

Causa 40631/I

Número de Orden:74

Libro de Sentencias n 66

**N.,P.A. POR INFRACCION
AL ARTICULO 6 DE LA LEY 13.178_**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los **veintiocho días del mes de agosto 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 seguida a **"N.,P.A. POR INFRACCION AL ARTICULO 6 DE LA LEY 13.178 EN CORONEL ROSALES"**; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la n° 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

1ª) ¿ Es justa la sentencia apelada ?

2ª) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: La sentencia de fs. 19/21 condenó a P.N.a la pena de un mil (\$ 1.000) pesos de multa e inhabilitación para solicitar licencia en el Registro Provincial para la comercialización de bebidas alcohólicas por el término de diez (10) años, al considerarlo autor responsable de la infracción contenida en el art. 6 de la Ley 13.178, constatada el 3 de agosto de 2.010 en la localidad de Bajo Hondo.

La citada resolución fue apelada a fs. 25/29, por la Secretaria de la Defensoría General Departamental, doctora Norma Valeria Cesti.

En síntesis, la recurrente en su primer agravio, solicita la absolución de

su pupilo, al entender atípica la conducta que se le reprocha, al no encontrarse debidamente acreditada dicha infracción en el acta de fs. 1 y vta..

No concuerdo con el planteo de la Defensa.

Entiendo que el acta de fs. 1 y vta. debe apreciarse a la luz del artículo 136 del Código de Faltas, es decir, conforme la íntima convicción del juzgador fundada en las reglas de la sana crítica, y en ese marco la actuación que da inicio a la presente causa, forma convencimiento a fin de tener por acreditada la existencia del hecho, según se describe en la sentencia impugnada.

El acta de fs. 1 describe claramente que *en el bar cuyo responsable es el encausado "...se constata expendio de bebidas alcohólicas sin la correspondiente habilitación..."*, conducta típica expresamente prevista por el artículo 6 de la ley 13.178.

A más, y en desacuerdo con la postura defensiva, entiendo que "expendio" debe interpretarse como la venta al por menor -según la Real Academia Española -primera acepción-, circunstancia confirmada por el preventor al formular su descargo de fs. 11/12.

Lo que no discute la defensa y lo que forma mi convicción, es que ese documento, está confeccionado por cinco preventores policiales con la asistencia de un testigo civil. Y además no discutido por el infractor. De allí, que sea suficiente para acreditar la contravención en juego.

Siendo así, resulta suficiente la existencia de esa actuación, para considerar que este acto instructorio da plena fé y consecuentemente de lo constatado en él (art. 134 del Código de Faltas).

En cuanto a las diligencias probatorias sugeridas por la defensa, en especial la declaración testimonial de algún cliente del bar o de comprobantes de la venta o realizar un procedimiento en momentos en que se constataba una venta o el expendio, entiendo, conforme surge de la letra de la ley y de las propias características de la materia contravencional, que a los efectos probatorios, es

suficiente la constatación realizada por los funcionarios policiales, debidamente asistidos por un testigo civil.

Por lo expuesto, estimo válida para acreditar la conducta que se le imputa al encausado N., el acta de constatación de fs. 1 y vta. (arts. 129 y 134 del decreto ley 8031), siendo el hecho bien encuadrado como infracción al artículo 6 de la ley 13.178.

Avocándome al planteo defensista, 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 la falta imputada, propongo que ello tenga acogida parcial.

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 ccdds. de la C. Prov.) 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 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 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.

Volviendo al caso de autos, en primer término, considero que la sanción impuesta en el fallo de primera instancia (fs. 19/21) de un mil pesos de multa, 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 N..

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad formulado sobre la base de las argumentaciones plasmadas en la interposición del recurso de apelación presentado por la defensa a fs. 25/29.

Diferente tratamiento debe darse a la pena de inhabilitación -por diez años- para solicitar la licencia en el Registro Provincial para la Comercialización de bebidas alcohólicas.

Aquí sí debe declararse la invalidez de esta pena, pues la misma aparece como absolutamente desproporcionada con la culpabilidad del prevenido.

Ello es así, pues resulta a mi sentir evidentemente excesiva la sanción de inhabilitación impuesta (y en particular por la cantidad de años) por el sólo hecho de expender las bebidas alcohólicas en el local comercial -bar-, y no contando con una licencia que le permitiese su comercialización. Tal grave sanción conlleva a que el justiciable se vea impedido de ejercer su derecho constitucional de trabajar y ejercer el comercio (arts. 11 y 27 de la C. Prov. y artículo 14 y ccdds. de la C.N.) por diez años, al menos en esa porción, más allá de ser el mínimo legal previsto en la

normativa.

Y allí yace un indicio de falta de razonabilidad en la previsión legal, al no establecer mínimos ni máximos, impidiendo que -mediante el prudente arbitrio judicial- se impusiera la conveniente, de acuerdo a las circunstancias de la causa. Y al ejercer el control difuso de constitucionalidad (arts. 57 de la C.Prov. y 31 de la Nacional, el que debe ser llevado adelante con sumo cuidado y prudencia), ello aparece como evidente en estos obrados.

Es que las penas previstas por los legisladores (en este caso provinciales) deben resultar en concreto, proporcionadas con la culpabilidad del autor, es decir concretamente justas. Así: *"Para que una pena merezca el calificativo de justa debe ser proporcionada a la infracción"* (Patricia Ziffer "Lineamiento de la Determinación de la Pena", Ed. Ad-Hoc, pág. 31).

Así: *"...La proporcionalidad no es un valor de estandarización absoluta, de modo que pueda desentenderse de las consideraciones del caso concreto, impidiendo al juez su deber de juzgar si aún la aplicación de los mínimos predeterminados legalmente, permite en el caso el discernimiento de una penalidad proporcionada. Es lógico entonces que el monto de la pena refleje la culpabilidad, es decir la severidad del delito. Si la sanción no es proporcional con la severidad del delito, la característica de la culpa se distorsiona"* (Tatjana Hörnle, *"Determinación de la pena y Culpabilidad"*, Fabián di Plácido, pág. 83)... (del voto en minoría del Dr. Vila de la Cámara del Crimen III de Gral Roca, Provincia de Río Negro, en autos "Solís, Ricardo s/ peculado").

Distinto hubiera sido si al infractor se lo hubiera encontrado vendiendo bebida alcohólica a un menor a la madrugada por ejemplo. Allí si la pena fija establecida por el legislador aparecería como irrevisable, sin embargo el caso de autos es muy distinto.

Pues bien, en "este caso" la infracción que diera por probada el A-Quo, en mi sentir resulta absolutamente desproporcionada con la inhabilitación para poder registrarse en el REBA por el plazo de diez años, la que propongo dejar sin efecto.

Tal es mi voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO: Adhiero al voto del colega preopinante, en cuanto estima válida el acta de constatación de fs. 1 y vta. a los fines de acreditar la conducta imputada al encausado N., siendo el hecho correctamente encuadrado como infracción al artículo 6 de la ley 13.178.

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de las sanciones impuestas en el fallo condenatorio que se recurre, concuerdo con el Dr. Barbieri -por sus fundamentos- que la pena de multa de \$ 1.000 no deviene desproporcionada respecto a la falta imputada, por lo que considero que debe reputársela constitucionalmente válida.

Disiento en cambio respecto a la solución que propone al acuerdo, respecto a la pena de inhabilitación -por diez años- para solicitar la licencia en el Registro Provincial para la Comercialización de bebidas alcohólicas.

No advierto que la sanción impuesta, aparezca como absolutamente desproporcionada con la culpabilidad del encartado. Por el contrario, el cuántum punitivo -de 10 años de inhabilitación para solicitar licencia en el REBA para comercialización de bebidas alcohólicas- normado en el artículo 6 de la ley 13.178 ha sido previsto por el legislador provincial y no lo considero desmedido ni desproporcionado con respecto a la falta aquí probada: venta de bebida alcohólica sin contar con la habilitación correspondiente.

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde también rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación por diez años para solicitar la licencia en el Registro Provincial para la comercialización de bebidas alcohólicas, peticionado por la defensa oficial.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero a los fundamentos y conclusiones arribadas por el doctor Barbieri, votando en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde **I)** confirmar -por

unanimidad- la sentencia en recurso en cuanto condena a P.N.como autor responsable de la infracción contenida en el artículo 6 de la Ley 13178, a sufrir la pena de un mil (\$1000) pesos de multa, **II**) Dejar sin efecto -por mayoría de opiniones- la inhabilitación para poder registrarse en el REBA, por el plazo de diez años.

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, agosto 28 de 2012.

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

I) -Por unanimidad- que es justa la sentencia recurrida de fs. 19/21, en cuanto condena a P.N.como autor responsable de la infracción contenida en el artículo 6 de la Ley 13178, a sufrir la pena de un mil (\$1000) pesos de multa.

II)-Por mayoría de opiniones- dejar sin efecto la inhabilitación impuesta al citado P.N.en la mencionada resolución, para poder registrarse en el REBA, por el plazo de diez años.

Hágase saber a la Defensa oficial.

Fecho, devuélvase a la instancia de origen, donde se deberá proceder a la notificación de P.N..