

cAUSA 40864/I

Número de Orden:34

Libro de Sentencias nº 67

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los doce **días del mes de Junio de 2.013**, 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, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri**, para dictar resolución en la causa nro. **40864/I** seguida a **"G.B.Y O.C.POR INFRACCION AL ARTICULO 1 DE LA LEY 11.825 MODIFICADO POR LA LEY 14.050 EN BAHÍA BLANCA"**; 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: doctores **Barbieri, Giambelluca y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª) ¿ Es justa la sentencia apelada ?

2ª) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: La sentencia de fs. 42/46 y vta., condenó a O. Ch. a la pena de un mil pesos (\$ 1.000) de multa, y a G. B. a la pena de doscientos mil pesos (\$ 200.000) de multa y la clausura definitiva del local comercial de despensa con venta de cigarrillos-rotisería sito en la calle Don Bosco Nro. 858 de la ciudad de Bahía Blanca, por considerarlos contravencionalmente responsables de la infracción al artículo 1 y cctes. de la ley 11.825, constatada el día 11 de mayo de 2.012 en la ciudad de Bahía Blanca.

La mencionada sentencia resultó apelada por los imputados juntamente con su abogado defensor, doctor Pedro Lisandro Simoncini a fs. 59/68.

Adelanto que propondré hacer lugar al recurso, por las razones que paso a exponer.

Considero que no se encuentra debidamente acreditada la conducta infraccional que se les reprocha tanto a C.como a B.(art. 70 del decreto ley 8031).

Llego a esa conclusión, pues el acta de constatación de fs. 2, por sí sola, no constituye un elemento con entidad suficiente para condenar a los encausados, en función además de lo que se detallará en el venidero párrafo.

Al confeccionar el acta que da inicio a este legajo, los inspectores que actuaron -María Rosa Fernández y Enrique Omar Sterkel- no han procurado la presencia de testigos civiles que la firmen y así objetiven y constaten su accionar; y no sólo eso, del contenido del documento podemos apreciar que la testigo M. N. se negó a firmarla.

Esa omisión afecta la presunción legal (en cuanto a la plena prueba) de que está dotada el acta contravencional según la norma del artículo 134 del decreto-ley 8031/73.

Así, la carencia de un testigo de actuación -requisito formal contemplado en el artículo 116 del Código de Faltas Provincial- sólo tiene por consecuencia que el acta prevencional pierda el carácter de prueba absoluta y suficiente para generar convicción suficiente como para arribar a una condena. En esos casos, debería ser integrada por los diversos medios de prueba que la normativa autoriza (arg. artículo 134 de la ley 8031), para completar la prueba de cargo como para generar certeza en el Juzgador. Inclusive el juez instructor (en ese rol que prevé el decreto ley 8031), tiene la posibilidad de realizar todas las medidas investigativas que considere necesarias para dar mayor sustento probatorio a las deficiencias del acta inicial. Así pudo citar a que presten su testimonio las personas que se encontraban en el local, tal lo manifestado por E.S.al decir que "*...el comercio estaba siendo atendido por una señora y otros empleados...*", o lo manifestado por M.F. que "*...ingresaron todos al local y fueron*

atendidos por un empleado que allí se encontraba..." (fs. 31). Máxime teniendo en cuenta las severas sanciones que prevé la ley especial provincial de aplicación.

La falta de convalidación (por algún testigo objetivo u otra prueba que pudo haber llevado a practicarse por la instrucción, verbi gracia careo) de las afirmaciones contenidas en el acta de fs. 2 -y teniendo en cuenta la defensa practicada por los encausados a fs. 25/26 y 27/28-, impiden atribuirle la aptitud probatoria de plena prueba que el ordenamiento de faltas le adjudica en el art. 134. Así no puedo dar por acreditada la acción descrita en el artículo 1 de la ley 11.825, con ese único medio de prueba.

En definitiva, propongo absolver libremente a G.B.y a O.C.de la infracción contenida en el art. 1 de la ley 11.825, por aplicación del beneficio de la duda contemplado en el artículo 1ro. del Código de Procedimiento Penal aplicable, conforme el artículo el artículo 3 del Código de Faltas Contravencional.

Con este alcance voto por la negativa.-

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

Analizada la presente cuestión, habré de decir que concuerdo con el argumento brindado por el señor Juez a-quo en el considerando primero de su fallo de fs. 42/46, en cuanto sostiene que el acta contravencional que posea los requisitos legales que el código de la materia indica, constituye plena prueba que permite al juzgador a dictar con ella sola, un pronunciamiento condenatorio (art. 16 de la ley 11.825 y 134 de la ley 8031).

En el especial caso de autos, el acta es labrada por dos funcionarios pertenecientes al Cuerpo Único de Inspectores Municipales (CUIM), revistiendo aquéllos la calidad de testigos calificados que dan fé de lo sucedido el día 11 de mayo de 2012, y si éstos omitieran hipotéticamente su deber de constatar con veracidad los acontecimientos en que participaron, podrán eventualmente ser responsables tanto administrativa, penal como civilmente.

Véase también que los inspectores dejaron constancia en el

acta que "...el sr. Ch. O. hostiga al cliente para que no firme el acta, que no realizó la compra en su comercio, que la botella la trajo de afuera...", pudiendo concluirse que la testigo M. A. N. no habría firmado el acta, por la actitud puesta de manifiesto de uno de los titulares de local -el Sr. Ch.- y no por propia voluntad, sino que el hostigamiento sufrido por la cliente habría repercutido en su negativa a firmar dicho instrumento.

Conforme lo expuesto, no sólo encuentro acreditada la conducta infraccional que se le reprocha a los imputados Ch. y B. con el acta de constatación de fs. 2 -labrada por dos funcionarios públicos-, sino que debe adunarse las declaraciones testimoniales vertidas por aquéllos que actuaron en la diligencia, en particular la declaración de E. O. S.. de fs. 29 y vta. y de M. R. F. de fs. 31 y vta..

Por todo lo expuesto, doy mi voto en sentido positivo, confirmando la sentencia de fs. 42/46.

Así lo voto.

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

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde **-por mayoría de opiniones- revocar** la sentencia recurrida de fs. 42/46 y, en consecuencia absolver libremente a G. B. y a O. Ch. de la infracción contenida en el art. 1 de la ley 11.825.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero al voto del doctor **Barbieri**.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero al voto del doctor **Barbieri**.

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

SENTENCIA

Bahía Blanca, junio 12 de 2013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, este **TRIBUNAL RESUELVE: -POR MAYORIA DE OPINIONES- REVOCAR** la sentencia recurrida de fs. 42/46 y, en consecuencia absolver libremente a G.B.y a O.Ch.de la infracción contenida en el art. 1º de la ley 11.825, que se le incriminaron en las presentes actuaciones.

Notifíquese. Fecho devuélvase a primera instancia.

.

.