

Causa 40732/I

Número de Orden:90

Libro de Sentencias nº 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 Angel Barbieri, Pablo Hernán Soumoulou y Guillermo Alberto Giambelluca**, para dictar sentencia en la causa **40732/I** seguida a: **"H. D. S/ INFRACCION A LOS ARTICULOS 72 Y 74 INC. A) DEL DECRETO LEY 8031"**; 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 **Barbieri, Soumoulou y Giambelluca**, 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 BARBIERI, DIJO:La sentencia de fs. 18/19, condenó a **H. D.**, a sufrir la pena de **un día de arresto -cumplida con la detención preventiva sufrida- y un mil trescientos cincuenta pesos (\$ 1.350.-) de multa**, al considerarlo autor responsable de las infracciones contenidas en los artículos 72 y 74 inciso "a" del Decreto Ley 8031. Dicho fallo fue apelado a fs. 22/25 por la señora Secretaria del Area de Ejecución Penal de la Defensoría General Departamental, doctora Norma Valeria Cesti.

En primer lugar, la Defensa Oficial solicita la exclusión probatoria de las que -a su entender- son manifestaciones autoincriminatorias de su asistido, que fueran transcriptas en el acta de fs. 1 y vta., y luego valoradas por el Juez

a-quo al momento de dictar sentencia, vulnerándose su derecho de defensa en juicio y el principio del debido proceso. Peticiona por ello, la nulidad del acta de procedimiento y de todos los actos que son su consecuencia.

En forma subsidiaria, la recurrente entiende que la sanción impuesta por el Juez de faltas resulta desproporcionada en relación a las faltas que se le imputan a su pupilo procesal.

En primer término trataré lo atinente a la nulidad impetrada.

Así digo que no le asiste razón al apelante en cuanto sostiene que en el acta prevencional se han plasmado dichos autoincriminatorios de su asistido.

Es necesario enunciar que la garantía contra la autoincriminación encuentra amparo legal en el artículo 18 de la Constitución Nacional y los artículos 308, 310 y 294 inciso 8 del Código Procesal Penal.

Avocándome al estudio del acta, advierto que los preventores han dejado constancia de la **conducta** realizada por el encausado, es decir han dejado plasmado los insultos de D. contra los funcionarios policiales y el custodio del local bailable.

Siendo así, aquellos insultos no pueden ser considerados como manifestaciones que autoincriminen a quien los profesa, pues no hay ninguna expresión sobre el hecho por el cual fuera procesado y condenado. Al contrario, es la constatación de la falta enrostrada.

Conforme lo expuesto, y más allá de que comparto la doctrina y la jurisprudencia citada por la Defensa (la que no tiene relación con estos obrados), considero que el recurso de apelación debe declararse inadmisibile en este tramo.

En cuanto al segundo de los agravios intentados por la Dra. Cesti, considerando excesiva y desproporcionada la multa impuesta a su asistido, de forma general, digo que el diseño constitucional que se ha plasmado en la Carta Magna Provincial -ref. año 1994-, determina que es el legislador de Buenos Aires, (refiriéndome a la normativa aquí en juego y en ejercicio de una función política con presunción de

legitimidad) quien fija las sanciones en la materia (art. 103 y ccmts. de la C. Prov.) determinando así los tipos y quantum de las mismas.

Ese régimen punitivo es discrecional del Congreso de la Provincia de Buenos Aires y escapa al ámbito jurisdiccional, por tratarse de materia privativa de otro poder que necesariamente debe prevalecer sobre la contingente ponderación de los Jueces. No sería saludable, para el sistema republicano que los Órganos Jurisdiccionales motivados por una valoración subjetiva (y por más correcta que esta pueda parecer), prescindan de aplicar las leyes seleccionando la penalidad por fuera de los mínimos o máximos fijados.

Sólo en casos de extrema gravedad, (la S.C.B.A. y la C.S.J.N. han referenciado que ello es de última ratio), puede declararse la invalidez de una sanción -basada en normativa legal vigente- en aquéllos casos que la misma aparezca como inhumana o absolutamente desproporcionada con la culpabilidad del agente. Para ello el vicio debe resultar tan patente que no quepa otra solución, no debiéndose por ende propiciar un sistema en donde el Juez sustituya al legislador poniendo mínimos (por ejemplo) por debajo de los fijados legalmente, simplemente porque le parece más razonable. Es decir, su discrecionalidad no puede ir por debajo de los mínimos ni por arriba de los máximos, simplemente porque no es la función otorgada por la Constitución y las Leyes al Poder Judicial.

Salvo -se reitera- los casos de excepcionalidad y que fundamentan el conocido contralor difuso de constitucionalidad que sí se debe ejercer (art. 57 de la C. Prov. y art. 31 de la C.N.) con razonabilidad y extrema prudencia, agregó.

En el presente, la sanción de multa de un mil trescientos cincuenta pesos, mínimo establecida por haber infringido las conductas tipificadas en los artículos 72 y 74 inciso "a" del decreto ley 8031, no resultan de una entidad tal como para confiscar el patrimonio.

Máxime desde el momento que el recurrente no ha alegado ni acreditado que "en este caso", resultare evidente esa desproporción, no denunciando en concreto ni probando esas aseveraciones con respecto al imputado.

La inexistencia de tal entidad, conlleva a concluir que la desproporcionalidad alegada oportunamente no se ve aquí presente, de modo que la sanción que se aplica en el caso, no revisten carácter confiscatorio, ni se encuentran fuera del marco de razonabilidad exigido, encontrándose las mismas dentro de los parámetros establecidos en los artículos 72 y 74 inciso "a" del decreto ley 8031.

Con este alcance, voto por la afirmativa.

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

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada de fs. 18/19, con costas (artículo 149 del Código de Faltas).

Los señores Jueces doctores Soumoulou y Giambelluca 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.

antecede, ha quedado resuelto:

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que

Que es justa la sentencia apelada de fs.

18/19.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que

precede: **SE RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de fs. 18/19, que condenó a H. D., como autor contravencionalmente responsable de infracción a los artículos 72 y 74 inciso "a" del Decreto Ley 8031, a sufrir la pena de UN DIA DE ARRESTO -la que se dá por compurgada con la detención preventiva sufrida- y UN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$1350) DE MULTA, con más las costas del proceso (artículos 9 y 149 del Código de Faltas). Hágase saber a la Defensa Oficial y oportunamente devuélvase a primera instancia, donde se deberá proceder a la notificación de H.D..