

**Expediente cuarenta y un mil ochocientos quince.**

**Número de Orden:**\_\_\_\_\_

**Libro de Sentencias nº** \_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 9 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, 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 **Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.)**, para dictar sentencia en la causa nro. 41.815/I, caratulada: "**W. POR INFRACCIÓN artículo 1 DE LA LEY 11.825**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12060), resulta que la votación debe tener este orden **Soumoulou y Barbieri**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

**1ª) ¿ Es justa la sentencia apelada de fs. 55/56 y vta. ?**

**2ª) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?**

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:**

La sentencia de fs. 55/56 y vta., condeno a W., a sufrir la pena de mil pesos (\$ 1.000.-) de multa con más el pago de costas procesales, y cinco (5) días de clausura del local ubicado en calle Corrientes nro. - de esta ciudad, por resulta

autor contravencionalmente responsable de la infracción al art. 1º de la Ley 11.825, según hecho constatado el día 4 de enero de 2018.

Dicho resolutorio, fue apelado por la Secretaria de la Defensoría Oficial, Doctora Daiana Banek, a fs. 65/67.

La recurrente se agravia pues considera su asistido fue condenado como consecuencia de que no se pudo localizar al propietario del local "-", y que en los presentes obrados no está acreditado que el Señor W. sea el encargado o responsable de dicho, siendo el mismo únicamente empleado.

En segundo lugar, solicita que "...se llame a declarar a la presunta compradora, la sra. O. a fin que brinde mayor precisión en relación a la venta realizada, puesto que existe contradicción entre el presunto horario de venta y el de cierre del comercio...".

En consecuencia, solicita que se absuelva a su asistido.

Adelanto que voy a proponer al acuerdo la revocación del fallo condenatorio, y la absolución del encausado W., por las consideraciones que paso a desarrollar.

Considero que la conducta atribuida al Señor W. resulta atípica desde, que debe aplicarse en este caso el principio de retroactividad de la ley penal, por resultar la ley 15.109 más benigna que su anterior 11.825 (art. 2 Código Penal; artículo 9 de la CADH; artículo 15.1 del P.I.D.C.yP.; y artículo 75 inc. 22 del Constitución Nacional).

Lo explico. W. fue condenado a la pena de multa de mil pesos (\$1.000,-) y cinco (5) días de clausura del local comercial ubicado en la calle Corrientes nro. - de

esta ciudad, por considerarlo autor contravencionalmente responsable de la infracción prevista en el artículo 1 de la Ley 11.825, según hecho cometido el 4 de enero de 2018.

El citado artículo establece que "Dispónese en todo el territorio de la provincia de Buenos Aires la prohibición de venta, expendio o suministro minorista a cualquier título, y la entrega a domicilio de bebidas alcohólicas, para ser consumidas fuera del establecimiento donde se realice la venta, expendio o suministro minorista a cualquier título a partir de las veintiuna (21,00) horas y hasta las diez (10,00) horas...".

Ahora bien. Dicha normativa fue modificada el día 11 de enero de 2019 por la Ley 15.109, la cual agrega que "...Dicha prohibición regirá desde las veintitrés (23,00) horas hasta las diez (10,00) horas, entre el 1 de diciembre y el 30 de abril de cada año...".

Tal como surge del acta de procedimiento de fs. 2, la conducta que se le reprocha al encausado, fue constatada el 4 de enero de 2018 a las 21:50 horas, en consecuencia, la venta de bebidas alcohólicas en el local comercial denominado "-" se realizó dentro del horario permitido, de acuerdo a la nueva normativa. Es decir, se efectuó dentro del período comprendido entre el 1º de diciembre y el 30 de abril, y antes de las 23 horas de ese día.

Corresponde entonces determinar si lo establecido por el artículo 2 del Código Penal resulta aplicable al caso, por ello es necesario considerar si existió un cambio de valoración en la comunidad con respecto a la conducta que se

persigue en este proceso, la cual con la vigencia de la ley anterior era considerada una conducta punible.

A estos efectos valoro el fundamento brindado al sancionarse la ley 15.109, en cuanto a que "...La restricción horaria vigente afecta sustancialmente la industria turística de la provincia de Buenos Aires, especialmente en las ciudades balnearias, en donde el buen clima y un anochecer más tardío hacen que los visitantes regresen de jornadas en la playa o al aire libre después de las 21 horas, por lo cual las cenas o salidas nocturnas se realizan casi siempre dentro del horario de prohibición de venta...".

Es decir ha existido por parte de la comunidad, un cambio en la valoración respecto de la franja horaria en que se compran bebidas con graduación alcohólica, ello debido a las condiciones climáticas y sociales de los meses comprendidos entre diciembre y abril de cada año.

En este andarivel, se ha dicho que "...no se impondrá o mantendrá penas cuando la valoración social que pudo haberlas justificado en el pasado ha variado, en el sentido de que lo que antes era juzgado reprochable ya no lo es, o lo es solo en menor medida.. Por ello, el derecho a la aplicación retroactiva de una ley más benigna requiere la evaluación de si la ley posterior al hecho es la expresión de un cambio en la valoración de la clase de delito correspondiente a los hechos de la casua (cfr. doctrina de Fallo: 321:824, disidencia del juez Petracchi, considerando 11 y sgtes., a los que se remite en Fallos: 329:1053). Solo en ese caso tiene, el imputado por la comisión de un delito, un derecho federal a la

aplicación de la ley posterior más benigna..." (Fallos:340:549 disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti; 330:5158).

En consecuencia, la ampliación del horario de venta dispuesta por el legislador en la Ley 15.109, resulta comprensiva de la conducta constatada en el acta de inicio, por lo que debe aplicarse en sus efectos el principio de la ley penal más benigna (art. 2 C.P.; artículo 9 CADH; artículo 15.1 del PIDCyP; y artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo revocar la sentencia dictada a fs. 55/56vta, y absolver a W., por resultar atípica la conducta reprochada.

Voto por la negativa.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:**

Adhiero al voto del Doctor Soumoulou, por los mismos fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:**

Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia apelada de fs. 55/56 y vta., y en consecuencia, absolver libremente a W. de la infracción prevista en el artículo 1 de la ley 11.825, por retroactividad de la ley penal más benigna (art. 2 Código Penal; artículo 9 de la CADH; artículo 15.1 del PIDCyP; y artículo 75 inc. 22 del Constitución Nacional).

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:**

Adhiero al sufragio del Doctor Soumoulou.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

## **S E N T E N C I A**

Bahía Blanca, 9 mayo de 2019.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que no es justa la sentencia apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este **TRIBUNAL RESUELVE: REVOCAR** la sentencia apelada de fs. 55/56vta., y en consecuencia, **ABSOLVER** libremente a W. de la infracción prevista en el artículo 1 de la ley 11.825, por aplicación retroactiva de la ley penal más benigna (art. 440 C.P.P.; art. 2 Código Penal; artículo 9 de la CADH; artículo 15.1 del PIDCyP; y artículo 75 inc. 22 del Constitución Nacional).

Notificar electrónicamente a la Defensoría Oficial. Hecho, devolver al Juzgado interviniente donde se deberá anotar a la justiciable.