

CONTRAVENCIONAL. Inconstitucionalidad del art. 72 del D.L.8031/73 (Código Contravencional de la Provincia de Buenos Aires). Imposibilidad constitucional de contravencionalizar los estados de ebriedad. Artículo 19 de la Constitución Nacional. Remisión a la ley 11.430 (ley de Tránsito).

Necochea, 4 de Septiembre de 2006.-

AUTOS Y VISTOS:-

La presente causa contravencional que lleva el Nº 4493 y que se sigue a G.F.H. por la presunta infracción al artículo 72 del Decreto Ley 8031/73.-

Y CONSIDERANDO:-

1.- Que de acuerdo al acta de procedimientos obrante a fs. 1, resulta que siendo las 18.00 horas del 28 de Enero de 2006, resulta que personal policial que recorría la jurisdicción en prevención de las faltas y delitos, es interceptado a la altura de avenida 2 y Pinolandia por un ciudadano que se identificó como R. N., vecino de la localidad de Chacabuco, quien conducía un automóvil Ford K, dominio, quien da cuenta que pocos momentos antes una camioneta marca Ford F-100, color clara, lo había embestido en la parte trasera de su rodado.-

Que justamente la aludida camioneta se encontraba estacionada en las inmediaciones, con el motor apagado, logrando identificar al conductor como G. H., constatando al bajar que de su boca salía un fuerte aliento etílico, como así también que no podía mantener la estabilidad, razón por la cual se procede a labrar la infracción cabeza de estas actuaciones.-

De acuerdo al informe elaborado por la Dra. C. M. Delgiorgio a los pocos minutos de la interceptación del causante, se determinó que presentaba signos de intoxicación etílica, incoordinación motriz manifiesta en la imposibilidad de mantenerse erguido, con marcha zigzageante y signo de Romberg positivo, con congestión conjuntival y facial y aliento etílico, siendo que el estado descripto corresponde a una intoxicación etílica de segundo grado.-

2.- Comenzaremos recordando que el artículo 72 del Decreto Ley 8031/73 reza: "Será sancionado con pena de multa del quince (15) al cuarenta (40) por ciento del haber mensual del Agente de Seguridad (Agrupamiento Comando) de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y arresto de hasta cuarenta (40) días, el que transite o se presente en lugares accesibles al público en estado de ebriedad o se embriague en lugar público o abierto al público. La pena se duplicará si se ocasionare molestias a los demás".-

Dejaremos constancia asimismo que la aludida disposición se encuentra inserta en el Capítulo III del Código Contravencional, que contempla las faltas "contra la moralidad pública y las buenas costumbres".-

Continuando con la reseña de disposiciones que deben ser tomadas en consideración para resolver esta cuestión, debe señalarse que el artículo 19 de la Constitución Nacional dispone que: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".-

3.- La cláusula precedentemente consignada es la base ideológica del resto del programa constitucional y una de las columnas sobre la cual se apoya la estructura del

documento histórico, sentando dos pautas fundamentales: a) que las únicas conductas de los hombres susceptibles de caer bajo la autoridad de los magistrados (criminalización, contravencionalización) son aquellas que ocasionan una lesión (o al menos la puesta en peligro) de bienes jurídicos relevantes para la sociedad o las personas, y b) que el Estado no puede imponer al resto de la sociedad un modelo moral al cual deban ajustarse los individuos.-

Desde dicha inteligencia, la acción de embriagarse -ingerir bebidas alcohólicas hasta el punto de hacer dificultoso o imposible el control de la persona y los actos- es un comportamiento personal que desde un punto de vista objetivo, solo puede ser agresivo para quien lo sufre.- De tal modo que la acción de beber, moderadamente o en exceso, forma parte de la forma de conducción de la vida que cada uno escoge, y que lejos de contravencionalización, debería ser merecedor de ayuda y auxilio, y por tanto completamente amparado por el principio de reserva del artículo 19 constitucional.-

A este respecto María Graciela Cortázar ("Los Delitos veniales", Editorial de la Universidad Nacional del Sur, p. 98/99) ha dicho: "En relación al bien pretendidamente tutelado, la moral, que no es uniforme ni constante, sino variable, fundado esto en el relativismo cultural, no es única sino plural, por lo que no es sometible al poder represivo del Estado, a través del Derecho Penal, con lo que se abriría una puerta para la moral del Estado. Respeto de la moralidad, que es una entidad subjetiva y axiológica de las personas, y no una cualidad de las acciones o las cosas, no puede demostrarse fáctica ni lógicamente una relación de causalidad entre la conducta descrita por este tipo, y la vulneración de este bien jurídico, ya que él no es otra cosa que la valoración o la forma de ver, apreciar, las supuestas conductas enumeradas en este artículo 72. "Transitar ebrio", o "presentarse ebrio en lugar público", o "embriagarse", no es contrario a la moral pública, sino contrario a determinada norma moral, de un determinado grupo de personas, en algún momento de la vida de éstas. Respecto a "las buenas costumbres" mencionadas también en el título del capítulo 3, usualmente se las caracteriza como la reiteración de conductas en el tiempo, por determinado grupo social y que reviste para él una cuestión de identidad, por lo que están al margen de crítica moral, no pudiendo calificarse de buenas o malas, términos éstos reservados a expresiones de connotación moral, ya que existen por sí mismas y no porque deban existir".

En esta misma dirección del pensamiento se ha pronunciado la Cámara de Apelaciones de Azul ("Flamenco, Alberto Ignacio s.Inf. art. 72 ley 8031", 30/10/97, reg. 271): "...el concepto de "buenas costumbres", sólo se relaciona con la moral pública en la medida que la "mala costumbre" afecte derechos de terceros o a la "ética colectiva en que aparecen custodiados bienes de terceros" (Bacqué, citado por Nino en la obra antes cit.) y no cuando sólo se vincula con otros aspectos, tales como el buen gusto individual y la estética. No siempre el calificativo de bondad o maldad va asociado a cuestiones o circunstancias de índole moral. Una costumbre (reiteración de actos por un número indeterminado de personas durante un apreciable período de tiempo) no solo puede ser buena o mala desde el punto de vista ético, también puede serlo en relación con la armonía, el gusto o la estética resultando neutra o indiferente a lo moral. Esto es lo que aprecio de una ebriedad considerada como una mala costumbre, cuando sólo se manifiesta por exteriorizaciones sólo afectantes de algún gusto personal o individual o de determinada armonía en los desplazamientos. En tal caso, que resulta el de autos, aparece bien claro que no se da afectación alguna de derechos de terceros

(no existe un derecho a que los demás caminen o se movilicen cadenciosa y armoniosamente), ni al orden o la moral pública".-

Lo cierto es que el tipo contravencional en cuestión, del modo en que se encuentra perfeccionado, abreva directamente en las fuentes del derecho contravencional de autor, donde lo que importa no es la lesividad o peligro de las acciones, sino el modo de ser de las personas. Así como para esta concepción del derecho no existen individuos que se apoderan de objetos total o parcialmente ajenos, sino ladrones, ni personas que matan a otras, sino asesinos, del mismo modo, para este derecho contravencional de autor no hay sujetos que en estado de ebriedad pueden realizar una contravención, sino ebrios -por no decir lisa y llanamente borrachos- contravencionalizables.

Este derecho contravencional -el del Decreto Ley 8031/73 en este tramo de su texto- difícilmente perseguirá (la experiencia lo demuestra) a aquél individuo bien vestido, con un trabajo rentable, integrante de una familia, pero que no obstante se embriaga en una fiesta y si mal no viene ocasiona escándalos y destrozos. Su objetivo está encaminado a la represión de los borrachos pobres, molestos a la vista de la sociedad, y que -si se pudiera agregar en reemplazo de lo que por pudor omite decir la ley- también son sucios, malolientes y desarrapados. Este es el verdadero prototipo de ebrio contravencionalizable por el Código de Faltas bonaerense.-

Analizada la cuestión desde otro ángulo: ¿cuál sería la razón para la contravencionalización de la ebriedad? ¿cuáles los motivos de su elección? No se advierten razones valederas para que la ley opte por la represión de la ebriedad, presuntamente por resultar agresiva a la moralidad pública y las buenas costumbres, y no haga lo propio con la obesidad, o con los que sufren bulimia y anorexia, o con los que padecen insomnio, y así sucesivamente una serie interminable de supuestos, completamente inocuos para terceros y únicamente lesivos para quien los padece. Se insiste, la elección -al igual que con el caso de la prostitución, la homosexualidad, la vagancia y la mendicidad- es totalmente prejuiciosa y discriminadora.-

Si bien lo antedicho es suficiente para fulminar de inconstitucionalidad al tipo contravencional de la ebriedad, no puede dejar de reiterarse que la ley incurre en otra imprecisión y vaguedad al no establecer con la certeza necesaria el grado de ebriedad idóneo para ingresar en las áreas punibles, ya que como es obvio, no puede ser lo mismo aquel que se ha pasado en unas copas, pero que de cualquier modo se encuentra en completo control de su persona, que aquel que se desplaza arrastrándose por las calles, insultando y desafiando al resto de los peatones.-

Aún en cualesquiera de los casos, la contravencionalización del estado de ebriedad abre un serio interrogante en punto a la posibilidad de sancionar a personas que cuando están incursas en el supuesto punible, pueden encontrarse en estado de inimputabilidad por una alteración morbosa de las facultades, como lo es un alcoholismo grave y profundo. A pesar que el artículo 19 del Código de Faltas bonaerense pretende excluir a los individuos en estado de embriaguez de los alcances de la inimputabilidad, la ley provincial no puede derogar ni modificar la ley nacional, mucho menos aún en perjuicio de los intereses del sujeto sometido a proceso.-

Otro de los rasgos de verdadera perversidad de la ley, destinada a ejercer un fuerte control social de los marginados, lo es la penalidad prevista. Admitir la posibilidad que un ebrio deba permanecer hasta cuarenta días arrestado por el sólo hecho de embriagarse, o que aún, ese encierro ilegítimo se pueda extender hasta los ochenta días en caso de ocasionar molestias a los demás, puede ser definido -sin lugar a

dudas- como una verdadera pena cruel e infamante, inaceptable para un orden jurídico democrático y republicano.-

No hay forma alguna de admitir la contravencionalización de la ebriedad, pero aún dentro de ese errado paradigma, resultaba más tolerable la forma en que se contravencionalizaba a la ebriedad con el régimen vigente con anterioridad al actual Código de Faltas, el cuál sólo preveía conducir al ebrio hasta la dependencia policial - supuestamente hasta que se le pasase la borrachera- y la aplicación de una multa. Lo cual no implica dejar de señalar la irracionalidad de la ley en cuanto disponía conducir al ebrio a una dependencia policial, en vez de hacerlo a un establecimiento sanitario, donde se le pudiesen brindar los auxilios necesarios para su recuperación.

Concluyo entonces que la disposición imputada (infracción al artículo 72 del Decreto Ley 8031/73) es inconstitucional, lo que así debe declararse, sobreseyendo al señor G.F.H.-

4.- No obstante lo precedentemente analizado (la imposibilidad constitucional de contravencionalizar los estados de ebriedad), considero que es posible que el señor G.F.H. pudiese haber incurrido en infracción al artículo 93 de la Ley 11.430 (conducción de vehículo automotor en estado de alcoholemia positiva), conducta que en principio se encontraría comprendida dentro de las previsiones del art. 111.1 del citado Código de Tránsito (haber puesto en riesgo cierto a la seguridad pública al embestir a otro rodado).-

Corresponde en consecuencia girar copias certificadas de estas actuaciones al Juzgado de Faltas municipal a los fines que estimaren corresponder.-

Por lo que SE RESUELVE:-

I.- DECLARAR la inconstitucionalidad del artículo 72 del Decreto Ley 8031/73 (art. 19 Constitución Nacional).-

II.- SOBRESEER al señor G.F.H., argentino, soltero, de 32 años de edad, desocupado, domiciliado en calle ... N° de Necochea y titular del D.N.I. N° por la posible infracción al art. 72 del Decreto Ley 8031/73, hecho verificado el 28 de Enero de 2006 en Necochea (art. 323.2 C.P.P.; arts. 3 y 137 Decreto Ley 8031/73).-

III.- GIRAR copias certificadas de estas actuaciones al Juzgado de Faltas municipal a los fines que estimen corresponder (arts. 93 y 111.1 Ley 11.430).-

Regístrese. Notifíquese.

FDO: Mario Alberto Juliano. Juez Correccional Subrogante