

Expediente número 40898/I.

Número de Orden:33

Libro de Sentencias nº67

// la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los doce **días del mes de Junio del año dos mil trece**, 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 Angel Barbieri** (art. 440 del C.P.P.), para dictar sentencia en la causa nro 40898/I seguida a "**J. C. POR INFRACCION AL ART. 1 DE LA LEY 11.748**"; 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

1º) ¿ Es justa la sentencia apelada de fs. 48/50?

2º) ¿ 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. 48/50 condenó a **J.C.** a la pena de diez mil pesos (\$ 10.000) de multa y la clausura de treinta (30) días del local bailable "El sitio" ubicado en la localidad de Bordenave, por considerarlo autor responsable de la infracción prevista por el art. 1 de la Ley 11.748, constatada el día 8 de abril del 2.012.

Dicho fallo fue apelado a fs. 56/62 por el señor Auxiliar Letrado de la Defensoría General del Departamento Judicial de Bahía Blanca, doctor Martín David Daich.

La defensa técnica, señala como primer agravio que el resolutorio esta viciado de nulidad, por haberse violado el principio de imparcialidad del

juzgador, arguyendo que el mismo magistrado que cita a prestar declaración indagatoria al imputado, es quien luego dicta sentencia condenatoria en su contra y le impone una pena.

Como tuve oportunidad de decir en la causa 40.820/I entre otras, entiendo que el **proceso contravencional** (léase menor cuantía de las sanciones que prevé), por su **finalidad** y por las **especiales características** con que fue previsto, no resulta inválido por el hecho de que hubiera sido el mismo Juzgador quien efectuara la instrucción y aquel que dicta el fallo definitivo.

Hago la aclaración pues el recurrente ha citado fallos de esta Sala en sentido acorde a su petición. Sin embargo esos precedentes han sido dictados en causas donde se imputaba a menores de edad, por graves delitos penales.

En verdad, son numerosos los procedimientos provinciales y municipales donde el Estado aplica (en sentido amplio) poder punitivo; de hecho las sanciones no sólo tramitan por sede penal provincial. En toda esa facultad sancionatoria el legislador provincial y municipal ha diagramado procederes; ellos no tienen todas las garantías previstas por la ley 11.922; por el contrario en ellos no existe Ministerio Público Fiscal que investigue y peticione, los Órganos decisores muchas veces no son Jurisdiccionales, y algunos de ellos resultan dependientes del poder administrador.

Y si bien algunas de las consideraciones efectuadas por la defensa las pueda compartir (pues en mi sentir personal podría parecer preferible llegar a procedimientos con esas características de imparcialidad, inmediación, contradicción, etc.), no significa que (tal como pide y de alguna manera debiera hacerse extensivo) todo aquel procedimiento que no tenga esas características resulte inválido.

Nada más sobre este tema.

El segundo agravio se encuentra dirigido a cuestionar la supuesta falta de motivación del fallo definitivo, y por ello el recurrente pretende que sea declarado nulo.

No advierto un inadecuado tratamiento de la cuestión relativa a

los tópicos procesales de rigor, por parte del señor Juez a-quo.

Entiendo como falta de motivación, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la convicción del Juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión.

En los presentes obrados a mi entender el señor Juez de Paz, hizo referencia a los elementos de juicio con los que dio por acreditados los extremos de rigor, concretamente hizo alusión a la denuncia efectuada por G.S.a fs. 1, las declaraciones testimoniales de L. S. de fs. 11, E. P. de fs. 12, de M. P. de fs. 13 y la declaración indagatoria del infractor de fs. 35, detallando el contenido de cada uno de los medios probatorios.

Ello así, analizadas las actuaciones de fs. 48/50, las conclusiones esenciales de la decisión han sido fundadas en los hechos y además en las normas jurídicas que se vincularon al respecto.

Por otro lado, más allá que no se encuentra particularizado un párrafo específico respecto a la autoría en el hecho, es lo cierto que el Código contravencional determina en el artículo 137 -inciso b- que la sentencia debe expresar el nombre y apellido de los imputados, el documento de identidad, si lo hubiere y el domicilio constituido, extremos que el Juez de grado ha individualizado de manera clara en la sentencia atacada, cuando luego de analizar la prueba recabada por la instrucción resuelve condenar a J. C., indicando sus datos personales -argentino, mayor de edad, soltero, albañil, con domicilio en calle Cacique Pincen nº 250 de la localidad de 7 de Agosto, Partido de Puán, D.N.I. Nº 31.481.225 (R.C. 814.236)-, circunstancias que no permiten dudar de la autoría responsable del infractor en esta causa.

Entiendo que la sentencia entonces tiene fundamentación suficiente (artículos 168 y 171 de la Constitución Provincial), que permitió entender su motivación y ejercitar el derecho recursivo de la parte, por lo que siendo la nulidad un remedio excepcional, corresponde su rechazo sin más trámite (art. 3 del C.P.P.).

Finalmente, el doctor Daich sostiene que la sanción aplicada a su defendido, resulta desproporcionada en relación a las falta que se le imputa y como tal solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 3 de la ley 11.748 por violentar el principio de proporcionalidad de las penas.

Tampoco puedo acompañar este planteo.

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 quántum 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, agrego.

Así la inconstitucionalidad peticionada resulta inadmisible por no haberse relacionado las sanciones con el patrimonio del infractor, con su forma de ejercer el comercio, etc.

Sólo se citan fallos y jurisprudencia en forma general que no permite el control difuso de constitucionalidad con que se faculta (como *última ratio* y debiendo ser ejercido con suma prudencia) a este Poder Judicial.

A mayor abundamiento estimo que treinta días de clausura y diez mil pesos de multa no aparece a simple vista como sanciones inconstitucionales para el propietario del local nocturno "El sitio", teniendo en cuenta que en el artículo 3 -primer párrafo- de la ley 11.748 indica que "...serán sancionados con arresto de treinta (30) a noventa (90) días y con multas de pesos diez mil (10.000) a pesos cien mil (100.000) y clausura de locales y establecimientos de treinta (30) a ciento ochenta (180) días, los responsables mencionados en el artículo 2º que violaren la prohibición establecida en el artículo 1º...". Véase que el Juez de grado no sólo aplicó las sanciones de multa y clausura mínimas, sino que omitió aplicarle al infractor la pena de arresto que permite la ley, aunque no debe ser de aplicación a este caso por no existir recurso fiscal y teniendo en cuenta la prohibición de la *reformatio in peius* (art. 435 del C.P.P. aplicable en función del art. 3 del Código de Faltas).

Por otra parte, considero que debe volver el presente legajo a primera instancia a fin de regular los honorarios profesionales que peticiona prematuramente la recurrente en esta Alzada.

Voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero al voto del 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 confirmar la sentencia apelada de fs. 48/50.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Adhiero al voto del doctor Barbieri, votando en idéntico sentido.

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

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, junio 12 de 2.013.

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

Que es justa, la sentencia apelada de fs. 48/50.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede: SE CONFIRMA la sentencia apelada de fs. 48/50, que CONDENA a J. C. como autor responsable de la infracción contenida en el artículo 1 de la Ley 11.748, que se le imputa en la presente causa, según hecho constatado el día 8 de abril de 2012, en la localidad de Bordenave, partido de Puán, a sufrir la pena de DIEZ MIL (\$10.000) PESOS DE MULTA y la clausura de treinta (30) días del local bailable "El sitio" ubicado en Bordenave (artículos 421, 440, 442 y sgtes. del Código Procesal Procesal Penal, aplicables en función de lo previsto en el art. 3 de la Ley 8031).

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

