

Expediente número 40905/I

Número de Orden:41

Libro de Sentencias nº 67

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintinueve días del mes de julio de el 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, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri, para dictar sentencia en la causa **número 40905/I** seguida a "**N. E. POR INFRACCION A LOS ARTICULOS 35 Y 72 DEL DECRETO LEY 8031 EN TRES ARROYOS**"; 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 el orden siguiente: doctores **Giambelluca, Soumoulou y Barbieri**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª) ¿ Es justa la sentencia apelada ?

2ª) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: La sentencia de fs. 58/60 condenó a N. E. a la pena de diez días de arresto con más el pago de las costas del proceso, por infracción a los artículos 35 y 72 del Decreto Ley 8031, constatada en la ciudad de Tres Arroyos, el 17 de noviembre de 2.012.

Dicho fallo resultó apelado por el señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa de Tres Arroyos, doctor Javier O. Vázquez a fs. 65/68.

Analizadas las constancias de autos, debo adelantar mi opinión adversa al buen éxito del recurso.

Tengo para mí, que la valoración de la prueba efectuada por el señor Juez de grado para llegar a la conclusión condenatoria, se ajusta a lo preceptuado

en el art. 136 de la Ley contravencional.

En ese sentido, se dijo: *"Es de exclusiva incumbencia del juez de la causa, salvo absurdo invocado y demostrado, la selección de las pruebas que serían suficientes y pertinentes para resolver la causa"* (TC003,RSD 57-00 S.24-08-2000).

Entiendo que el agravio intentado por la Defensa Oficial, no es más que una negación de las constancias existentes en la causa.

Y digo ello, pues surge claramente de la simple lectura del presente legajo, que no sólo existe el acta de procedimiento de fs. 1/ vta., sino que aquella junto con el informe médico de fs. 3, las declaraciones testimoniales de fs. 11/vta; 12/vta. y 13/vta., el acta de extracción sanguínea de fs. 10 y la pericia alcoholimétrica de fs. 53., resultan -a mi entender-, un plexo probatorio adecuado para tener por acreditado las conductas infraccionales que se le reprochan al imputado -artículos 35 y 72 del Decreto Ley 8.031-.

El acta de procedimiento -suscripta y ratificada por dos funcionarios policiales (fs. 12 y 13)-, debe apreciarse dentro del marco legal dispuesto por el ordenamiento procesal respectivo (art. 136 del decreto ley 8031), esto es la íntima convicción del juzgador fundada en las reglas de la sana crítica. En ese sentido, concluyo, que dicha pieza legal, resulta convincente a efectos de acreditar el hecho que se le endilga al encausado, al considerar que la misma da plena fé de las afirmaciones en ella contenidas (art. 134 del decreto ley 8031).-

Asimismo, el detallado informe médico de fs. 3, indica que el encausado al momento del exámen se presentaba *"...vigil, con inyección conjuntival bilateral, aliento etílico, verborrhágico. Las pruebas de dismetria y equilibrio son positivas..."*, concluyendo el doctor Marcelo Di Rocco -médico de policia- que *"...posee signos y síntomas compatibles con ebriedad aguda..."*.

Corroborra lo anterior, el test de alcoholemia obrante a fs. 56, en cuanto determina que E. poseía 0,70 g/l de alcohol en sangre.

De lo transcripto, se advierte que el procesado no sólo se hallaba en estado de ebriedad mientras se encontraba en un espacio público -transitando por una avenida-, sino que debe adunarse la actitud puesta de manifiesto -insultando e incitando a pelear a los efectivos policiales-, lo que me inclina a conceptuar dicha conducta como adecuada al precepto que el código contravencional prevé tanto en el artículo 72 como en el 35 del digesto de faltas, dado su afectación concreta al bien jurídico protegido -la moralidad pública y las buenas costumbres-.

Conforme lo expuesto, no puede sostenerse que sólo se cuenta con el acta de inicio para dar por probada la materialidad y la autoría infraccional del encausado E., cuando el plexo probatorio que culminara en condena, se integra con los medios de prueba que arriba detallo.

Finalmente, la defensa se agravia al considerar desproporcionada la sanción impuesta a su pupilo.

El artículo 35 del Código de Faltas reprime esta contravención con multa del 10 por ciento -\$ 689,85- al 30 por ciento -\$ 2.069,57- del haber mensual del Agente de Seguridad (Agrupamiento Comando); y el artículo 72 impone una sanción de multa del 15 por ciento -\$ 1.034,78- al 40 por ciento -\$ 2.759,42- del haber mensual del Agente de Seguridad (Agrupamiento Comando) de la Policía y arresto de hasta cuarenta (40) días.

Entiendo -a diferencia de lo sostenido por la Defensa-, que debe tenerse en cuenta a los fines de cuantificar la pena, el informe de fs. 56 elaborado por el secretario del juzgado interviniente, donde consta que el imputado fue condenado por infringir los arts. 35, 72 y 74 inc. "a" del decreto ley 8031 -en fallo que se encuentra firme- en la causa nro. 5199 de fecha 20 de julio de 2012 por la Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal Dptal., la cual declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Oficial, que había condenado al encartado E. a la multa de \$ 400 con más el pago; y en la causa nro. 5319 -de fecha 19/09/2012- en la

que fue condenado por infringir los arts. 35 y 74 inc. "a" del decreto ley 8031 a la pena de 5 días de arresto con más el pago de costas, siendo esta misma última causa, la que informa a fs. 55, la Dirección de Registro de Antecedentes (sección contraventores) del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

Atento los antecedentes contravencionales del imputado, estimo correcta la pena aplicada en esta causa, la cual considero proporcionada a los hechos que se le reprochan a N. E..

En ese entendimiento, soy de la opinión que deberán mantenerse los **diez días de arresto**, con más el pago de las costas impuestos en la sentencia de primera instancia, al encausado N. N. E. (arts. 134, 136 y 144 del Decreto Ley 8031).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: No

conuerdo con la solución propuesta por mi colega preopinante.

Desdoblaré el tratamiento de mi voto en atención a las dos faltas -artículo 72 y 35 de la ley 8031- que se le reprochan al infractor.

En mi opinión la conducta que se le pretende incriminar al encausado como configurativa de la figura que prevee el artículo 72 del decreto ley 8031 resulta atípica.

La descripción fáctica realizada por el a- quo, de conformidad con la prueba recabada por la instrucción, no resulta típica desde que para su adecuación al artículo 72 del citado ordenamiento contravencional, la conducta del prevenido debe lesionar el bien jurídico que la norma protege, ésto es, la moralidad pública y las buenas costumbres.

Del acta de fs. 1/vta. surge que los funcionarios policiales se constituyeron en las proximidades de la Avenida Rivadavia al 500 de la ciudad de Tres Arroyos al tomar conocimiento vía radial de la central de despachos y emergencias 101, y observan a una persona de sexo masculino que *"...tenía dificultad para caminar como así*

también para hablar y emanaba fuerte aliento etílico, por lo que se procede a realizarse un cacheo de urgencia para su seguridad, la del personal presente como así también para terceros la cual arroja resultado negativo..." y se requiere la presencia de un testigo.

Entiendo que dicha conducta en modo alguno afecta en forma concreta el bien jurídico que la norma tutela.

En mi sentir esa conducta, resulta atípica dado que no advierto que transitar en las condiciones en que lo hacía el encausado a las 04:40 hs., en una zona relativamente alejada del centro de la ciudad, lesione el bien jurídico protegido por la norma en cuestión.

De otro lado, el informe de la pericia alcoholimétrica (fs. 53) efectuada al infractor, que arroja como resultado 0,70 g/l de alcohol en sangre, relativiza el informe médico de fs.3 que indica *"...signos y síntomas compatibles con ebriedad aguda..."* a fs. 3.

No digo con ello que el Estado no pueda actuar en tales situaciones, pero considero que debe evitarse condenas en sede penal cuando no existe afectación a bien jurídico alguno, como es el especial caso de autos.

En consecuencia, resultando atípica la acción imputada al infractor, propongo respecto a esta contravención -artículo 72 del decreto ley 8031- su absolución.

Distinto es el caso de la falta contenida en el artículo 35 de la ley 8031.

Considero que resultan suficientes los medios de convicción tenidos en cuenta por el juez a-quo para llegar a la condena del infractor por esta falta (art. 136 de la ley 8031).

Así, el magistrado de grado tuvo en cuenta para su veredicto condenatorio, el acta prevencional de 1/ vta, y que se encuentra reforzada con las declaraciones testimoniales de los funcionarios policiales A. T.y J. Q. a fs. 12 y 13

respectivamente, quienes ratifican su contenido.

Que en particular, del acta de fs. 1 se desprende que *"...a posterior dicho sujeto y siempre en presencia del testigo de actuaciones comienza a insultar al personal presente como así también a incitarlo a la pelea gritándole "PARA USTEDES ME LAS RE AGUANTO, ME PLANTO DE MANOS CON CUALQUIERA A MI NO VAN A LLEVAR", así las cosas es que se procedió a solicitarle que se calmara, haciendo caso omiso de cesar la actitud acercándose a los uniformados de manera amenazante e intimidatoria..."*.

Conforme la aptitud probatoria que el ordenamiento de faltas le adjudica en el art. 134 de la ley contravencional, a la que se le adunan las declaraciones testimoniales de fs. 11, 12 y 13, me llevan a concluir que se encuentra debidamente acreditada la ocurrencia de los hechos y la autoría penalmente responsable de N. E. de la infracción contenida en el artículo 35 de la ley 8031.-

Atento lo expuesto precedentemente, resultando N. N. E. autor contravencionalmente responsable sólo de la infracción al artículo 35 del decreto ley 8031, corresponde reenviar las actuaciones al juzgado de grado a fin de que se determine la pena correspondiente de acuerdo con lo aquí resuelto.

Con este alcance, voto parcialmente por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: por los mismos fundamentos, adhiero al voto del doctor Soumoulou.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde **-por mayoría de opiniones-**: revocar parcialmente la sentencia de fs. 58/60, y en consecuencia; absolver a N.E., con relación a la infracción prevista en el art. 72 del Decreto Ley 8031, por resultar atípica la misma; y **-por unanimidad-** confirmar la porción de la sentencia que condena al encausado por infringir el art. 35 de la ley 8031, debiéndose remitir la presente causa al Juzgado de origen a fin de que determine la pena correspondiente de acuerdo con lo aquí resuelto (arts. 134 y 136 de la ley 8031).

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: por los mismos fundamentos, adhiero al voto del doctor Giambelluca.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: por los mismos fundamentos, adhiero al voto del doctor Giambelluca.

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

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, julio 29 de 2.013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: **Que es parcialmente justa la sentencia apelada.**

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: este TRIBUNAL; RESUELVE: -por mayoría de opiniones- revocar parcialmente la sentencia de fs. 58/60, y en consecuencia; absolver a N.E., con relación a la infracción prevista en el art. 72 del Decreto Ley 8031, por resultar atípica la misma; y -por unanimidad- confirmar la porción de la sentencia que condena al encausado por infringir el art. 35 de la ley 8031, y remitir la presente causa al Juzgado de origen a fin de que determine la pena correspondiente de acuerdo con lo aquí resuelto (arts. 134 y 136 de la ley 8031).

Hágase saber a la Defensa Oficial y oportunamente devuélvase a la instancia de origen, donde se deberá proceder a la notificación de N.E.