

Expediente 40755/I

Número de Orden:82

Libro de Sentencias nº 66

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintiseis días del mes de **septiembre del año dos mil doce**, reunidos solamente 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, Guillermo Alberto Giambelluca y Pablo Hernán Soumoulou**, para dictar sentencia en la causa **40755/I** seguida a **"M. C. A LOS ARTICULOS 72 Y 74 INCISO A DE LA LEY 8031 EN CORONEL SUAREZ"**; 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, Giambelluca y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E

STIONES

1ra.) ¿ Es justa la sentencia apelada ?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: La sentencia de fs. 19/20, condenó a **M.C.**, a sufrir la pena de un día de arresto -cumplida con la detención preventiva sufrida- y un mil trescientos cuarenta pesos (\$1.340) de multa, por infracción a los artículos 72 y 74 inciso "a" de la Ley 8031, según hecho constatado el día 18 de junio de 2011 en la localidad de Pueblo San José -Coronel Suarez-.

Dicho resolutorio fue apelado por la señora Secretaria de la Defensoría General Departamental, doctora Norma Valeria Vanesa Cesti a fs. 26/31 vta..

En primer lugar no voy a acompañar al planteo defensivo (art. 442 del Código Procesal Penal), en cuanto solicita se declare la inconstitucionalidad de las sanciones impuestas en el fallo condenatorio que recurre, al entender que las mismas devienen desproporcionadas en relación a las faltas imputadas.

Considero que el diseño constitucional que se ha plasmado en la Carta Magna Provincial (según texto año 1994), determina que es el legislador de la Provincia 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 ccdtes. de la Constitución Provincial) determinando así los tipos y cuántum 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 Organos 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 mismos 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, agrego.

Volviendo al caso de autos, en primer término, considero que la sanción impuesta en el fallo de primera instancia (fs. 19/20vta.) de un mil trescientos cuarenta pesos de multa, -única pena vigente, atento que el día de arresto fue compurgado con la detención preventiva sufrida-, no resulta de una entidad tal como para confiscar el patrimonio y devenir (por ende) en constitucionalmente objetable. 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 infractor C., y a su patrimonio.

Por otra parte, la inexistencia de tal entidad conlleva a concluir que la desproporcionalidad alegada oportunamente no se ve aquí presente, por lo que la sanciones que en definitiva se aplicaron en el hecho de marras (al menos las dos antes referidas -quedando tan sólo una vigente-), no revisten carácter confiscatorio, ni se encuentran fuera del marco de razonabilidad exigido.

Entiendo por ello que corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado por la recurrente.

Por otra parte, tampoco comparto la posición de la Defensa al peticionar la inconstitucionalidad del artículo 72 de la ley 8031 sobre la base que no existe bien jurídico tutelado en la norma, ya que -a su entender- no afecta ni lesiona a ningún tercero, siendo la conducta reprochada lesiva sólo para quien la realiza, quedando comprendida en el ámbito de reserva garantizado por el artículo 19 del Constitución Nacional.

Aquí estimo oportuno transcribir la norma cuestionada; el artículo 72 de la ley 8031, 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.

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 se extiende a aquéllas, que puedan tener lugar en un 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.

En el especial caso de autos, el imputado se encontraba molestando a la gente que salía del Pub denominado "Maxim's", insultó al custodio de seguridad del local -F. M. (tal como se desprende del acta de fs. 1 y de la declaración testimonial de fs. 13 y vta.)- y también insultó a los preventores que acudieron al lugar (conforme se desprende del acta de fs. 1 y vta) en evidente estado de ebriedad, inclusive reconocido por el imputado a fs. 14/15, circunstancia corroborada no sólo con el acta de constatación sino también con el informe médico de fs. 2 vta. que indica que en el exámen psíquico "se encuentra obnubilado, verborrágico, eufórico, con dificultad en la articulación de la palabra, mostrándose agresivo verbalmente hacia el personal policial...", el exámen físico "...presenta aliento etílico e inyección conjuntival...", concluyendo que por los datos clínicos el encartado presenta un tercer grado de intoxicación alcohólica.

Al respecto, debo apuntar que 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.

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

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia recurrida de fs. 19/20.

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.

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, septiembre 26 de 2012.

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

Que es justa la sentencia apelada de fs.19/20.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: SE CONFIRMA la sentencia de fs. 19/20, que condenó a M. C., a sufrir la pena de un día de arresto -cumplida con la detención preventiva sufrida- y un mil trescientos cuarenta pesos (\$1.340) de multa, por infracción a los artículos 72 y 74 inciso "a" de la Ley 8031, según hecho constatado el día 18 de junio de 2011 en la localidad de Pueblo San José -Coronel Suárez-.

Hágase saber a la Defensa Oficial y oportunamente devuélvase a primera instancia, donde se deberá proceder a la notificación de M. C..