

Expediente número 40988/I.

Número de Orden:13

Libro de Sentencias nº 68

// la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los nueve **días del mes de Junio del año dos mil catorce**, reunidos en su Sala de Acuerdos, los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores **Guillermo Alberto Giambelluca, Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**, para dictar sentencia en la causa **40988/I** seguida a **R.T.POR INFRACCION AL ARTICULO 46 DEL DECRETO LEY 8031**; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nº 12060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª) ¿ Es justa la sentencia apelada ?

2ª) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: La sentencia de fs. 17/18 condenó a R.J.T.a la pena de un mil pesos (\$ 1.000) de multa por considerarlo autor penalmente responsable de infracción al artículo 46 del decreto ley 8031, según hecho constatado el día 10 de octubre de 2.013 en la localidad de Pigüé.

La citada resolución fue apelada a fs. 20/23 por el Señor Auxiliar letrado de la Unidad de Defensa de Ejecución Penal de la Defensoría General Departamental, doctor Juan Pablo Patrizi.

En primer lugar, la Defensa Oficial arguye como motivo de agravio que la declaración indagatoria contravencional de fs. 12/12 vta., se encontraría viciada de nulidad, atento no haberse descripto la materialidad infraccional que se imputa a su asistido en forma clara, precisa y circunstanciada, vulnerándose la garantía de

defensa en juicio que consagran los art. 18 de la Constitución Nacional, el art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y los pactos internacionales.

Entiendo, como tuve oportunidad de expedirme en la causa Nro. 40724/I -entre otras-, que el artículo 126 del Decreto Ley 8031, si bien prevé un régimen especial de declaración indagatoria contravencional, resulta aplicable en esta materia lo dispuesto por el art. 308 del Código Procesal Penal, Ley 11.922, atento la aplicación supletoria que de este cuerpo legal dispone el Código de Faltas y teniendo en cuenta la necesidad de garantizar más ampliamente el derecho de defensa en juicio (arts. 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución Provincial, 14 "b" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8º incisos "c" y "d" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Ahora bien, la ley 13.260 impuso, como condición para que sea declarada la nulidad de un acto con todas las serias consecuencias que ello implica, el perjuicio o su posibilidad, requisito cuya esencialidad se evidencia considerando que se reclama en todas las hipótesis previstas (arts. 201, segundo párrafo; 203; 205, penúltimo párrafo del Código Procesal Penal).

Que siendo así, corresponde analizar en cada caso si concurre tal extremo, más allá de defectos u omisiones que sólo significasen un apartamiento meramente formal del debido proceso.

En otras palabras, en la nueva redacción normativa no se presume el perjuicio sino que ha de contarse con su existencia para llegar a la drástica solución de la invalidez. Como se ve, en el fondo se concilian la observancia de las garantías constitucionales y la verdad real, también valor capital del derecho penal, con lo cual se logra el debido equilibrio axiológico.

Resulta así que, procurándose con la exigencia de que el encausado reconozca al declarar, el hecho que se le imputa para asegurar el ejercicio de su derecho de defensa -que por cierto no se agota en ese solo acto, que dista además de menguar sus posibilidades en ese orden- de resultar del tenor de la indagatoria que

media cabalmente tal conocimiento, la nulidad no se justifica, en cuanto no concurre perjuicio o su posibilidad.

Claro está, que la valoración de esta circunstancia ha de remontar cualquier duda sobre el cuadro mental que sobre el hecho tuviere el prevenido, no sólo por la regla del art. 1, tercer párrafo del Código Procesal Penal, sino en mérito a la amplia virtualidad de la garantía constitucional de la defensa en juicio.

Pero no encuentro que aquí se tenga duda alguna.

En efecto, en la especie el procesado a fs. 12, enterado ya -con transcripción de la disposición- de que se le atribuía la infracción del artículo 46 del decreto ley 8031, e informado de la denuncia realizada por el señor M. E. G. el día 10 de octubre de 2013 por haber sido mordido por uno de los perros del encausado, éste realiza su descargo manifestando que *"...es propietario de catorce perros que cuatro duermen adentro en el patio porque son bravos y muerden al resto de los perros y los otros están afuera o en el garage que si pasa alguno lo torea pero que no mordieron a nadie. Que el dicente manifiesta que quiere mucho a los perros y que no los va a sacar, que le gusta darles de comer....."*.

Como se advierte, de lo manifestado por T. a fs. 12 -y que se dá cuenta en el párrafo precedente-, es dable colegir que dicha versión sólo se explica por un previo y completo saber de lo sucedido.

En consecuencia, no veo perjuicio ni su posibilidad que determine la nulidad de la indagatoria que debe quedar entonces en pié (arg. art. 201, segundo párrafo y 203 del Código Procesal Penal). En

forma subsidiaria, el Dr. Patrizi entiende que no se encuentra acreditada la peligrosidad del animal, por lo que, a su entender debe revocarse la resolución puesta en crisis y absolver a su pupilo procesal.

Tampoco acompañaré a este planteo.

Entiendo que en esta causa, sí se encuentran reunidos elementos que acreditan el extremo cuestionado por la defensa.

Diré en principio que la disposición del artículo 46 de la Ley 8031, persigue la sanción de quien tenga animal peligroso, entendiéndose por tal al que presente peligro de ataque a las personas, trascienda o no los límites domésticos. Está implícito, pues en ella, que la tenencia de tal animal implica ese peligro y así se responsabiliza al tenedor, "en este caso su propietario".

Valoro principalmente, la denuncia de fs. 1, donde M. E. G. relata con claridad que *"...se encontraba a bordo de su bicicleta circulando por calle Namuncura que al llegar a la intersección con calle Paunero es que es sorprendido por varios perros, entre cinco y siete perros aproximadamente, que uno de estos mas precisamente uno de color marrón, el cual estaba muy agresivo se acercó y lo mordió en la zona de la pantorrilla de la pierna izquierda, debido haber sufrido tal agresión se acercó para saber quien era el dueño de los perros, donde observó que había más perros en un estado total de abandono, que el dueño de todos los animales es un señor de apellido T. quien se domicilia en la esquina de calles Paunero y Namuncura de Pigue..."*.

Que los hechos denunciados, se encuentra corroborados por el propio encausado de autos, quien más allá de la defensa ensayada, reconoce que es el propietario de los canes (ver fs. 12).

Completan el plexo cargoso, la declaración testimonial prestada por M. W. de fs. 9 quien manifiesta que *"...T. tiene una cantidad de perros de más o menos veinte, que los saca a pasear o los deja sueltos y estos generan conflicto con todos los vecinos, debido que ensucian los jardines, rompen las plantas, pelean con otros perros y lo más peligroso muerden a las personas que pasan en bicicleta o caminando, poniendo de esta manera en peligro la vida de los vecinos y sobre todos la de los niños..."*.

Debe adunarse también la declaración testimonial de E. J. M. de fs. 10, quien expone *"...que es vecina de T., que éste tiene consigo una cantidad de perros de aproximadamente 15 o 20, que T. los deja abandonados en la vía pública por tal motivo es imposible pasar caminando por la vereda...que alguno de los perros son*

muy agresivos y en reiteradas veces han atacado a personas, como así también a otros animales, que se le debería dar intervención a la municipalidad..."; y lo manifestado por E.G.a fs. 11, quien relata que "...vive en el mismo barrio que T., el cual posee una gran cantidad de perros aproximadamente entre 15 a 20, que los deja en la vereda siendo de esta manera imposible la libre circulación dado que los can son muy agresivos, en reiteradas veces ha observado a personas correr para evitar la mordida de alguno de estos perros...".

Que los elementos de prueba reseñados, permiten a mi entender, tener por acreditado el extremo de peligrosidad cuestionado por la Defensa Oficial.

Conforme lo expuesto, voto por la afirmativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Respecto al **primer agravio intentado por la defensa, voy a adherir al sentido del voto emitido por el Doctor Giambelluca, aunque me apartaré de sus fundamentos.**

Claramente surge de la declaración indagatoria contravencional prestada por el infractor a fs. 12, que no sólo se le comunicó el artículo por él infringido **-transcribiéndose la norma del artículo 46 del decreto ley 8031-**, sino que **también se le describió el hecho concreto que se le imputaba**, al indicar el día, el suceso acontecido y la prueba obrante en su contra.

En el acta se describe que *"...el compareciente es informado detalladamente del hecho que se le atribuye, consistente en relación a: **Denuncia realizada por el señor G. M. E. el día 10 de octubre de 2013, a raíz de haber sufrido mordida por parte de uno de los can propiedad de T., aportando certificado expedido por médico de guardia del hospital municipal de Pigüé...**"*.

Advierto entonces, que el agravio articulado por la defensa resulta improcedente, ya que la instrucción policial ha descripto el hecho imputado, por lo que en manera alguna puede sostenerse que se ha vulnerado la garantía de defensa en juicio. T. sabía de qué tenía que defenderse, lo que concluyo no sólo por lo expuesto sino

también por el extremo de que prestó declaración (debidamente anoticiada a la defensa), donde cabalmente se acredita que comprendió qué le achacaban. Incluso efectuó la defensa material correspondiente reconociendo la propiedad de los canes, aunque no del ataque, no advirtiendo violación de garantía constitucional alguna.

Nada más sobre este tema.

Por otro lado, **sí advierto un vicio con entidad nulificante con respecto al fallo definitivo el que -pese a que no existió pedimento expreso- me encuentro facultado a entender** de acuerdo a las prescripciones contenidas en el artículo 203 del Código Procesal Penal -aplicable en función de lo normado por el artículo 3ero. del Código de Faltas- y en relación con el artículo 18 de la Constitución Nacional, a fin de resguardar la garantía del debido proceso.

Es requisito constitucional que las resoluciones judiciales se encuentren debidamente fundadas y motivadas (arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional), a fin de evitar que sean sólo expresión de voluntad del juzgador, como así **también que no contengan una motivación contradictoria**, en respeto del debido proceso y de la defensa en juicio. En ese sentido, el art. 1ero. de la Carta Magna Nacional, establece el régimen republicano de gobierno, y del cual se deriva el requisito de publicidad y control de los actos de los Funcionarios y Magistrados, permitiendo conocer en virtud de qué motivos se dictan las resoluciones y sentencias.

Volviendo al caso de autos, advierto en la resolución judicial definitiva de fs. 17/18, una **motivación contradictoria en franca violación al principio de congruencia**. Es que la fundamentación del relato fáctico que se declara "prima facie" acreditado en el **considerando tercero de la sentencia de fs. 17/18** (y donde se la califica), **no se corresponde con aquel que diera por acreditado el Magistrado en el considerando primero**.

Véase que el **encausado fue condenado por la tenencia de animales peligrosos**, indicando el Juez A-quo que *"...se aplicará la primera parte del*

citado artículo, que sanciona la tenencia de animal peligroso, habida cuenta que el ataque a persona denunciado a fs. 1 no ha sido suficientemente acreditado en autos, salvo los dichos del denunciante...". Sin embargo el hecho que da por acreditado en el considerando I (en concordancia por el que fuera indagado) es por la tenencia de un animal peligroso (perro) que atacó e hirió a una persona.

Esta incongruencia entre ambos puntos del fallo, impide el control recursivo de la parte, pues la materialidad delictiva no se condice con la calificación legal, animándome a decir también que el hecho por el que se dictara condena, no es por el que se lo indagó: tan así es que se lo condena por tenencia de animales peligrosos cuando se lo imputó del ataque de un can a una persona y T. se "defendió" reconociendo la tenencia pero no ese "único" ataque.

En razón de lo expuesto, propongo rechazar la nulidad de la declaración indagatoria, y declarar -oficiosamente- la nulidad del decisorio impugnado, debiéndose remitir al Juzgado de origen a los efectos del dictado de uno nuevo por Juez hábil (arts. 201, 203 y 207 y cctes. del Código Procesal Penal).-

Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero al voto del doctor **Barbieri**, sufragando en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde **-por unanimidad- rechazar** la nulidad de la declaración indagatoria de fs. 12, solicitada oportunamente por la Defensa Oficial y, **-por mayoría de opiniones- declarar -oficiosamente-** la nulidad del decisorio impugnado, debiéndose remitir al Juzgado de origen a los efectos del dictado de uno nuevo por Juez hábil (arts. 201, 203 y 207 y cctes. del Código Procesal Penal).-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto que antecede y respondo en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero por compartir sus fundamentos, al voto precedente sufragando en el mismo sentido.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

SENTENCIA

Bahía Blanca, Junio 09 de 2.014.

Y Vistos; Considerando: Que en acuerdo que antecede, **este Órgano**

RESUELVE:

I-) -Por Unanimidad- rechazar la nulidad de la declaración indagatoria de fs. 12, solicitada por la Defensa Oficial.

II-) -Por mayoría de opiniones- declarar la nulidad del decisorio impugnado, remitiéndose al Juzgado de origen, a los efectos del dictado de uno nuevo por Juez hábil (arts. 201, 203 y 207 y cctes. del Código Procesal Penal).-

Hacer saber a la Defensa Oficial, y oportunamente devolver a la instancia de origen, donde se deberá proceder a la notificación de R. J. T..