

Expediente cuarenta y un mil ochocientos cuatro.-

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nº_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los treinta días del mes de Septiembre del año dos mil diecinueve, 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 Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Ángel Barbieri (art. 440 del C.P.P.), para dictar sentencia en la causa nro. **41.804/I**, caratulada: "**A. (REPRESENTANTE DEL "CLUB UNIVERSITARIO") POR INFRACCIÓN A 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 n 12060), resulta que la votación debe tener este orden **Barbieri y Giambelluca**, resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1^a) ¿ Es justa la sentencia apelada de fs. 57/58vta.?

2^a) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: La sentencia de fs. 57/58 y vta. condenó a A. (Secretario del Club Universitario) a

sufrir la pena de diez mil pesos (\$ 10.000.-) de multa y la clausura de treinta (30) días del local nocturno "Club Universitario", ubicado en Avenida Alem 1161 de esta ciudad, por resultar autor contravencionalmente responsable de la infracción prevista en el artículo 1ero. de la Ley 11.748, según Ley 12.548, hecho constatado el 18 de marzo de 2018. Dicho fallo fue recurrido por el apoderado del Club Universitario -Doctor Fernando Diego Sebastián, a fs. 79/83 y vta.-.

El recurrente manifiesta que no se encuentra probado en el expediente, que el menor de edad -T.- estuviera consumiendo cerveza dentro del local nocturno, como tampoco que el vaso -que fuera secuestrado en el procedimiento del 18 de marzo de 2018-, haya sido suministrado por personal del "Club Universitario".

Por otro lado sostiene que el Señor A. es Secretario del "Club Universitario", pero que esa noche se encontraba "... circunstancialmente en el lugar...", que sólo "...firmó el acta de buena fe, pero no para que el nombrado se viera inmerso en una condena y un antecedente penal...". Solicita la revocación de la sentencia condenatoria y la absolución tanto del Secretario, como del "Club Universitario".

Subsidiariamente, sostiene que de acuerdo al tipo contravencional previsto en el artículo 71 del Decreto Ley 8031, correspondería aplicar únicamente la pena de multa, descartando la clausura del local nocturno, por no presentar antecedentes contravencionales (ni el Club Universitario, ni A.).

Por último, solicita que se reconsiderere la inspección ocular requerida en su momento, como también solicita la producción de diferentes medios de prueba.

Analizadas las constancias del presente expediente, lo resuelto por el Señor Juez Correccional y los argumentos expresados por el recurrente, he de proponer la confirmación del sentido condenatorio del fallo, aunque subsumiendo -el supuesto fáctico imputado a A.- en el tipo contravencional previsto en los artículos 8 vo. y 9 no. de la Ley 14.050 (modificando -en beneficio del infractor y sin violar principio alguno, aquella por la que efectivamente se impusiera la sanción -artículo 1ro. de la Ley 11.748).

Previo a explicar los motivos por los cuales propongo el cambio de calificación, voy a pronunciarme sobre el ofrecimiento de prueba realizado por el apelante en el escrito recursivo de fs. 79/83 y vta., considerando al mismo inadmisible.

Ello en virtud del alcance otorgado a esta instancia recursiva por el Código Procesal Penal, siendo que aparece -además- como fuera de término, siendo que sólo fue ofrecido durante la instrucción de manera infundada (ver fs. 44 vta. in fine). Es más el Sr. Juez A Quo ha explicitado por qué esa medida resultaba innecesaria (ver. fs. 57 vta. último párrafo y 58); siendo que la reiteración en el escrito recursivo (ver fs. 82 vta. y 83) no posee tampoco fundamentación autónoma, siendo que la petición se basa en que "...la clausura traería aparejado un daño casi irremediable para la institución que represento. Del club viven centenares de personas..."; está claro que eso no

resulta un fundamento jurídico para peticionar la producción de diligencias probatorias.

Nada más sobre este tema.

Como lo adelantara, propondré al acuerdo la modificación de la calificación legal aplicada al hecho enrostrado a A.. En este sentido, advierto que la variación en esta instancia no afecta el derecho de defensa en juicio. Como he sostenido en la I.P.P. 12.446/I "...lo fundamental de la información acerca del hecho que se atribuye, pasa por la circunstancia de que pueda ser comprendida cabalmente por el sujeto pasivo de imputación penal y que tenga -debidamente asistido técnicamente, incluyendo entonces al defensor- la posibilidad de oponer los medios que hacen a su defensa, y en tiempo oportuno..." (Cfr. fallo "Sircovich, Jorge Oscar s/ defraudación por desbaratamiento de derechos acordados", S. 31 de octubre de 2006).

En presente caso el acontecimiento fáctico imputado no se modifica; el hecho descripto en la ocasión de celebrarse la audiencia indagatoria contravencional - a fs. 44/45-, es el mismo por el cual considero que A. transgredió la normativa prevista en los artículos 8vo. y 9no. de la Ley 14.050. Por lo cual, el cambio de calificación que propongo, no desbarata la estrategia defensiva.

Aclaro que no advierto acreditado, con el grado de conocimiento que un pronunciamiento de condena requiere (certeza) la venta o suministro de bebida alcohólica al menor T. dentro de las instalaciones del Club Universitario; ni tampoco el consumo de cerveza por parte del nombrado. Ello si bien se encuentra informado por el acta de constatación de fs. 1 y vta., se ve un tanto

menguado por la falta de ratificación en sede prevencional y/o judicial de su contenido por parte de los funcionarios públicos actuantes.

Máxime también a partir de la prueba de descargo adjuntada a la causa.

Así C., a fs. 28, manifiesta que "... efectivamente se encontraba presente en el Club Universitario el día en que se sucedieron los hechos que dan cuenta a la presente causa. Que ya estaba saliendo del boliche, cuando al llegar a la zona de la boletería, algunas personas que estaban realizando un procedimiento le preguntaron si tenía documento. Que el deponente afirmó y luego le pidieron que firmara un acta, pero nunca le solicitaron que saliera de testigo. Que pudo ver que junto a estas personas había varios chicos a quienes conoce de la cursada, pero que ignora la edad precisa de los mismos. Preguntado por el Juzgado para que diga si alguno de ellos era menor de edad, manifiesta que no lo sabe. Que solo los conoce de la universidad. Preguntado si conoce la identidad de alguno de los chicos que estaban junto a los inspectores, manifiesta conocer solo el nombre de T., E. y N....".

A fs. 56, T. expresa que "...el día 18 de marzo del año en curso, aproximadamente a la 1.45 horas de la madrugada, ingreso por la puerta principal del club Universitario que da sobre la calle San Juan con cuatro amigos mayores de edad; le fue cobrada la entrada para el ingreso por un valor de setenta -70- pesos sin requerirle su documentación personal. Encontrándose en el interior de la confitería bailable, pasadas unas horas, personal policial le solicitó su documentación, es así que se constató su edad

de 17 años; no recuerda haber consumido cerveza durante su permanencia allí...".

El testigo N. no prestó declaración testimonial en los presentes obrados, siendo que tampoco ratificaron el acta de procedimiento el oficial Fernando Rivero, ni la autoridad del REBA presente el 18 de marzo de 2018 en el "Club Universitario". Entonces, con el plexo probatorio reunido en el expediente no se puede tener por probado que T. haya consumido bebidas alcohólicas dentro del "Club Universitario", ni que se las hubieran vendido. La única prueba de cargo es el acta de constatación no ratificada en sede policial ni judicial, existiendo además elementos de descargo (lo que me impide tener por acreditada -con certeza- la infracción prevista en el artículo 1 de la Ley 11.748, según Ley 12.547).

Sin embargo, sí considero que se encuentra acreditado con el plexo probatorio mencionado anteriormente, que el 18 de marzo -siendo las 03:46 horas-, el menor de edad T. se encontraba en el interior del local bailable "Club Universitario", siendo tal circunstancia una transgresión a la normativa prevista en los artículos 8vo. y 9no. de la Ley 14.050. El artículo 8vo. de la Ley 14.050 establece que "Los menores de entre catorce (14) a diecisiete (17) años sólo podrán permanecer en los establecimientos y locales comprendido en el artículo 1º hasta las veintitrés (23.00) horas como horario máximo...". Por su parte, el artículo 9no. de la misma normativa, establece que "No se admitirá la concurrencia en los locales e instalaciones bailables de menores de catorce (14) a diecisiete (17) años en forma simultánea con mayores de dieciocho (18) años de edad".

En este sentido, valoro el acta de fs. 1/vta., donde surge que "...dentro del local comercial mencionado más arriba se identificó a T. DNI - domiciliado en calle Estrada - de Punta Alta, Coronel Rosales, de 17 años de edad....".

Ello es complementado en sede judicial por la declaración del menor T. a fs. 56, quien reconoce que el 18 de marzo de 2018 asistió al local bailable "Club Universitario", manifestando expresamente que "...encontrándose en el interior de la confitería bailable ("Club Universitario"), pasadas unas horas personal policial le solicita su documentación, es así que se constató su edad de 17 años..." Al plexo probatorio mencionado, debe adunarse la declaración indagatoria contravencional del encausado A. de fs. 44/45, quien reconoce que el 18 de marzo de 2018 el menor T. se encontraba en el interior del "Club Universitario", tratando de justificar dicha presencia diciendo que el local "...tiene una capacidad para tres mil cuatrocientas personas y que cree que el hecho de que hayan encontrado solo uno, habla del interés de parte de la comisión para que esto no ocurra...". Sin embargo ello se contradice con las referencias que efectuara el propio menor sobre cómo ingresó al local.

Es más la propia defensa ensayada por el infractor (de que había alambrados rotos en el perímetro) demostraría que justamente el ingreso al predio pudo estar facilitado pero las boleterías se encuentran posteriormente, por lo que evidentemente por ellas debió pasar el menor para pagar su entrada (como así lo refiere) para y en definitiva ingresar al local bailable. Esa misma defensa ensayada por A. resulta demostrativa que el cambio de calificación que propongo no "soreprende" al infractor y a la defensa, pues "a eso" ofreció resistencia; siendo que además ello también demuestra la innecesariedad de

hacer lugar a la prueba que (tardíamente) pretende su producción el recurrente.

En consecuencia, considero que con el plexo probatorio reunido en estos obrados se encuentra acreditado, con el grado que se requiere para el dictado de una sentencia condenatoria, que el 18 de marzo de 2018, siendo las 3.46 horas, el menor de edad, T., se encontraba en el interior del local bailable "Club Universitario", sito en Avenida Alem nro. 1161 de la ciudad de Bahía Blanca.

En relación a la autoría responsable de -, digo que el imputado reviste el carácter de Secretario del Club Universitario de Bahía Blanca, y atento el acta de constatación de fs. 1/vta., el nombrado se encontraba atendiendo el local nocturno al momento de llevarse adelante el proceder. Esas circunstancias permiten razonablemente sostener -en este caso- que A. resulta ser sujeto activo de la contravención, pues en su calidad de Secretario -en esa noche concreta- tenía la facultad de decisión y control sobre el lugar de esparcimiento, en los términos de las disposiciones contenidas en los artículos 8vo. y 9 no. -en los términos del artículo 12-de la Ley 14.050.

Advierto como atenuante, la carencia de antecedentes contravencionales computables, según informes de fs. 50 y 51.

Por lo expuesto, propongo al acuerdo condenar a A. (Secretario del Club Universitario) a las penas de ocho mil pesos (\$ 8.000.-) de multa, y a la clausura de quince (15) días del local nocturno del "Club Universitario", sito en Avenida Alem nro. 1161 de esta ciudad, de la que deberán deducirse los

efectivamente cumplidos en forma preventiva (por infracción a la normativa dispuesta en los artículo 8vo. y 9 no. de la Ley 14.050, según hecho cometido el 18 de marzo de 2018; art. 12 de la ley 14.050).

Sólo agrego para finalizar, que con respecto a la aplicación del artículo 71 del decreto ley 8031 como pidiera el recurrente, ello no resulta viable, por no ser el supuesto fáctico acreditado. El previsto en el decreto ley 8031 reprime al propietario, gerente o administrador de comercio de expendio de bebidas alcohólicas que dolosamente ocasionare o contribuyere a ocasionar la embriaguez de una persona mayor de dieciocho (18) años, suministrándole bebidas alcohólicas o substancias capaces de producir ese estado, o consintiendo la permanencia de ebrios en el lugar. El supuesto de autos es el ingreso y permanencia de menores de edad en boliches bailables, junto a mayores y en horario no permitido, lo que desplaza a la primer normativa citada por aplicación del principio de especialidad.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:

Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde condenar a A. (Secretario del Club Universitario) a las penas de ocho mil pesos (\$ 8.000.-) de multa, y la clausura de quince (15) días del local nocturno del "Club Universitario", sito en Avenida Alem nro. 1161 de esta ciudad, de la que deberán deducirse los cumplidos en forma preventiva (artículos 8vo. y 9 no. de

la Ley 14.050, según hecho cometido el 18 de marzo de 2018, y 12 de la misma ley). Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:

Adhiero al sufragio del Doctor Barbieri.

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

S E N T E N C I A

Bahía Blanca, 13 de septiembre 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:** confirmar el sentido condenatorio del fallo recurrido, aunque subsumiendo -el supuesto fáctico imputado a A.- en el tipo contravencional

previsto en los artículo 8vo. y 9no. de la Ley 14.050 (modificando -en beneficio del infractor y sin violar principio alguno, aquella por la que efectivamente se impusiera la sanción -artículo 1 de la Ley 11.748-). En consecuencia, se condena a A. (Secretario del Club Universitario) a las penas de ocho mil (\$8.000.-) de multa, y la clausura de quince (15) días del local nocturno del "Club Universitario", sito en Avenida Alem nro. 1161 de esta ciudad, de la que deberá deducirse los días cumplidos en forma preventiva (articulo 8, 9, y 12 de la ley 14.050), según hecho cometido el 18 de marzo de 2018.

Notifíquese al recurrente. Hecho, vuelvan los obrados a la instancia de origen, donde se deberá anoticiar al infractor A..