

Causa nro. 40910/I

Número de Orden:37

Libro de Sentencias nro. 67

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los diez días del mes de **julio del año dos mil trece**, 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 **Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri**, para dictar sentencia en la causa **nro. 40910/I** seguida a: **"C., C. S/ INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 4 DE LA LEY 13.470"**; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12060), resultó que la votación debía tener este orden: doctores **Barbieri y Soumoulou (art. 440 del C.P.P.)**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1) Es nula la declaración contravencional de fs. 18 y vta.?

2) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DIJO: La sentencia de fs. 59/60 y vta., condenó a **C. C.**, a sufrir la pena de diez mil pesos (\$ 10.000) de multa con más las costas y el decomiso de los elementos y el dinero secuestrados en el acta de procedimiento que diera origen a estas actuaciones, al considerarlo autor responsable de la infracción prevista en el artículo 4to. de la ley 13.470, según hecho constatado en la localidad de Pigüé, el día 15 de mayo de 2.012.

El resolutorio fue apelado por el propio infraccionado -C. C.- con el patrocinio letrado del doctor Mario Esteban Biurrarena Bockenheim a fs. 67/69.

El primer agravio intentado por el recurrente se dirige a

cuestionar la validez del acta de procedimiento de fs. 1/2, al entender que no se han especificado en aquella, cuáles eran los juegos prohibidos que se desarrollaban en el lugar. Agrega que si bien se ha individualizado a los "jugadores" y a las apuestas que se practicaban, en ningún momento se individualizó qué juegos practicaban sin poderse determinar -según su tesis- la ilicitud de la practica, impetrando la nulidad de todo lo actuado en consecuencia.

Considero que esta omisión -la que voy reconociendo- de la instrucción al no detallar los pretendidos juegos on-line que eran utilizados por los clientes en las computadoras, no posee una entidad tal como para invalidar todo el proceder desde el acta de inicio, desde que tal circunstancia, no está expresamente prevista (como causal de fulminación) ni surge implícita del ordenamiento de aplicación.

La sanción de nulidad resulta un remedio extremo, de carácter excepcional que tiene por finalidad garantizar la existencia y pervivencia de determinadas garantías procesales, asegurando la efectividad y vigencia de las reglas del debido proceso adjetivo. Sin embargo -en este caso- esa carencia no conlleva la invalidez del procedimiento desde que existen otros medios de prueba con los cuales podía aclararse debidamente qué juegos se practicaban en el lugar: no sólo por los testigos presentes sino por las constancias que quedan fijadas en los discos rígidos y en el historial de internet de las computadoras secuestradas, siendo que entonces el supuesto agravio no se advierte ni ha sido denunciado por el impugnante.

Nada más sobre este primer tema.

Distinto es el tratamiento que haré respecto al **segundo de los agravios, donde el remedio procesal tendrá acogida favorable.**

Ello por entender que el caso se enmarca dentro 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.

En efecto, del análisis formal que se hace de lo actuado, se desprenden vicios insalvables que conllevan a declarar la nulidad del procedimiento, desde que se produjo el acto de intimación (y de los actos consecuentes).

Como lo ha venido sosteniendo esta Alzada respecto al art. 126 del decreto ley 8031, si bien éste prevé un régimen especial de la declaración indagatoria contravencional, resulta de aplicación supletoria lo dispuesto por el art. 308 del Código Procesal Penal (art. 3ero. del decreto ley 8031), teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el derecho de defensa en juicio (arts. 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, arts. 10 y 15 de la Constitución Provincial, 14 inc. 3ero. letras "b" y "d" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8vo. incisos "b" y "d" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).-

Analizadas las presentes actuaciones, surge de la declaración prestada por el presunto infractor (fs. 18 y vta.), que **no le fue debidamente descripto el hecho imputado**, considerando ineludible en el marco de la actuación procesal en cuestión la descripción detallada de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de lo que se intima (art. 312 del C.P.P.), no alcanzando la sola transcripción de la norma presuntamente infringida, ni la mención en forma genérica del acontecer que se le reprocha a C.

Así no basta que se le haya descripto al encausado que *"...se procedió a labrar infracción debido a constatar juegos de azar mediante computadoras conectadas en sistema on-line, en local Hotel Pigué sito en calle España 229 de este medio, procediendo a secuestros de equipos de computación y dinero en efectivo..."*, sin especificar el día mes y año, la hora, las personas que se encontraban en ese momento, qué juegos de azar de los que se estaban haciendo uso estaban prohibidos, etc.

Que así las cosas queda demostrado, al menos esa es mi

opinión, que R. C. no ha podido "comprender" las imputaciones dirigidas, vulnerándose así la garantía de defensa en juicio, lo que conlleva como consecuencia la nulidad de la citada declaración contravencional y los actos consecutivos que de ella dependan, incluyendo la resolución definitiva recurrida.

Llego a dicha conclusión pues -en este caso- las norma descripta resulta de dificultosa interpretación para el infractor y además posee en su contenido un conjunto de conductas que se pueden enrostrar, siendo que la explicación del hecho se vuelve necesaria para saber de qué debe defenderse. Véase que el artículo 4to. de la ley 13.470 en su inciso 1ero., apartado a) reprime al que organizare, explotare y/o financiare, por cuenta propia o ajena, juegos de azar; en el apartado b) a quien promoviere, comercializare u ofertare los sorteos o juegos ; y en el inciso 2do. reprime a quien integrare una asociación de personas destinadas a explotar u organizar juegos de azar. Lo que no se puede determinar -a falta de descripción de los hechos- es si el infractor supo de cuál de esas conductas se tenía que defender.

Y entiendo que debe ser de interpretación amplia en favor del sujeto pasivo de imputación contravencional las dudas que pudieran surgir, no sólo por los intereses en juego, sino también porque en tal específico momento -de la intimación- no se halla con asesoramiento legal y técnico que pudiera suplir las fallas del personal policial. Si bien esa ausencia física del defensor técnico puede ser convalidada con la notificación del acto indagatorio que se hace en forma previa a ambos (defensor e infractor), también me hace sentir que no puedo concluir que algún asesoramiento y aclaración técnica se le pudo brindar -en ese momento- y que de alguna forma "saneara" la omisión del personal instructor.

Más aún cuando al momento de ejercer su defensa material el **mismo imputado se ampara en su derecho a no prestar declaración y solicita la designación de un defensor oficial (fs. 18 y vta.)**.

Por lo expuesto, concluyo que resultando el vicio esencial

reseñado violatorio del ejercicio del derecho de defensa en juicio, propongo declarar la invalidez de la declaración contravencional de fs. 18 y vta. y de todos los actos posteriores que son su consecuencia, incluyendo el fallo en crisis, debiéndose remitir al Juzgado de origen a los efectos de reencausar el procedimiento por intermedio de Juez hábil (arts. 201, 202 inciso 3ero., 203 y 207 y ccdtes. del Código Procesal Penal).-

Asimismo, propongo se observe al señor Juez a-quo, que en lo sucesivo deberá instruir a los funcionarios policiales respecto al cumplimiento de las formas esenciales del proceso -declaración del infractor con descripción detallada del hecho-, para evitar resoluciones nulificantes como la presente.

Con este alcance, voto por la afirmativa.

A LA MISMA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:

Adhiero a los fundamentos y conclusión arribados por el señor Juez, **doctor Barbieri**, votando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar **nula** la declaración contravencional de fs. 18 y vta. y de todos los actos posteriores que son su consecuencia, incluyendo el fallo en crisis, debiéndose remitir al Juzgado de origen a los efectos de reencausar el procedimiento por intermedio de Juez hábil (arts. 201, 202 inciso 3, 203 y 207 y cctes. del Código Procesal Penal).

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: por iguales fundamentos voto en el mismo sentido que el **doctor Barbieri**.

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

SENTENCIA

Bahía Blanca, 10 Julio de 2.013.

Y Vistos, Considerando; Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto **que es nula la declaración contravencional de fs. 18 y vta.** (artículos 201, 202 inciso 3ero., 203 y 207 y cctes. del Código Procesal Penal).

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **este TRIBUNAL RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de la declaración contravencional de fs. 18 y vta. y todos los actos posteriores** que son su consecuencia, incluyendo el fallo en crisis, remitiéndose al Juzgado de origen los presentes obrados, a los efectos de reencausar el procedimiento por Juez hábil (arts. 201, 202 inciso 3, 203 y 207 y cctes. del Código Procesal Penal, art. 3ero. y ccmts. del decreto ley 8031).

Observar al señor Juez a-quo para que en lo sucesivo, instruya a los funcionarios policiales respecto al cumplimiento de las formas esenciales del proceso -declaración del infractor con descripción del hecho-, y con el fin de evitar resoluciones nulificantes como la presente.

Remitir a la instancia de origen donde deberá anoticiarse el contenido de este resolutorio al infractor y a su Representante Legal.