

Causa nro. 40517/I.-

Número de Orden: 107

Libro de Sentencias nº 65

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **veintisiete días del mes de diciembre del año dos mil once**, 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 Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou** (art. 440 del Código Procesal Penal), para dictar sentencia en la causa contravencional caratulada: **V. D. C. S/ INFRACCION A LOS ARTICULOS 18 DE LA LEY 14050 Y 1º DE LA LEY 11745 DEN PIGÜÉ, PARTIDO DE SAAVEDRA**"; 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 y Soumoulou**, 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. 29/30vta., condenó a **D. C. V.** a la pena de diez mil pesos (\$10.000) de multa y diez (10) días de clausura del local destinado al rubro minimercado, ubicado en Av. Carlos Gardel nro. 787 de Pigüé, por infracción a los artículos 18 de la ley 14.050 y 1 de la ley 11.748, constatada el día 21 de noviembre de 2010. Dicho fallo resultó apelado por el Señor Secretario de la Defensoría General Departamental, Doctor Augusto Francisco Duprat a fs. 32/35vta..

El recurrente plantea la falta de tipicidad, atento la insuficiencia de elementos probatorios que hagan a la conducta tipificada en el art. 1 de la ley 11.748.

Aduce que en el acta de fs. 2/3, sólo se encuentran manifestaciones que nada sirven para la referida acreditación de la edad de los menores de una manera acabada y dotada de legalidad. Asimismo plantea en subsidio, violación al principio de la proporcionalidad de la pena, ya que la misma resulta desproporcionada, irracional, confiscatoria, cruel e inhumana y como tal debe ser declarada inconstitucional por violar principios básicos de nuestra Carta Magna. Solicita en consecuencia, se revoque el fallo recurrido y se absuelva a su pupilo.

Analizadas las constancias de la causa debo anticipar que haré lugar parcialmente al recurso.

En lo atinente al primer agravio expuesto por el recurrente, habré de decir que adhiero a la hipótesis defensiva, desde que en este procedimiento contravencional no surge documentación alguna acreditante de la identidad de los presuntos adquirentes de bebidas alcohólicas.-

Que sin perjuicio de que se está ante un sistema o proceso de regulación de conductas sociales con una dinámica propia de naturaleza extraordinaria, es lo cierto que en el caso y es mi opinión, no resultan suficientes, los dichos de un inspector municipal quien ni tan siquiera dejó constancia de los nombres de los menores, de sus datos filiatorios, no se extrajo copia de los D.N.I., etc.

Así entiendo no se ha acreditado, y el Juez instructor tampoco realizó tarea alguna en ese sentido, que las personas que adquirieran las cervezas en el minimercado ubicado en la calle Carlos Gardel de la localidad de Pigüé, fueran menores de edad.

Atento lo hasta aquí dicho, no se tiene por acreditada la contravención analizada en autos - art. 1º de la ley 11.748-, no resulta suficiente la sola existencia del acta de constatación, desde el momento que no tiene mínimamente los datos requeridos.

Por lo expuesto, propongo se absuelva a D. C. V., en orden a la infracción al artículo 1º de la ley 11.748.

Distinta es la suerte con respecto a la falta acuñada en el art. 18 de la ley 14.050 (modificatoria del art. 1 de la 11.825) pues sí está debidamente acreditada

que la venta se efectuó fuera del horario permitido, o dicho de otra manera dentro del horario de prohibición estipulado por el legislador provincial. Sí es suficiente el acta de constatación con la firma del inspector municipal más la del personal policial actuante como para acreditar ello lo que inclusive ha sido reconocido por el propio infractor.

En tal sentido y atento el resultado que propongo, deberán reducirse las penas impuestas, fijándola en \$ 5.000 (pesos cinco mil) de multa y en 5 (cinco) días la clausura del local.

En cuanto al segundo planteo defensivo, donde solicita se declare la inconstitucionalidad de las penas previstas por la normativa de aplicación, no lo considero procedente.

En primer término la disminución a la mitad de ambas sanciones ya dejan sin sustento al planteo efectuado.

Igualmente de forma general, digo que el diseño constitucional que se ha plasmado en la Carta Magna Provincial (según texto 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 ccdts. 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 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 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.

Volviendo al caso de autos, considero que las sanciones de \$ 5.000 y la de clausura por 5 días, no resultan de una entidad tal como para confiscar el patrimonio y devenir por ende en constitucionalmente objetables. 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.

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

Así lo voto.

El señor Juez doctor Soumoulou por iguales fundamentos votó en el mismo sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento al resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 32/35 por el señor Secretrario de la Defensoría General Departamental, doctor Augusto Francisco Duprat contra la sentencia de fs. 29/30, debiendo absolver libremente de culpa y cargo al encausado D. C. V. de la infracción contenida en el artículo 1º de la Ley 11.748; y confirmar la misma en cuanto condenó al citado V. como autor responsable de la infracción al art. 18 de la Ley 14050 y en consecuencia -atento a la absolución propuesta- reducir las penas impuestas a pesos cinco mil (\$ 5.000) de multa y cinco (cinco) días de clausura

del local ubicado en Av. Carlos Gardel nro. 787 de la localidad de Pigüé.

El señor Juez doctor Soumoulou por iguales fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores jueces nombrados.-

SENTENCIA

Bahía Blanca, diciembre 27 de 2011.

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

Que es justa -parcialmente- la sentencia apelada de fs. 29/39vta.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: ***Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 32/35 por el señor Secretario de la Defensoría General Departamental, doctor Augusto Francisco Duprat contra la sentencia de fs. 29/30, absolviendo libremente de culpa y cargo al encausado D. C. V. de la infracción contenida en el artículo 1º de la Ley 11.748; y confirmar la misma en cuanto condenó al citado V. como autor responsable de la infracción al art. 18 de la Ley 14050 y en consecuencia -atento a la absolución propuesta- reducir las penas impuestas a pesos cinco mil (\$ 5.000) de multa y cinco (cinco) días de clausura del local***

ubicado en Av. Carlos Gardel de la localidad de Pigüé, constatada el día 21 de noviembre de 2010. *Hágase saber a la Defensoría General Departamental y oportunamente devuélvase a la instancia de origen, donde se deberá notificar al infractor de autos.*