoridades administrativas y judiciales confundieron el sendero legal aplicable en función de la índole de los hechos que buscaron perseguir. Frente a este panorama no existe a otra solución posible que revocar la condena en crisis y absolver a la extinta alianza pues toda pretensión de reencauzar el proceso, además de afectar la garantía constitucional que prohíben el juzgamiento múltiple reabriendo la discusión en etapas procesales ya precluidas, aparece descabellada desde cualquier punto de vista. Por todo ello, el tribunal RESUELVE: REVOCAR los puntos III y IV de la sentencia en crisis, obrante a fs. 268/77, y ABSOLVER a la agrupación política alianza transitoria ?EVOLUCION? del hecho por el que fue condenado, sin costas. Regístrese, notifíquese mediante cédula con carácter de urgente y oportunamente devuélvase al Juzgado de Primera instancia interviniente, a sus efectos.

040119E