

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias n°_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los diez días del mes de noviembre del año dos mil once, 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 Barbieri y Pablo Soumoulou (artículo 440 del CPP), para dictar sentencia en la causa seguida a "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 y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1) ¿ Resultan inconstitucionales las sanciones impuestas a la infractora?

3) ¿ 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. 20/22, condenó a H.N.B. a la pena de un mil (\$ 1.000) pesos de multa, clausura por cinco días del local sito en calle Terrada Nro. - de esta ciudad de Bahía Blanca, decomiso de la mercadería secuestrada e inhabilitación para solicitar licencia en el Registro Provincial para la comercialización de bebidas alcohólicas por el término de diez (10) años, al considerarla autora

responsable de la infracción contenida en el art. 2 de la Ley 13.178, constatada el 19 de noviembre de 2.010.

La citada resolución fue apelada a fs. 23/25, por el Secretario de la Unidad de Defensa N 6 Departamental, doctor Augusto Duprat.

Analizadas las presentes actuaciones, entiendo que se encuentra acreditado en autos, que el día 19 de noviembre de 2010, a las 9:40 horas, en el comercio propiedad de la prevenida B., sito en la calle Terrada Nro. - de esta ciudad, se constató la existencia en depósito y exhibición de diversas bebidas alcohólicas sin contarse con la "Licencia Provincial para la comercialización de bebidas alcohólicas" exigida por la Ley 13.178. Ello consta mediante el acta de fs. 2/5 y testimoniales de fs. 13 y 14.-

En cuanto a la autoría responsable de H.N.B., en el hecho antes expuesto, se prueba con los mismos elementos de juicio. (arts. 134 y 136 del Decreto Ley 8031).-

Avocándome al planteo defensivo, 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 ccdts. 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 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, en primer término, considero que las sanciones impuestas en el fallo de primera instancia (fs. 20/22) de un mil pesos de multa, cinco días de clausura del local comercial y el decomiso de las mercaderías cuya exhibición estaba prohibida, 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 a la infractora B..

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.

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. 23/25.

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 de la prevenida.

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 tener exhibidas las bebidas alcohólicas en el local comercial, y no contando con una licencia que le permitiese su comercialización. Tal grave sanción conlleva a que la justiciable se vea impedida 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 donde sólo se "exhibieron" esas bebidas alcohólicas durante "horario matutino".

Dicho de otra manera. Más allá de que esa inhabilitación fija de 10 años aparece como estanca e impeditiva de la discrecionalidad, bien podría resultar razonable en otro caso. Por ejemplo me imagino la comercialización a la madrugada de bebidas alcohólicas a menores, y sin duda la grave inhabilitación prevista en la norma, aparecería como justa y proporcionada.

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").

Pues bien, en "este caso" la infracción que diera por probada el A-Quo, en mi sentir resulta absolutamente desproporcionada (y teniendo en cuenta además las tres graves sanciones que dejo en pie) con la inhabilitación para poder registrarse en el REBA por el plazo de diez años.

Tal es mi 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 el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde confirmar parcialmente la sentencia en recurso de fs. 20/22, confirmando las penas impuestas a H.N.B. como autora contravencionalmente de infracción al artículo 2 de la ley 13.178, de un mil pesos (\$1000) de multa y cinco (5) días de clausura del local, sito en calle Terrada nº - y decomiso de la mercadería secuestrada (arts. 2 y 3 de la Ley 11.825). Declarando inválida la pena de inhabilitación por diez años, para solicitar la licencia en el Registro Provincial para la Comercialización de bebidas alcohólicas, por resultar la misma desproporcionada con la culpabilidad de la prevenida.

Así lo voto.

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.

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, 3 de noviembre de 2011.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: Que es justa parcialmente la sentencia recurrida de fs. 20/22.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: **SE CONFIRMA** parcialmente la sentencia en recurso de fs. 20/22, en cuanto a las penas impuestas a H.N.B. como autora contravencionalmente de infracción al artículo 2 de la ley 13.178, constatada el día 19 de noviembre de 2010, en Bahía Blanca, de un mil pesos (\$1000) de multa y cinco (5) días de clausura del local, sito en calle Terrada n° - y decomiso de la mercadería secuestrada (arts. 2 y 3 de la Ley 11.825). **DECLARANDO** inválida la pena de inhabilitación por diez años, para solicitar la licencia en el Registro Provincial para la Comercialización de bebidas alcohólicas, por resultar la misma desproporcionada con la culpabilidad de la prevenida (artículo 440 del CPP). Hágase saber a la Defensa Oficial y oportunamente devuélvase a la instancia de origen, donde se deberá notificar a la infractora de autos.