

Expediente número 40952/I.

Número de Orden:04

Libro de Sentencias nº 68

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de **febrero 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 **número 40952/I** seguida a **"A., O. POR INFRACCION AL ARTICULO 72 DE LA LEY 8031 EN PUAN"**; 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

1ra.) ¿ Es justa la sentencia apelada ?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: La sentencia de fs. 21/22, condenó a **O.A.**, a sufrir la pena de un día de arresto -cumplida con la detención preventiva sufrida- y quinientos pesos (\$ 500.-) de multa, por infracción a los artículos 72 del Decreto-Ley 8031, según hecho constatado el día 5 de abril de 2.013 en la localidad de Darregueira.

Dicho resolutorio fue apelado por la señora Auxiliar Letrada de la Unidad de Defensa de Ejecución Penal, doctora María Florencia Martínez a fs. 30/33.

La recurrente solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 72 de la ley 8031 por no respetar el principio de lesividad. Considera que no hubo en esta causa acciones lesivas para terceros, y que la conducta de su asistido se

encontraría dentro de la esfera de disponibilidad que otorga el principio de reserva (art. 19 de la Constitución Nacional).

Adelanto opinión en sentido desfavorable al recurso intentado, por lo que propondré la confirmación del resolutorio en crisis.

Diré que tal, como expusiera este Tribunal en las causas nros. **35.103 y 35.137** "Ch. por infracción al artículo 72 del Decreto Ley 8031 en Bahía Blanca" y "A. por infracción al artículo 72 de la Ley 8031 en Bahía Blanca" respectivamente, entre muchas otras, el citado artículo 72, en lo que aquí interesa, sanciona a "...el que transite o se presente en lugares accesibles al público en estado de ebriedad o se embriague en lugar público o abierto al público...".

Corresponde determinar entonces, si dicha norma, colisiona con la disposición contenida en el artículo 19 de la Constitución Nacional, que reza: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...". Un texto similar contiene la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en su artículo 26.

A mi juicio -y tal como se ha expresado en la causa con voto del Dr. Alcolea, nro. **32.542** "O.por infracción al artículo 72 en Bahía Blanca", **del 25/8/98-**, las acciones privadas, a que se refiere el texto constitucional, no sólo se limitan, a las que se realizan en un ámbito privado, sino que se extiende a aquéllas, que puedan tener lugar en un ámbito público, siempre que no ofendan la moral y el orden públicos, ni afecten los derechos de terceros. No se trata por cierto, de que el Estado imponga pautas morales, mediante el derecho represivo, sino que debe preservar, el principio de respeto de la autonomía ética.

Sin embargo, sí se encuentran sometidos a control estatal, los actos, que afectan alguno de los tres ámbitos mencionados (Cfr. M.A. Ekmekdjian, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo II, Depalma, Bs.As. 119, pág.458).

Tales limitaciones genéricas, expresadas en el texto

constitucional, deben ser definidas y precisadas por el legislador ordinario, que ha sido facultado por el constituyente, para interpretar la moralidad pública. En el caso que nos ocupa, el autor de la norma, la incluyó dentro del capítulo III del Código de Faltas, titulado "Contra la moralidad pública y las buenas costumbres". Es decir que entendió que la conducta tipificada afectaba dichas pautas, sin que aparezca palmariamente irrazonable tal valoración.

Respecto a este tema, con acierto ha señalado la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional de La Plata, que en el artículo 72 "no se está sancionando un modo de ser, sino de estar o hacerlo en los ámbitos mencionados, ni tampoco surge que se establezca una discriminación ni un avasallamiento a la privacidad de las personas, puesto que la norma no invade los ámbitos privados, sólo lo hace en lugares públicos o de acceso público..." (Causa "Aristemuño" del 30/9/97, La Ley, Buenos Aires, año 4, nro. II, diciembre de 1.997, págs. 1354/1355).

En definitiva, la Ley Fundamental reconoce una esfera de intimidad o reserva en la que el Estado no puede intervenir o interferir mientras no se lesionen el orden y la moral públicos ni se perjudique a un tercero, es decir que la libertad debe disfrutarse dentro de ciertos límites razonables (Cfr. Helio Juan Zarini, "Análisis de la Constitución Nacional", Astrea, Bs. As., 1991, pág. 136).-

En el especial caso de autos, el imputado se encontraba en un lugar público -la vereda de un local comercial- emanando fuerte aliento etílico con dificultad para mantenerse de pie y hablar, manifestando el señor C. R. a fs. 11 que *"...observó que una persona de sexo masculino se hizo presente en el lugar conduciendo su auto particular marca Fiat Spazio, reconociendo posteriormente al mismo como O. A., quien luego de estacionar su rodado ingreso al interior del local comercial, constatando el dicente que el mismo emanaba un fuerte aliento etílico y presentaba dificultades para hablar, agregando que no es la primera vez que esto sucede ya que en varias ocasiones dicho ciudadano se ha presentado en ese estado en el local..."*.

La ebriedad del encausado se encuentra comprobada por el informe médico de fs. 4 vta. que indica que *"...al momento del exámen presenta excitación psicomotriz, verborragia, dislalia, disartria, inestabilidad en la marcha, signo de Romberg (+) y aliento etílico; siendo dichos síntomas concordantes con un grado dos (2) de intoxicación alcohólica..."*.

Al respecto, debo apuntar que el encausado en evidente estado alcohólico, quien llegara al lugar conduciendo un vehículo automotor, podría presentar para terceros, un evidente riesgo relacionado con la seguridad propia y ajena, dados los efectos de la beodez sobre su capacidad de comprensión y acción. Es decir, no cabe afirmar que tal conducta no afecte la moral, las buenas costumbres o los derechos ajenos.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el planteo de falta de afectación del bien jurídico tutelado formulado sobre la base del art. 19 de la Carta Magna.

Así lo voto.-

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Adhiero al sentido del voto del **doctor Giambelluca**, tan solo agregaré, como tuve oportunidad de decir en la causa 40846/I, que la norma cuestionada por la defensa *"...sanciona a "...el que transite o se presente en lugares accesibles al público en estado de ebriedad o se embriague en lugar público o abierto al público..."*.

Corresponde determinar entonces, si dicha norma, colisiona con la disposición contenida en el artículo 19 de la Constitución Nacional, que reza: "...Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados...". Un texto similar contiene la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en su artículo 26.

Entiendo que las acciones privadas, a que se refiere el texto constitucional, no sólo se limitan, a las que se realizan en un ámbito privado, sino que

puede extenderse a aquellas que tengan lugar en ámbito público, siempre que no ofendan la moral y el orden público, ni afecten los derechos de terceros.

Tales limitaciones genéricas, expresadas en el texto constitucional, deben ser definidas y precisadas por el legislador ordinario, que ha sido facultado (a esos fines) por el constituyente. En el caso que nos ocupa, el autor de la norma, la incluyó dentro del capítulo III del Código de Faltas, titulado "Contra la moralidad pública y las buenas costumbres", entendiendo que la conducta tipificada afectaba dichas pautas, sin que aparezca palmariamente irrazonable tal valoración (único supuesto que daría lugar a la inconstitucionalidad)...".

En el especial caso de autos, el imputado se encontraba en la vereda del local comercial de venta de repuestos -propiedad de A. M.- en evidente estado de ebriedad (corroborada con el informe médico de fs. 4 vta., la declaración testimonial de fs. 11 y la propia declaración del infractor de fs. 15/16), habiendo llegado a ese lugar conduciendo su vehículo particular -Fiat Spazio-, lo que presentó un evidente riesgo relacionado con la seguridad propia y ajena.

Igualmente habría de retirarse de la misma manera del lugar (manejar en estado de ebriedad). Más allá de la falta municipal que puede haberse labrado, a los efectos contravencionales puedo aseverar que la aplicación de la figura del art. 72 de la Ley 8031 no aparece como inconstitucional, y resulta típica.

Voto con la aclaración efectuada, por la afirmativa.

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

Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde **confirmar** la sentencia apelada de fs. 21/22, y rechazar el recurso en todos sus términos.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: adhiero por sus fundamentos al señor Juez doctor Giambelluca, votando en igual sentido.

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

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, Febrero 28 de 2.014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto:

Que es justa la sentencia apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: **Se CONFIRMA** la sentencia apelada de fs. 21/22, en lo que fue materia de agravio y rechazar en todos sus términos el recurso presentado.

Hágase saber a la Defensoría Oficial General Departamental y oportunamente devuélvase a primera instancia, donde se deberán realizar las restantes notificaciones de rigor.-