



Documento digital
firmado electrónicamente
Resolución FG 552/2018



LUIS JORGE CEVASCO
FISCAL GENERAL ADJUNTO
lcevasco@fiscalias.gob.ar
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.
04/12/2018 15:28:04
39c1fd916f93648f835b971f0f176cd4



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Ciudad de Buenos Aires, 4 de diciembre de 2018.

VISTO:

Las nuevas competencias asumidas por el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 5935), las facultades emergentes de la Constitución local (arts. 124 y 125) y de la ley 1903 para establecer criterios de política criminal (arts. 18, inc. 1 y ccs.) , y

CONSIDERANDO:

- I -

El derecho penal es parte de la Constitución Nacional, que lo contempla tanto como un aspecto esencial del sistema, cuando manda al Congreso a dictar el Código Penal (art. 75 inc. 22 CN), como cuando establece los límites a la facultad punitiva del Estado (arts. 17, 18, 19, 23 y ccs). Por otra parte, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires asume como propias de la Legislatura local las facultades de dictar las normas contravencionales (arts. 13, 81 y ccs, cláusula transitoria décimo segunda, inc. 5).

La relación entre delito y contravención aparece resuelta en el Código Contravencional en su art. 15, al establecer que el delito absorbe la contravención en caso de concurso.

El sistema, de ese modo, está asumiendo que es posible que un mismo hecho pueda ser aprehendido tanto por normas contravencionales como por normas penales y define que prevalecen estas últimas por sobre las primeras. Y no es menos importante destacar, que cuando en el citado artículo 15 se menciona la situación, se hace referencia al concurso en sentido amplio: “no hay concurso entre delito y contravención”, sin distinguir sus diferentes aspectos: real, ideal o aparente.

Sin perjuicio de otras situaciones donde la doble aprehensión normativa pueda manifestarse, como puede ocurrir en casos de hostigamiento y amenazas, ante circunstancias reiteradas vinculadas con el uso del espacio público, es necesario despejar la situación de las personas que incurren persistentemente en conductas contravencionales flagrantes, es decir prohibidas por la ley local, a la luz del artículo 239 del Código Penal. Esta norma, en el marco del bien jurídico tutelado relativo a la Administración Pública, contempla el delito de desobediencia al funcionario público que actúa en el ejercicio legítimo de sus funciones.

En punto a ello, y con respecto a la actuación policial en el campo contravencional, encontramos que corresponde la intervención de oficio (art. 16 de la ley 12 y 19 del Código Contravencional) en aquellas conductas de ese tenor que no sean dependientes de instancia privada o de acción privada y la adopción de medidas cautelares, incluida la coacción directa, cuando sea pertinente al efecto (arts. 18 y 19 de la ley 12), mientras que la aplicación supletoria del Código Penal (art. 20 del Código Contravencional) indica la obligación de hacer cesar los efectos de la infracción (art. 23 del Código Penal).



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires
Fiscalía General**

En consecuencia, cuando la autoridad policial se encuentra con una conducta ilícita flagrante tiene la obligación de intervenir y hacerla cesar, de manera que tal actuación implica el “ejercicio legítimo de sus funciones”. Desde esta perspectiva entonces, cuando la persona presuntamente infractora resulte debidamente intimada al cese, ya sea como consecuencia de haberse iniciado el procedimiento contravencional o cuando advertida fehacientemente de la ilicitud no cesa en ella, corresponde que se proceda en los términos del art. 239 del Código Penal.

La absorción de la norma contravencional en la que debería encuadrarse la conducta reiterada o continuada por la penal relativa a la desobediencia, también implica el desplazamiento de la ley procesal contravencional en favor del Código Procesal Penal y, por lo tanto, no corresponde la aplicación del modo de actuación contemplado en los arts. 19, 21, 22 y ccs. de la ley 12, sino el procedimiento de flagrancia previsto en los arts. 86, 88,152 y ccs. del Código Procesal Penal.

- II -

En consecuencia, corresponde que se instruya a la Policía de la Ciudad respecto de las conclusiones expuestas en el apartado que antecede, para que cuando se verifique que personas incurrir en flagrantes conductas contravencionales en la vía pública, además de iniciar la actuación correspondiente, se las deberá intimar a no reiterarla bajo apercibimiento de incurrir en desobediencia y en caso de advertirse la

persistencia en la conducta en cuestión deberá procederse en los términos del art. 239 del Código Penal.

- III -

Por otra parte, es necesario aclarar que no necesariamente la especialidad de una norma contravencional excluye aquellas conductas que, por ausencia de un elemento típico, no quedan plenamente abarcadas en la norma específica.

Puntualmente, nos encontramos que con el Código Contravencional se reprime de manera genérica el uso indebido del espacio público (art. 88), mientras que en otra norma se contempla la sanción a quien exige retribución por cuidar vehículos en la vía pública (art. 84), con pena más severas. Entonces, el hecho de que no se pueda acreditar la exigencia de retribución en esta última figura, no quita tipicidad a la conducta, que resulta claramente aprehendida por el ejercicio de la actividad lucrativa no autorizada en el espacio público.

Por lo tanto, corresponde entender que quien ejerce la actividad de cuida coches en el espacio público de manera lucrativa, que por su modalidad, lugar y circunstancias pueda considerarse que excede una actividad de mera subsistencia, incurre en la contravención prevista en el art. 88 del Código Contravencional si no se ha demostrado exigencia de retribución en el caso concreto.

-IV-

En la misma línea expuesta hasta el momento, en tanto el delito desplaza la contravención, cuando por las circunstancias de caso se



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires
Fiscalía General**

determine que la persona a la que se le requirió dinero para “cuidar” del vehículo estacionado se sintió afectada en su libertad personal, corresponde que se labren actuaciones por el delito previsto en el art. 149 bis del Código Penal.

Por ello, de conformidad con las facultades previstas en la Ley 1903;

**EL FISCAL GENERAL ADJUNTO
A CARGO DE LA FISCALIA GENERAL
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES**

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Establecer como criterio general de actuación, que cuando se realice consulta por la existencia de una contravención flagrante en la vía pública, deberá instruirse al personal policial para que sin perjuicio de labrar las actuaciones contravencionales que correspondan, se intime al cese haciendo saber a la persona involucrada como autora del hecho que en caso de no cesar o reiterar su conducta incurrirá en el delito de desobediencia, previsto en el art. 239 del Código Penal.

ARTÍCULO 2º.- Establecer como criterio general de actuación, que cuando se realice consulta por parte de personal policial respecto de una persona previamente intimada en los términos del artículo precedente, deberá procederse por la vía penal en los términos del art. 239 del Código

Penal, sin perjuicio de lo que corresponda en caso de concurrir alguna otra conducta ilícita.

ARTÍCULO 3.- Establecer como criterio general de actuación que cuando se determine la existencia de personas que ofrecen cuidar vehículos en la vía pública sin establecerse fehacientemente que existió exigencia de retribución, deberá considerarse la conducta incurrida en la actividad lucrativa no autorizada que contempla el art. 88 del Código Contravencional, cuando por su modalidad, lugar y circunstancias pueda considerarse que excede una actividad de mera subsistencia.

ARTÍCULO 4.- Establecer como criterio general de actuación en los casos en que se determine la actividad prevista en el art. 84 del Código Contravencional, cuando se establezca que en principio la exigencia de retribución afectó la libertad de la víctima deberán labrarse actuaciones en los términos del art. 149 bis del Código Penal.

Regístrese, publíquese en la página de Internet del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comuníquese a los/las integrantes del Ministerio Público Fiscal, al Tribunal Superior de Justicia, al señor Defensor General, a la señora Asesora General Tutelar, a la señora Presidente del Consejo de la Magistratura, a la señora Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y por su intermedio a los/las jueces/zas del fuero, al señor Jefe de la Policía de la Ciudad, al señor Jefe de la Policía Federal, al señor Jefe de la Prefectura Naval, al señor Jefe de Gendarmería Nacional, al señor Jefe de la Policía de Seguridad Aeroportuaria y, oportunamente archívese.-

RESOLUCIÓN FG N° 552/2018