

Expediente número cuarenta mil setecientos setenta y tres.

Número de Orden:91

Libro de Sentencias n°66

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los diecinueve **días del mes de noviembre del año dos mil doce**, 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 **Gustavo Ángel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca**, para dictar sentencia en la causa 40.773 seguida a: **"B., C. denuncia INFRACCION AL ARTICULO 1 DE LA LEY 11.748"**; 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 lugar en el orden siguiente: doctores **Barbieri, Giambelluca y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1) ¿Es nula la declaración contravencional de fs. 15/15 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. 21/22 y vta., condenó a N.D.a la pena de diez (10) días de clausura del local sito en el Barrio Pro-casa, casa n° 47 de la localidad de Monte Hermoso -remitida totalmente por clausura preventiva cumplida (art. 18 Cód. Faltas)-, y diez mil pesos (\$ 10.000) de multa, al considerarlo autor responsable por infracción al artículo 1 de la ley 11.748, según hecho constatado en la localidad de Monte Hermoso, el día 1 de mayo de 2.011.

El resolutorio fue apelado por la Sra. Secretaria de la Defensoría General Departamental, doctora Norma Valeria Cesti a fs. 30/32.

Sostuvo la recurrente que la declaración indagatoria contravencional se encuentra viciada de nulidad, ya que no le fue descripta a su asistido la materialidad infraccional que se imputa, como tampoco fue puesto en conocimiento de las pruebas existentes en su contra -artículo 312 del C.P.P., aplicable en función del art. 3 del decreto-ley 8031-, vulnerado de tal modo su derecho de defensa.

Adelanto que el recurso interpuesto por la citada funcionaria habrá de tener favorable tratamiento.

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 3º 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 del fallo consecuente.

Como lo ha venido sosteniendo esta Alzada, en reiteradas intervenciones, respecto al art. 126 del decreto ley 8031, si bien éste prevé un régimen especial de la 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, 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).-

Debo señalar que, analizadas las presentes actuaciones, surge de la declaración prestada por el presunto infractor (fs. 15 y vta.), que no le fueron descriptos en debida forma los hechos imputados, considerando ineludible en el marco de la actuación procesal en cuestión, la descripción fáctica detallada de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de lo acontecido (art. 312 del C.P.P., en función del art. 3 del

Decreto Ley 8031), siendo insuficiente la sola mención que se le recibirá declaración indagatoria contravencional por "...imputársele *"Prima Facie", una infracción por vender en su comercio bebidas alcohólicas a menores de edad"*, y la transcripción de la norma presuntamente infringida (art. 1 de la ley 11.748).

Que así las cosas queda demostrado, al menos esa es mi opinión, que N.D., no ha podido "comprender" la imputación dirigida, vulnerándose así la garantía de defensa en juicio, lo que conlleva como consecuencia a 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 lo que no se puede determinar -a falta de descripción de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho- es si el imputado supo de qué tenía que defenderse.

Esta circunstancia se verifica con la propia declaración del prevenido quien manifiesta que *"...tanto el mismo como sus chicos no han vendido bebidas alcohólicas a ningún menor de edad. Que desconoce porque hay una denuncia en su contra respecto a este motivo, porque como ya menciono con anterioridad jamás vendió en su local alcohol a menores..."* (ver fs. 15 vta.).

Por lo expuesto, concluyo que resultando el vicio esencial reseñado, violatorio del ejercicio del derecho de defensa en juicio, propongo declarar nula la declaración contravencional de fs. 15 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 reencauzar el procedimiento por Juez hábil (arts. 201, 202 inciso 3º, 203 y 207 y cctes. 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 del hecho-, para evitar resoluciones nulificantes como la presente.

En cuanto a los alcances de la nulidad que propicio, no acuerdo

con la recurrente que tal declaración lleve irremediablemente a la absolución de su pupilo.

La Corte Suprema de la Nación sostuvo en el caso "Mattei, Angel s/contrabando", sent. Del 29-11-68 que: *"...la garantía de la defensa en juicio requiere indispensablemente la observancia de las formas sustanciales relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia e incluye el derecho de todo imputado a obtener el pronunciamiento que, definiendo su posición junto a la ley, y a la sociedad, ponga término de modo más breve a la situación de incertidumbre y restricción a la libertad que comporta el enjuiciamiento penal. El principio de la progresividad impide que el juicio original se retrotraiga a etapas ya superadas, pues los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas legales..."* (La Ley, 133-414).

Que ello así y tal como lo ha sostenido el máximo Tribunal Federal, siguiendo la doctrina del precedente "Mattei", ha de sostenerse la prohibición de retrotraer el proceso a etapas superadas, so pena de afectar la garantía constitucional invocada por la defensa, en la medida en que se hayan observado debidamente las distintas etapas del juicio y en las que no exista algún supuesto de nulidad insalvable, puesto que en caso de haberla, no podría el imputado ampararse en el mentado principio.

En función de lo expuesto y teniendo presente la causal de reenvío de las actuaciones a la instancia de origen a los efectos de reencauzar el procedimiento por Juez hábil, la pretendida absolución del preventor deviene improcedente, máxime atento los plazos transcurridos.

Con este alcance, voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Que a mi entender, deviene -tal como ya lo vengo sosteniendo-, suficiente a los efectos de considerar válida la declaración indagatoria contravencional, cuando al imputado en los autos respectivos, se le hace saber no sólo el artículo y la ley que se le adjudican en una determinada causa, sino que además, y como ocurre en el caso en análisis, se le detalla

además, el contenido o la descripción del tipo infraccional en juego.

De este modo, la normativa por la que resultara condenado N.D.a fs. 21/22 de las presentes actuaciones -art. 1 de la ley 11.748-, fueron detalladas en la actuación de fs. 15/vta.

Por lo tanto y de acuerdo al criterio que he sostenido, a mi entender la declaración de fs. 15/vta, deviene válida.

Voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero por sus fundamentos al voto del Dr. Barbieri y sufrago en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde declarar -por mayoría de opiniones-, nula la declaración contravencional indagatoria de fs. 15/15vta. 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 reencauzar el procedimiento por Juez hábil (arts. 201, 202 inciso 3º, 203 y 207 y cctes. del Código Procesal Penal).-

Así lo voto.

Los señores Jueces doctores Giambelluca y Soumoulou por iguales fundamentos votaron en el mismo sentido.

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

SENTENCIA

Bahía Blanca, noviembre 19 de 2012.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: -por mayoría de opiniones-

Que es nula la declaración contravencional de fs. 15/15vta. (arts. 201, 202 inciso 3º, 203 y 207 y cctes. del Código Procesal Penal).-

Por esto y los fundamentos del acuerdo que

precede: SE DECLARA NULA la declaración contravencional indagatoria de fs. 15/15vta. y todos los actos posteriores que son su consecuencia, incluyendo el fallo en crisis, remitiéndose al Juzgado de origen a los efectos de reencauzar el procedimiento por Juez hábil (arts. 201, 202 inciso 3º, 203 y 207 y cctes. del Código Procesal Penal). Obsérvese 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 del hecho-, para evitar resoluciones nulificantes como la presente.

Notifíquese y devuélvase a primera instancia.