

c.10336 HERRERA, Antonio s/Infracción art. 6° de la ley 13178.-

En la ciudad de Mar del Plata, a los 22 días del mes de junio del año dos mil seis, se reúne la Sala 3ª de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, en Acuerdo ordinario, con el objeto de dictar sentencia en los autos caratulados: "**HERRERA, Antonio s/ Infracción art. 6 de la ley 13.178**", y habiéndose practicado oportunamente el sorteo de ley, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Señores Jueces Marcelo A. Riquert. Ricardo S. Favarotto.

El Tribunal resuelve plantear y votar la siguiente

QUESTION: ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ MARCELO A. RIQUERT

DIJO:

1.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en función del recurso de apelación articulado a fs. 24/25vta. por el señor Defensor Oficial Adjunto, Dr. Roberto Jorge Antognini, en representación del encausado Antonio Herrera, contra la sentencia obrante a fs. 21/23, por la cual el señor Juez a-quo, Dr. Walter J. F. Dominella, resolvió: 1.- Declarar la inconstitucionalidad, para el caso concreto sometido a estudio, de la multa prevista por el art. 6 de la Ley 13178 por considerar que el monto mínimo fijado resulta irracional, 2.- Declarar la inconstitucionalidad de la pena de pérdida de la habilitación Municipal prevista por el art. 6 de la Ley 13178 por considerar que avasalla el ámbito de autonomía municipal, y 3.- Condenar a José Antonio Herrera, por ser autor responsable de la infracción prevista y reprimida en el art. 6 de la ley 13178, a la sanción de cinco (5) días de clausura del local sito en calle Alvarado n°5905 de esta ciudad, y a la inhabilitación para solicitar licencia para la comercialización de bebidas alcohólicas por el término de diez (10) años, con más las costas de este proceso.

Dicho recurso fue concedido a fs. 32.-

Dos son los agravios del recurrente. El primero fundado en la existencia de un error de prohibición invencible, excluyente de la culpabilidad de su asistido basado en el desconocimiento de la vigencia de la prohibición. El segundo, circunscripto a la pena de inhabilitación por diez años para solicitar licencia para la comercialización de bebidas alcohólicas, considerándola lesiva de principios constitucionales -de estricta legalidad, razonabilidad y proporcionalidad-, en comparación con la sanción prevista por el art. 207 del Código Penal de inhabilitación especial para funcionarios públicos y profesionales en casos de condenación por delitos contra la salud pública.-

2.- Ahora bien, tanto en la causa nro. 10.203 caratulada "Brunori, Mariela Verónica. Inf. art. 6 de la ley 13.178", de fecha 31/05/06, Reg. Sent. 106, de trámite por ante la Sala IIª, como luego en la causa nro. 10.403 caratulada "Lazarte, Noemí Inf. art. 6 de la ley 13.178", de fecha 21/06/06, Reg. Sent. 32, de la Sala Iª de esta Alzada, se dio tratamiento a análogos planteos defensas sobre la existencia de un error de prohibición invencible. En la mencionada en último término también se trató la cuestión referida a la proporcionalidad de la sanción de inhabilitación para solicitar licencia de comercialización de bebidas alcohólicas.-

En lo que respecta al planteo exculpativo, adherí oportunamente a la opinión del Dr. Madina volcada en su voto al primer precedente citado, cuando consideró que *"...Con respecto al presunto desconocimiento de la encausada acerca de la prohibición que pesaba sobre la conducta que aquí se le endilga, considero que dicha circunstancia no ha sido invencible para la misma, por cuanto la gestión ante el órgano municipal competente de la habilitación que dicho negocio requiere para funcionar, como la habitualidad que en el ejercicio de dicha actividad hace del comercio la profesión de Brunori, lleva implícito la información de la normativa que regula la misma, ello aunado a*

las campañas publicitarias de prevención llevadas a cabo a través de los medios masivos de comunicación por parte de la autoridad de contralor ilustrando sobre la prohibición existente en la materia, desvirtúan la posible concurrencia sobre la infractora de la causal de inculpabilidad aludida por la defensa en la impugnación intentada...".-

Los argumentos expuestos son aplicables al caso bajo análisis. El error sobre la vigencia de la reglamentación no puede disculpar al infractor, habida cuenta de la claridad del precepto vigente y teniendo en consideración otros aspectos relevantes como la conocida campaña de información pública y el ámbito de aplicación y desenvolvimiento comercial del imputado en un rubro que incluye particularmente la venta al público de bebidas alcohólicas, todo lo cual debiera presuponer de su parte -como destinatario directo de la norma- una necesaria y suficiente disposición a su observancia, a proporcionarse el derecho y los medios tendientes a evitar su incumplimiento, es decir, a mantenerse al corriente de la situación tutelada que, aún afectando directamente su labor, ha sido aprehendida por el común de la población.-

De modo que, con estos argumentos, entiendo que el primer agravio defensorista no puede prosperar, lo que así propongo al acuerdo se declare. Art. 34 inc. 1 "a-contrario" del C.P.-

Siguiendo el orden de los planteos, corresponde el abordaje de la proporcionalidad de la sanción prevista en el art. 6 de la ley 13.178 para la infracción atribuida, de inhabilitación para solicitar licencia de comercialización de bebidas alcohólicas por el término de diez (10) años.-

En este aspecto, tal como lo votara originariamente en la mencionada causa "Lazarte", considero que el planteo de inconstitucionalidad debe prosperar.-

La sanción establecida, que no es la única prevista por la norma bajo estudio y aplicada conjuntamente, en el caso, al condenado

Herrera, no responde, a mi criterio, a parámetros de razonabilidad -técnica y axiológica- constitucional.-

La inhabilitación para solicitar la licencia de comercialización de bebidas alcohólicas, que ha previsto la normativa citada en un monto único e invariable de diez años, no supera el juicio de razonabilidad, como demostración más significativa para definir su inconstitucionalidad, fundamentalmente por dos motivos. El primero es la grosera desproporción en relación con la gravedad de la falta cometida -cuya materialidad y autoría no se ha discutido en esta instancia- y la magnitud de afectación del bien jurídico (ver acta de inspección y secuestro de fs.2).-

El segundo motivo atañe a la comparación con la pena conminada en el art. 207 del Código Penal para los delitos contra la salud pública. Aquí se advierte el grado ostensible de incoherencia entre las penas asociadas a cada conflicto. Nótese que, sin perjuicio de la trascendencia social de las normas contravencionales en cuestión, el propio art. 6 de la ley 13.178 prevé una sanción de inhabilitación más grave, que no admite graduaciones y excede notoriamente la correspondiente al art. 207 del C.P. para infracciones de mayor jerarquía, categorizadas como delitos contra la salud pública-Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas -(Capítulo IV).-

En este sentido, los arts. 28 y 33 de la C.N. consagran el derecho a ser sancionado con una pena cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido, por lo que la aplicación del art. 6 de la ley 13.178, en función del art. 207 del C.P., llevaría a una palmaria e irrazonable violación de tal derecho constitucional, y a un supuesto de inequidad manifiesta (ver fallo de la SCJBA , P 57388 S 13-2-1996, caratulada "F., A. P. H., H. R. s/ Robo calificado de automotor, etc.").-

Por otro lado, impugnada la inhabilitación por diez años como inconstitucional, debe señalarse que la infracción cometida no queda, sin

embargo, desprovista de sanción. En este sentido la Corte Nacional ha consagrado el criterio según el cual la sanción de clausura es de "*eminente naturaleza penal*" (Fallos 316:1577 "Pfizer SACI. S/Infracción art.44 inc.1º ley 11.683"; 314:376 "García Pinto"). De manera que importando junto con la accesoria de decomiso una considerable pérdida de índole patrimonial para el infractor, no debe ser devaluada en orden a su razonabilidad y aplicación para la falta cometida en estos obrados.-

Por todo ello, propongo al acuerdo declarar la inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación para solicitar licencia para la comercialización de bebidas alcohólicas por el término de diez (10) años, y revocar parcialmente la sentencia puesta en crisis (arts. citados, 28 y 33 de la C.N., 57 Const.Prov. 6 de la ley 13.178, 6 y 16 de la ley 11.825 y 144 del decreto ley 8031/73.

Así lo voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ RICARDO S.

FAVAROTTO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO POR ADUCIR LOS MISMOS

FUNDAMENTOS.

Con lo que finalizó el Acuerdo, en mérito de cuyos fundamentos y citas legales **el Tribunal resuelve:**

I.- Declarar la inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación para solicitar licencia para la comercialización de bebidas alcohólicas por el término de diez (10) años, aplicada a José Antonio Herrera, filiado en autos, en la sentencia puesta en crisis;

II.- Confirmar parcialmente la recurrida sentencia de fs. 21/23, en cuanto condena al nombrado Herrera, a la pena de cinco (5) días de clausura del local sito en calle Alvarado 5905 de esta ciudad, por ser autor responsable de la infracción prevista y reprimida por el art. 6º de la ley 13.178, todo ello en cuanto fuera materia de apelación por el Dr. Roberto Jorge Antognini a fs. 24/25vta. (Arts. citados, 28 y 33 de la C.N., 57

Const.Prov., 21 inc.3° CPP, 6 de la ley 13.178, 6 y 16 de la ley 11.825 y 144 del decreto ley 8031/73).-

Regístrese. Notifíquese y devuélvase.-

Fdo. RICARDO S. FAVAROTTO y MARCELO ALFREDO RIQUERT. Ante mi:

MARCELO ESTEBAN ZARLENGA, Secretario.