

**“CHAVEZ MENDEZ, MARIA DE LOUDES S/ Inc. Apelación de sentencia (CONTRAVENCIONAL)”**

**C. 78.414/II**

San Isidro, 13 de noviembre de 2014.

**AUTOS Y VISTOS:** Para resolver el recurso de apelación deducido contra el fallo que luce a fs. 133/137;

**Y CONSIDERANDO:**

**El juez Juan Eduardo Stepaniuc dijo:** I. Viene el presente incidente a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación deducido contra el fallo dictado por la juez titular del Juzgado de Paz Letrado de Pilar, Dra. Silvia N. Castellini, mediante el que resolvió en lo que aquí interesa, condenar a María de Lourdes Chavez Mendez por hallarla objetivamente responsable de la comisión de la infracción prevista por el art. 81bis inc. B del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires -Decreto Ley 8031/73 a la pena de multa equivalente a cinco (5) haberes mensuales de Oficial de Policía de la ley 13201 cuya forma de pago se establecerá una vez que quede firme la presente, y arresto de diez (10) días el que deberá efectuarse en el domicilio de la contraventora (arts. 7, 11 y 81bis inc. B, 136 y cc. Dec-Ley 8031/73).

La imputada, María de Lourdes Chavez Mendez, pretende la revocación del fallo impugnado. Sostiene que se han violentado derechos y garantías constitucionales y que no se le puede imputar la responsabilidad de los hechos enrostrados. Dijo que al menos se debió realizar una prueba de cargo que determine su autoría. Refirió que la existencia de infracciones o contravenciones en modo alguno pueden suplir principios constitucionales. Entiende violentada la seguridad jurídica porque en el proceso no se individualizó a personas, sino sólo la existencia de llamados telefónicos. Subsidiariamente, cuestionó las sanciones aplicadas pues considera que afectan el principio de proporcionalidad y racionalidad.

II. El recurso de apelación fue deducido tempestivamente por el imputado, conforme el derecho que posee, y la Defensa lo ha fundado técnicamente, razón por la que corresponde declarar su admisibilidad (arts. 144 y ss. del C.F. -dec-ley 8031/73-; 421, 433, 439, 442 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

III. La imputada Chavez Mendez ha sido considerada por la juez de paz "a quo" responsable por la infracción al artículo 81bis inc. "b" del código de Faltas Decreto-Ley 8031/73.

La norma mencionada establece en lo pertinente: "**Artículo 81 bis.- (Incorporado por Ley 13451)** Será penado con multa que se fijará entre cinco (5) y veinte (20) haberes mensuales de Oficial de Policía de la Ley 13201 y arresto de diez (10) a treinta (30) días:.....b) El que sin provocar la concurrencia de los servicios mencionados en el inciso anterior ni padeciere una situación de emergencia, realizare llamadas a los números de teléfonos de emergencias y urgencias integrantes del Sistema de Atención Telefónica de Emergencias de la Provincia de Buenos Aires expresando términos agresivos u obscenos, bromas, articulando mecanismos automáticos con fines molestos o cualquier otra acción que interfiera indebidamente en su normal desarrollo.

***Las penas previstas precedentemente alcanzarán además al titular de la línea telefónica utilizada. Asimismo podrá disponerse la inhabilitación de la línea telefónica hasta un plazo máximo de noventa (90) días, y en su caso, la clausura del local comercial donde la línea se encuentre instalada...."***

Vale aclarar que si bien la conducta endilgada se encuadró en la tipificación prevista por dicho inciso "b", lo cierto es que la condena se fundamentó en el párrafo segundo de la norma señalada que he destacado. Ello se desprende claramente del fallo impugnado pues allí se afirmó que a la imputada se la consideró "objetivamente responsable".

En ese sentido, se advierte además que tanto de las constancias del expediente, como del fallo ahora bajo revisión, no surge constancia, elemento de prueba o afirmación alguna que lleve a considerar que Chavez Mendez resultó ser quien realizó los llamados que la norma prohíbe o tiende a desalentar, sino solamente que es la titular de la línea telefónica utilizada para

realizar los llamados que la autoridad del Ministerio de Justicia y Seguridad denunció y que fueron el objeto de imputación en el acto de descargo de fs. 106/107.

Como punto de partida del análisis que corresponde realizar para la revisión del fallo, cabe destacar el carácter del derecho contravencional.

En ese sentido, sostiene Eugenio Raúl Zaffaroni: ***"Ratificando que el derecho contravencional es derecho penal y debe respetar todas las garantías constitucionales referidas a éste, la competencia legislativa penal en materia contravencional por parte de provincias y municipios es muy poco discutible..."*** ***"Establecido que no existe otra diferencia entre delito y contravención que la puramente cuantitativa, los códigos contravencionales o de faltas de la Ciudad de Buenos Aires y provinciales no pueden desconocer ninguno de los principios a que debe atenerse el ejercicio del poder punitivo conforme a la Constitución Nacional y al derecho internacional de los derechos humanos. Tampoco, por supuesto, pueden desconocer el límite del art. 19 constitucional. Las posiciones administrativistas llegaron al absurdo de relegar el respeto a la autonomía ética del ser humano a la ley nacional y dejar abierto el camino para su desconocimiento por parte de las provincias por vía contravencional. Particularmente en la Ciudad y en la Provincia de Buenos Aires se ha seguido una práctica aberrante en materia contravencional, favorecida por la doctrina de la administrativización..."***.

***(Derecho Penal-Parte General-2da. Edición, Zaffaroni-Alagia-Slokar, pág 176 y ss.).***

Con ese marco, no puede soslayarse que en un estado de derecho constitucional como el de nuestra Nación rige un Derecho Penal de acto bajo el principio de culpabilidad (artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional). Dicho de otro modo, los tipos penales o contravencionales deben basarse en acciones o conductas concretas desaprobadas que afecten los bienes jurídicos protegidos.

Desde esa óptica, en mi opinión, el alcance de las penas que establece el párrafo segundo del artículo 81bis del Código de Faltas dec-ley 8031/73, violenta el principio de culpabilidad, y por ende se encuentra en pugna con la

Carta Magna. El hecho de ser titular de una línea telefónica no puede importar per se un hecho o acción jurídicamente desaprobada que afecte el bien seguridad pública o los servicios que tienden a esta por parte del Estado. En otras palabras, la mera titularidad de una línea no puede asimilarse al hecho de su utilización de manera ilícita prohibido por la norma, pues no debe confundirse sin distinción la calidad de titular del servicio de comunicación con aquel que efectivamente lo utiliza deliberadamente, tanto de forma consuetudinaria o aislada.

Como ejemplo se puede señalar que difícilmente pueda realizarse un juicio de reproche por el acto de utilización ilícita de una línea telefónica por parte de un miembro de una familia a otro que solamente resulte ser el titular del servicio sin vínculo alguno con aquel uso; y menos aún cuando fuere un inquilino quien utilizó ilícitamente el servicio que podría tener como titular al propietario de un inmueble donde se provee.

En resumen, la normativa bajo análisis no sanciona actos prohibidos, sino solamente la condición o calidad de una persona que no afecta bien jurídico alguno. Dicho de otro modo, si la norma no sanciona acción concreta u omisión reprochable a la persona de quien aparece identificado como autor, es violatoria la norma constitucional.

Por lo expuesto, postulo declarar la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 81bis del Código de Faltas decreto-ley 8031/73 y como consecuencia de ello revocar el punto 2 de la sentencia impugnada en cuanto fuera materia de recurso y abosolver, sin costas, a María de Lourdes Chavez Mendez, en orden a la falta por la que fue acusada (arts. 18 y 19 de la CN; 144 y ss. el Código de Faltas decreto-ley 8031/73).

**El juez Leonardo G. Pitlevnik dijo:** Adhiero al voto de mi colega preopinante, Dr. Stepaniuc, por los mismos motivos y fundamentos.

**Por ello el Tribunal RESUELVE:**

**I. DECLARAR ADMISIBLE** el recurso de apelación deducido contra el fallo que luce a fs. 133/137 (arts. 144 y ss. del C.F. -dec-ley 8031/73-; 421, 433, 439, 442 y ccdtes. del Código Procesal Penal).

**II. DECLARAR la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 81bis del Código de Faltas decreto-ley 8031/73 y como consecuencia de ello REVOCAR el punto 2 de la sentencia impugnada en cuanto fuera materia de recurso y ABSOLVER, sin costas, a María de Lourdes Chavez Mendez, en orden a la falta por la que fue acusada (arts. 18 y 19 de la CN; 144 y ss. el Código de Faltas decreto-ley 8031/73).**

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**FDO: JUAN E. STEPANIUC- LEONARDO G. PITLEVNIK**

**Ante mí: ADRIANA R. ERNAGA**