

Causa n° 13367/I

"INCIDENTE DE APELACIÓN DE SENTENCIA CONTRAVENCIONAL EN CAUSA N° PI 23944-2012, MARTÍNEZ, YOLANDA ISABEL S/ INFRACCIÓN DEC. LEY 8031 CÓDIGO DE FALTAS PROVINCIAL"

ACUERDO

En la ciudad de San Isidro, a los 4 días del mes de noviembre del año dos mil catorce, reunidos en acuerdo los señores jueces de esta Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Isidro, doctores Oscar Roberto Quintana, Duilio A. Cámpora y Ernesto A. A. García Maañón, para dictar sentencia en la presente causa Nro. 13367 del registro de esta Alzada, caratulada "**Martínez, Yolanda Isabel s/ Infracción Dec. Ley 8031 Código de Faltas Provincial**", y practicado que fue en su oportunidad el sorteo de ley, resultó que en la votación a efectuarse debía ser observado el orden siguiente: **Dres. Oscar Roberto Quintana, Ernesto A. A. García Maañón y, para el caso de disidencia, el Dr. Duilio A. Cámpora**

ANTECEDENTES

I.- Que a fs. 190/194 de la presente incidencia obra la sentencia contravencional dictada a los 27 días de marzo del corriente año, mediante la cual la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Paz letrado de Pilar, Dra Silvia N. Castellini, resolvió: "2) **CONDENAR** a Yolanda Isabel Martínez ... por hallarla objetivamente responsable de la comisión de la infracción prevista por el art. 81 bis inc. B del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires – Decreto Ley 8031/73 a la pena de **MULTA** equivalente a **diez (10) haberes mensuales de Oficial de Policía** de la ley 13.201 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** (art. 7, 11 y 81 bis inc. B, 136 y cc. Dec. Ley 8031/73)."

II.- Que a fs. 212/vta. Dra. Liliana Luisa Martínez, defensora particular de Yolanda Isabel Martínez, interpuso recurso de apelación, dirigiendo, en lo sustancial, sus agravios a cuestionar la constitucionalidad del art. 81 bis inc. B de la ley 8031/73, entre otras cuestiones a las que me remito en honor a la brevedad.

III.- Que a fs.225 la Sra. Jueza de Paz letrada interviniente concedió el recurso de apelación ante esta Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental, por haber sido interpuesto en tiempo y forma, y por quien estar legitimada la recurrente.

IV.- Con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 41 del Código Penal, se sustanció ante esta Alzada la audiencia con la imputada, la que tuvo lugar el día 30 de septiembre del corriente año, conforme surge del acta de fs. 240.

Encontrándose la presente causa en estado de ser resuelta, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1) *¿ Es admisible el recurso interpuesto?*
- 2) *¿Es justa la sentencia apelada?*
- 2) *¿Que pronunciamiento corresponde dictar?*

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ, DR. QUINTANA, DIJO:

Que la recurrente resulta legitimada “*ex lege*” para la interposición del recurso en cuestión, poseyendo interés directo en su resolución, habiendo cumplido con la indicación específica de los agravios que el resolutorio le causa. Asimismo deviene adecuado el remedio impugnativo intentado en relación a la resolución atacada y jurídicamente posible por integrar el catálogo de pronunciamientos jurisdiccionales materia del recurso de apelación.

Ha cumplido también la recurrente con la indicación específica de los agravios que le causa la decisión del *a quo*, consignando su respectiva fundamentación - ver fojas 212/vta. del presente -.

En razón a lo precedentemente expuesto, y habiéndose interpuesto en tiempo el recurso en cuestión, a la pregunta del epígrafe **VOTO POR LA AFIRMATIVA**. Rigen los arts. 168 y 171 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As, art, 144 - decreto-ley 8031/73, Texto Ley 10571- del Código de Faltas de la Pcia. de Bs. As.; art. 439, 442 y cc. del C.P.P.

A LA PRIMERA CUESTION, EL SR. JUEZ, DR. GARCIA MAAÑON, DIJO:

Adhiero al voto de mi distinguido colega preopinante, por los mismos motivos y fundamentos, por lo cual, a la primer pregunta del epígrafe **VOTO POR LA AFIRMATIVA**. (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 106 del C.P.P.).-

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ, DR. QUINTANA, DIJO:

I.- Con fecha 27 días de marzo de 2014, la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Paz letrado de Pilar, Dra Silvia N. Castellini, dicto sentencia contravencional mediante la cual resolvió: “2) **CONDENAR** a Yolanda Isabel Martínez ... por hallarla objetivamente responsable de la comisión de la infracción prevista por el art. 81 bis inc. B del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires – Decreto Ley 8031/73 a la pena de **MULTA** equivalente a **diez (10) haberes mensuales de Oficial de Policía** de la ley 13.201 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** (art. 7, 11 y 81 bis inc. B, 136 y cc. Dec. Ley 8031/73).”

Conforme surge del resolutorio puesto en crisis, la presente causa contravencional se inició el 16 de agosto de 2012 a raíz de la denuncia cursada por la Subsecretaría de Política Criminal e Investigaciones Judiciales del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto desde el área de “Quejas, Bromas y Casos relevantes de la Central de Atención Telefónica de Emergencias 911”, se detectaron ciento catorce (114) llamadas desde el teléfono 2320-553115 -cuyo titular sería Yolanda Isabel Martínez-, en el período comprendido entre los días 15 de septiembre de 2011 y 16 de julio de 2012,

interfiriendo con el normal funcionamiento del Sistema de Emergencias telefónicas, configurando el tipo contravencional receptado por el art. 81 bis del Código de Faltas provincial.

Para acreditar tales extremos la instrucción solicitó a la Cooperativa de Provisión de Servicios Públicos de Tortuguitas Ltda. que informe si el número telefónico 2320-553115 correspondía a la imputada Martínez, si de ese abonado se habían generado llamados al sistema de emergencias 911, en el período antes indicado y el domicilio registrado por el titular de la línea.

A fs. 59 la entidad requerida informó que la titular de la línea telefónica resultaba ser la encartada. Y a fs. 127/130 se agregó el informe constatando que de esa línea se habían realizado - según las bases de datos de la Cooperativa- llamadas al servicio de emergencia en el período comprendido desde el 6/2/12 al 21/2/13.

La imputada presentó un descargo por escrito a fs. 133 y luego el 3 de enero de 2014 se recibió la declaración contravencional (fs. 180) en la que lo expuso oralmente. Manifestó en esa oportunidad, respecto de las llamadas efectuadas desde su teléfono, que: *“...no logra precisar quien pudo haberlas realizado en virtud de que de 7 a 19 hs todos los días de la semana como lo viene realizando hace varios años, se halla trabajando en Capital Federal en una casa de familia mas precisamente como empleada doméstica. Quedando en ese lapso de tiempo su casa sola únicamente habitándola sus hijos TIAGO JAVIER MARTÍNEZ, de 2 años de edad, ENZO JAVIER CARDENAS de 12 años de edad y WALTER ALEXIS CARDENAS de 20 años de edad. Que de igual manera puesta en conocimiento de la causa de contravención a la dicente manifiesta que le preguntó a sus hijos y ninguno de ellos manifestaron haber realizado las llamadas telefónicas, siendo que constantemente en su domicilio se hallan amigos de sus hijos...”*

Por último a fs. 143/144 luce la planilla de antecedentes contravencionales de la imputada, registrado bajo el número R.C. 817182, mediante la que se informa que no posee antecedentes.

Con estos elementos, la juez *a quo* consideró en primer término que procedía descartar la imputación formulada con relación al tipo receptado en el inc. A. del art. 81 bis del código de faltas, pues no surgía de la causa que las autoridades del servicio de emergencias hubieran concurrido al domicilio desde donde se realizaran las llamadas, por lo que correspondía absolver a Martínez.

Luego, consideró efectivamente probado la realización de más de cien llamadas al Servicio de Emergencias Provincial (911) de la línea con número 2320-553115, interrumpidas deliberadamente, interfiriendo con el normal funcionamiento del sistema de emergencias, y al haber reconocido la imputada ser la titular de la línea y que efectivamente se domiciliaba en el lugar desde el que se efectuaron los llamados, sin perjuicio de manifestar desconocer quien podría ser el autor, resultaba **responsable objetivamente** por tal conducta conforme dicta el art. 81 bis B del Código de Faltas, que sanciona tanto al autor, como al titular de la línea telefónica utilizada.

II.- Contra dicha sentencia interpuso apelación la defensora particular Dra. Liliana Martínez, reclamando la declaración de inconstitucionalidad de la norma, fundamento de la imputación.

Sostuvo que el derecho contravencional es derecho penal y que la diferencia entre contravención y delito es meramente cuantitativa, y por ello los ordenamientos contravencionales no pueden desconocer ninguno de los principios a los que debe atenerse el ejercicio del poder punitivo conforme la Constitución Nacional y al derecho internacional.

Refirió que la norma del art. 81 bis inc. B responsabiliza a una persona por ser titular de una línea telefónica. A su entender dicha norma resulta ser más severa que la que le cabe al delito, en tanto en ese ámbito no sostiene este tipo de imputaciones. Además señaló que en el supuesto no se considera si el hecho produjo alguna lesión o peligro para un tercero de conformidad con el art. 19 de la C.N. y que en el proceso llevado adelante para materializar la sanción impuesta se avasallaron los derechos que constitucionalmente asisten a toda persona imputada de un delito (art. 18 de la C.N.).

Destacó que la conducta reprochada que consiste en “ser titular de una línea telefónica” lleva a concluir que el texto legal sobre el que se cimentó la acusación a Yolanda Isabel Martínez colisiona irremediablemente con los arts. 17, 18 y el principio de reserva del art. 19 de la C.N.

Por otra parte alegó que no pudo establecerse la identidad de quien realizó las llamadas al servicio 911 ni tampoco el carácter y contenido de las mismas, que bien pudieron ser pedidos de auxilio por parte de niños o jóvenes que se consideraron en peligro dentro del especial contexto sociológico del barrio, máxime cuando la Sra. Martínez se encontraba fuera del hogar trabajando para sustentar a su familia.

Por último agregó, que por el mismo argumento, es que su asistida resultó absuelta de la imputación receptada toda vez que no se probó que las autoridades policiales hayan acudido al lugar desde donde se realizaron las llamadas, es decir no dando respuesta a las mismas.

Por ello es que, sin perjuicio de la inconstitucionalidad planteada, solicitó la absolución de su asistida, Yolanda Isabel Martínez.

III.- Analizada la cuestión traída a estudio de esta Alzada y sin perjuicio de los planteos que formula la defensa, considero que la sentencia debe ser revocada por los motivos que paso a exponer.

Como primer punto cabe dejar sentado que es doctrina de esta sala que el derecho contravencional es derecho penal, y por lo tanto deben respetarse ampliamente los principios y garantías constitucionales que lo informan. (causas nro. 12.082/I, 12.585/I y 13.083/I, 13.452 entre otras).

Ello ha quedado establecido luego del intenso debate que se presentó en el ámbito jurídico argentino en torno a la ubicación del derecho contravencional, por un lado como una especie del género “derecho penal” (derecho penal contravencional), y por otro como rama del “derecho administrativo” (derecho penal administrativo). Zaffaroni explica que la controversia fue producto de una conjunción de factores históricos, y por la colisión de dos posturas en la interpretación constitucional: una, que sostenía que el derecho contravencional

formaba parte del derecho penal – de conformidad con los modelos existentes a la época- y por ello le estaría vedado al legislador provincial, crear normas en la materia (art. 75 inc. 12), y la otra, que encontraba su origen en el propio reparto de facultades dispuestas en la Carta Magna al adoptar la forma de gobierno federal (art. 1) estableciendo formas secundarias y terciarias de estado. De tal forma si se habían creado – además del federal- los regímenes provincial y municipal, era propio dotarlos de facultades punitivas en materias que se habrían reservado a las provincias de conformidad con el art. 121 de la Carta Magna, especialmente las relativas a infracciones o delitos de menor intensidad que el Código de Tejedor había dejado sin regulación..

Esta falta de determinación ha impedido el diseño de una política criminal única y coherente de prevención pre-delictual, por el único medio admisible en un estado de derecho, que es el derecho contravencional, entendido como derecho penal especial y, por ello, sometido a todas las garantías del derecho constitucional e internacional. (*Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro; Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición; Ediar, Buenos Aires, 2002, págs. 177/180*).

Actualmente ya no se discute que el derecho contravencional participa de las mismas características afflictivas que el Derecho penal en virtud de que alguna de las penas previstas – arresto, multa e inhabilitación (art. 5 del Dec ley 3031/73) - poseen la misma naturaleza y consecuencia que las contempladas en el Código Penal. Otro indicio de la pertenencia a la rama jurídica penal es la aplicación supletoria del Código Penal y el del Procesal Penal de la provincia para los casos no previstos expresamente, según establece el art. 3 del mismo Código de faltas provincial

Pero claro ejemplo de la aludida indeterminación, es lo que ocurre en el ámbito bonaerense en donde rige – aún con modificaciones que han pretendido actualizarlo - el indicado Código de Faltas provincial, creado por el Decreto Ley 8031/73 que no ha logrado adecuarse a las tendencias del derecho penal garantista y de dudosa compatibilización con los postulados básicos de nuestra Constitución Nacional.

En efecto, en el presente caso la cuestión a dilucidar es si la norma contravencional sobre la que se fundó la imputación y fuera condenada en primera instancia Yolanda Isabel Martínez a las penas de multa y arresto, es decir el art 81 bis ap. B, en tanto norma penal, resulta constitucionalmente válida en su aplicación al caso concreto, pues de lo contrario, ha de corresponder declarar su inconstitucionalidad.

Que respecto a la norma en crisis y conforme surge del artículo 57 de la Constitución Provincial, el suscripto reviste calidad de órgano de contralor de constitucionalidad, y por ellos se encuentra facultado y a la vez obligado de declarar la inconstitucionalidad de todas las leyes contrarias a las Constituciones Provinciales y Nacional, que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellas, otras restricciones que las que las mismas permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que les aseguran.

En correlato con la norma citada, el artículo 31 de la Constitución Nacional establece la supremacía de esta, las leyes que en su consonancia se dicten y los Tratados Internacionales, debiendo las Leyes y Constituciones Provinciales conformarse a ellas. Es por ello eso que la interpretación de aquellas debe ser conforme al sistema constitucional, es decir, con sujeción a la Constitución, que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional y la denuncia de su inconstitucionalidad. Tal orden jurídico es aquel que he jurado cumplir.

Partiendo de la base que el derecho es un sistema o conjunto normativo debe por ello cumplir con sus propiedades formales, es decir completitud, independencia y coherencia (Alchourrón Carlos y Bulygyn Eugenio, Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales, Ed. Astrea pag. 82).

En el mismo sentido se ha dicho: *"...entender que cada norma vive con independencia del ordenamiento implicaría negar la sistematicidad del derecho y dejar sin fundamento, no solo la validez formal sino también el contenido de las normas particulares, que resulta de las que le son jerárquicamente superiores, hasta llegar a la Constitución. Y si las normas constitucionales condicionan la materia de las de menor jerarquía, es ontológicamente inadecuado el intento de*

separar aquellas de estas. Siendo el ordenamiento jurídico un sistema, la aplicación de la norma particular solo es concebible en función de su armonía con las superiores y si, por el contrario, ambos niveles estuvieran en conflicto, el propio sistema impondría el predominio de las de mayor jerarquía...” (del voto del Dr. Víctor Ghione Ac. 17/11/99 S.C.J.B. Recurso de inaplicabilidad de ley, Diario de Jurisp. Judicial del año LVIII Tomo 157 nro. 12.940)

Como he sostenido en anteriores votos (causa 12775, entre otras), siguiendo la doctrina impuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si se tiene presente que la declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional y por ello debe ser considerado como "*ultima ratio*" del orden jurídico (*Fallos: 247:387; 249:51; 303:248; 304:849 y 1069; 311:394, etc.*), se impone reservarla sólo para aquellos casos en que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable.

Ahora bien, resulta que ese análisis no puede darse en forma apriorística, y mucho menos en abstracto. Ello así pues una norma puede ser perfectamente válida y ajustarse al orden constitucional y convencional, pero aplicada en un caso concreto y bajo circunstancias especiales o excepcionales, resulte la contradicción que la descalifique.

Cuando se hace referencia al caso concreto, no es suficiente que la declaración de inconstitucionalidad se pronuncie en una causa determinada. Lo que en puridad se exige es que se verifique su compatibilidad atendiendo a las circunstancias fácticas propias y particulares de una situación jurídica concreta, y por ello, es función que compete a los jueces que deben aplicar las normas, valorando las circunstancias del caso concreto, ello, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 31, 116 y ccts. de la Constitución Nacional, y, art. 57 y ccts. de la Constitución provincial.

De tal forma habré de comenzar el análisis examinando la norma del artículo 81 bis.- incorporado por Ley 13451- que establece: "*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:*

a) *El que provoque engañosamente por cualquier medio la concurrencia de la Policía, del Cuerpo de Bomberos, de la asistencia sanitaria o de cualquier otro servicio análogo.*

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...”

No se critica aquí que las conductas descritas en la norma no merezcan el reproche contravencional, pues esta claro que se trata de comportamientos que afectan o pueden afectar la participación de los ciudadanos en la vida social. El uso abusivo de un sistema de trascendental importancia, resulta una conducta socialmente reprochable, pero esa conducta le cabe a un individuo siempre que le pueda ser imputado o atribuido a título de autor – o en cualquier forma de participación- en atención al principio de culpabilidad que constituye el límite al poder punitivo del Estado.

Es que “el principio de culpabilidad no como categoría de la teoría de la imputación sino como conjunto de límites al poder penal del estado supone las siguientes exigencias: a) principio de la personalidad de la pena, esto es, no se puede sancionar a alguien por hechos punibles ajenos b) principio de responsabilidad por el hecho lo que excluye el derecho penal de autor c) principio de responsabilidad dolosa o culposa , que excluye los hechos imprevisibles o inevitables y d) principio de atribuibilidad o culpabilidad en sentido estricto” (*Mir Puig, Santiago, Derecho Penal Parte General 2da. Ed. PPU, Barcelona, 1985, p. 79 y sigtes.*)

En un estado de derecho respetuoso de las garantías de los ciudadanos, el principio de personalidad de las penas no permite responsabilizar a una persona

por delitos ajenos, y a su vez se corresponde con la necesidad de destruir la presunción de inocencia, mediante pruebas concretas que demuestren la realización material del hecho imputado.

Ahora bien, el cuestionamiento está dirigido a la norma, estrictamente en función de advertirse – en su aplicación al caso concreto – la efectiva afectación a los principios que deben respetarse en un sistema penal-contravencional garantista, toda vez que en la sentencia se ha consagrado la **responsabilidad objetiva** de Yolanda Martínez por el hecho de un tercero que no ha sido individualizado.

En el caso bajo estudio, según resulta de las constancias de la causa y asimismo como se ha expresado en la sentencia, no se ha podido determinar quien habría sido el autor de las llamadas molestas al 911. Tampoco se ha demostrado que haya sido la imputada quien las hubiera efectuado. Sin perjuicio de ello, Martínez fue condenada por resultar **objetivamente responsable** de la conducta indicada en el inc. b de la norma, por poseer la característica allí indicada, esto es ser *“titular de la línea telefónica utilizada.”*

Ahora bien, la extensión de responsabilidad al titular de la línea desde la cual se hubieran realizado las llamadas engañosas, solo sería admisible en el caso de que le cupiera a éste alguno de los grados de participación en el hecho admitidos por la ley penal, es decir, como autor, coautor o partícipe. Ello en virtud del principio de responsabilidad personal por el hecho propio que representa el más elemental criterio de distribución de la responsabilidad penal y principio con rango constitucional.

Es sabido que la participación es una ampliación de la punibilidad al agente que sin realizar el acto típico, de igual forma, lesiona o ponen en peligro el bien jurídico mediante una contribución al hecho antijurídico del autor. Pero en este análisis habrá que determinar cuáles son los límites que establece el Derecho penal frente a los actos normales, socialmente aceptados, (diarios y cotidianos) para separarlos que aquéllos que quedarán bajo el rótulo de cooperación punible.

De tal forma, resulta que la norma en cuestión no ha sido aplicada en la verificación de algún tipo de participación de Martínez en los hechos investigados,

sino que lo ha sido, por la sola circunstancia de ser la titular de la línea telefónica. En tal sentido la cláusula resulta jurídicamente inaceptable por desatender al mentado principio de *responsabilidad personal por el acto*, y por lo tanto, violatorio de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

La aplicación de la norma en el presente caso ha provocado una flagrante violación al principio de culpabilidad, es decir lo que la dogmática ha denominado el *versari in re illicita*. Zaffaroni explica que “es la manifestación en sede jurídico penal de la responsabilidad objetiva que si bien debe ser rechazada en cualquier rama del saber jurídico, con mayor razón debe serlo en la del derecho penal. Si bien nadie postula hoy la responsabilidad objetiva en materia penal, el *versari* se filtra en sentencias y aún en la doctrina. Dado que el *nullum crimen sine culpa* reconoce jerarquía constitucional e internacional, cabe rechazar de plano cualquiera de las manifestaciones del *versari*.”(conf. Zaffaroni pag. 141)

De conformidad con el principio de culpabilidad o de exclusión de la imputación, no puede haber conducta típica que no se subsuma bajo la forma de dolo o culpa. Por ello la dogmática contemporánea se preocupa por cerrar el espacio del *versari in re illicita* constituyendo – según el autor citado- uno de los esfuerzos más importantes de todo estado de derecho. (conf. Zaffaroni, pag. 565).

Este tipo de imputación ha tratado de justificarse en virtud del “deber de vigilancia” que le compete al titular de la línea para evitar su uso abusivo, destacando que podría éste eximirse de responsabilidad si demostrara que le fue imposible impedir el uso de la línea telefónica (Lezcano, Osvaldo y Paladino, Leonardo. *Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires, Comentado y anotado. Círculo carpetas p. 138*).

Pero esta tesis resulta inaceptable pues ese deber tampoco surge de la ley y por ello una interpretación que pretendiera darle ese alcance - y que además no ha sido explicado en la sentencia- resultaría violatoria del principio de legalidad que exige que la norma penal sea previa, escrita, estricta y cierta, mandato que se concreta en la tipicidad del hecho.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que el principio no prohíbe por completo los tipos penales abiertos que pueden satisfacerlo siempre que se determine con certeza otra norma de remisión que resulte integradora.

Así lo ha resuelto la Corte Suprema nacional al expresar que el requisito de ley previa no exige que la figura penal contenga una descripción agotada y no existe obstáculo constitucional alguno “... *para cuando el contenido de los deberes o de las prohibiciones dependa sustancialmente de una valoración a realizarse en vista de las circunstancias concretas insusceptibles de enumeración previa...*” (CSJN M 584 XX Musotto, Néstor , Huesca Miguel 29/9/87), pero al menos debe tener una referencia al cumplimiento de algún deber, lo que no ocurre en el caso.

En este sentido la Corte Suprema de los Estados Unidos estableció en el caso “*Coates vs. Cincinatti*” 402, U.S. 611 que “*una ordenanza criminal local imprecisa y vaga, en el sentido que exige a una persona conformar su conducta a una regla normativa imprecisa aunque comprensible, es inconstitucional porque los hombres de inteligencia común deben necesariamente adivinar su significado*”

Con esa finalidad parecen enderezarse los argumentos del resolutorio puesto en crisis cuando se apunta que la ley n° 12.154 fija principios básicos que conforman el bien jurídico “seguridad pública” entre los que se encuentran la acción coordinada y permanente de los habitantes de la Provincia y las instituciones, y a su vez el decreto 747 del año 2005 que aprueba el Sistema Atención de emergencias de la Provincia de Buenos Aires de cuyo anexo se desprende que los usuarios del sistema podrán acceder exclusivamente en casos de emergencias.

Sin perjuicio de ello, tampoco se expresa de manera clara, concreta precisa e inequívoca cual sería la conducta esperada de la imputada de autos. Por ello puede afirmarse que ninguna política pública de seguridad puede basarse en la negación de las garantías que tiene todo ciudadano.

En una acertada crítica a la cláusula de la norma bajo estudio, se ha precisado que “... la sanción de los titulares de líneas telefónicas que no se encuentren presentes en el domicilio en el cual están instaladas, en el momento en que se cometió la contravención, lo que evidentemente constituye un absurdo.”

Y además, "... no es suficiente para legitimar este tipo de contravencionalización el supuesto deber de cuidado que el titular del servicio telefónico tendría para consigo mismo. Una tesis de esta índole supone extremar las responsabilidades indirectas hasta límites intolerables, como lo sería tener que escuchar las conversaciones que realizan nuestras visitas ocasionales cada vez que nos piden hacer uso del teléfono, o en su defecto tener que negarlo para evitar posibles consecuencias legales." (Juliano, Mario Alberto. *¿Justicia de faltas o falta de justicia? Análisis crítico del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires*. Editores del Puerto, C.A.B.A. 2007, págs. 217 y sgtes.).

Con relación a este punto, si bien la Suprema Corte provincial ha determinado que el Código de Faltas posee mecanismos procesales respetuosos del derecho de defensa (SCBA P 54056 del 29-3-94, p. 53961 del 19-4-94 entre otros) por otro lado ha dispuesto que también se exige que los tipos contravencionales reúnan los elementos dogmáticos del tipo punitivo del derecho penal, pues también ha dejado en claro el alto tribunal provincial que no hay diferencia ontológica entre delito y contravención (SCBA Ac. B 45.458 del 4-11-69).

En el caso bajo estudio, falla el elemento normativo de deber. Y asimismo el elemento ontológico de dominio del hecho que permitiría imputar a Martínez de la producción de un resultado que estaría obligada a evitar. Ello así pues claramente no ha podido configurar ningún curso causal según su voluntad, pues no se ha determinado siquiera quien ha sido el autor del ilícito a quien pudiera haber determinado en esta hipótesis.

Sin perjuicio de ello, en esta hipótesis, imponerle a la Sra. Yolanda Martínez el deber de vigilancia de una línea de teléfono instalada en su domicilio particular, del que debe ausentarse diariamente para concurrir a trabajar, resulta una absurda exigencia de imposible cumplimiento.

En las condiciones apuntadas, concluyo que corresponde declarar la invalidez constitucional, en su aplicación al caso de autos en el que se ha resuelto, por aplicación de la cláusula de la norma del art. 81 bis inc. b) del Código de Faltas provincial – Dec. Ley 8031/73, hacer extensiva la sanción contravencional a

Yolanda Isabel Martínez por resultar titular de la línea telefónica que fuera utilizada para perpetrar la contravención, haciéndola responsable objetivamente, por resultar violatoria de garantías constitucionales receptadas en los arts. 18 y 19 de la C.N. y en consecuencia revocar la sentencia disponiendo la absolución de la nombrada. En razón de todo lo expuesto, a la segunda cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.** (arts. 18, 19, 31, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 57, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; 1, 106, 434, 439, y cctes del C.P.P, art. 81 bis inc. b) del Código de Faltas provincial – Dec. Ley 8031/73 *a contrario sensu*).

A LA SEGUNDA CUESTION, EL SR. JUEZ, DR. GARCIA MAAÑON, DIJO:

Adhiero al voto de mi distinguido colega preopinante, por los mismos motivos y fundamentos **ASI LO VOTO.** (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 106 del C.P.P.).-

A LA TERCERA CUESTION, EL SR. JUEZ, DR. QUINTANA, DIJO:

Que atento al resultado arribado al tratar las cuestiones precedentes, preceptos legales citados, he de proponer al acuerdo que se declare la inconstitucionalidad de la norma con relación a la presente causa y en consecuencia se revoque la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de apelación, absolviendo a Yolanda Isabel Martínez, (arts. 18, 19, 31, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; arts. 8.2, h CADH, 14 y 15 PIDCyP, 57, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; 1, 106, 434, 439, y cctes del C.P.P, arts. 3 y 81 bis inc. b) del Código de Faltas provincial – Dec. Ley 8031/73 *a contrario sensu*).

A LA TERCERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ, DR. GARCIA MAAÑON, DIJO:

Hago propios los motivos y fundamentos esgrimidos por el colega que me precediera en orden de audición, Dr. Quintana, por lo que adhiero al mismo. **ASI LO VOTO** (Cfr. arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires)

Con lo que termina el acuerdo, firmando los señores Jueces, ante mí de lo que doy fe.

FDO.: OSCAR R. QUINTANA – ERNESTO A. A. GARCÍA MAAÑÓN

Ante mí: BERNARDO HERMIDA LOZANO

SENTENCIA

San Isidro, 4 de noviembre de 2014.-

AUTOS Y VISTOS: Los de la presente causa caratulada "**MARTÍNEZ, YOLANDA ISABEL S/INCIDENTE DE APELACIÓN**"

Y CONSIDERANDO:

Los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados, y en cuanto ha sido materia de recurso (art. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires),

El Tribunal,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD de la cláusula del art. 81 bis inc. b) del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires – Decreto Ley 8031/73 en cuanto establece la extensión de la sanción para el titular de la línea telefónica desde la que se realizaran las llamadas engañosas, **REVOCAR** el punto II de la sentencia contravencional que obra a fs. 190/194 dictada a los 27 días de marzo del corriente año, mediante la cual la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Paz letrado de Pilar, Dra Silvia N. Castellini, resolvió "*condenar a Yolanda Isabel*

*Martínez ... por hallarla objetivamente responsable de la comisión de la infracción prevista por el art. 81 bis inc. b) del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires – Decreto Ley 8031/73 a la pena de multa equivalente a diez (10) haberes mensuales de Oficial de Policía de la ley 13.201 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 (art. 7, 11 y 81 bis inc. B, 136 y cc. Dec. Ley 8031/73)", y en consecuencia **ABSOLVER** a la nombrada en orden a la contravención por la que fuera condenada, de conformidad con los fundamentos expuestos en los considerandos.(arts. 18, 19, 31, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; arts. 8.2, h CADH, 14 y 15 PIDCyP, 57, 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; 1, 106, 434, 439, y cctes del C.P.P, arts. 3 y 81 bis inc. b) del Código de Faltas provincial – Dec. Ley 8031/73 a contrario sensu).*

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FDO.: OSCAR R. QUINTANA – ERNESTO A. A. GARCÍA MAAÑÓN

Ante mí: BERNARDO HERMIDA LOZANO