

Expte. 4733 (contravencional). “Esteban Barragán, Sabrina por inf. arts. 1 y 3 Ley 11.825”.

Libro de Sentencias nro. 8.

Nro. de orden:

AUTOS Y VISTOS:

Los de la presente causa nro. 4733 seguida a SABRINA ESTEBAN BARRAGÁN, DNI 26.794.340, domiciliada en Tucumán 955 de esta ciudad por infracción a los arts. 1 y 3 de la Ley 11.825.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Se encuentra acreditado en estas actuaciones que el día 21 de octubre de 2005 siendo las 23.55 horas en el local de despensa ubicado en calle Tucumán 957 de esta ciudad, propiedad de Sabrina Esteban Barragán, que estaba atendido por la nombrada, se vendieron dos botellas de cerveza marca “Brahma” de 970 cc cada una y dos litros de vino tinto marca “Don Antolín”, sin encontrarse inscrita en el “Registro Provincial para la Comercialización de Bebidas Alcohólicas” lo que resulta exigido por la Ley 11.825, según Ley 13.178.

Ello se acredita mediante el acta de comprobación de fs. 2 que al no resultar enervada por otras constancias puede invocarse como plena prueba. Debo recordar que el acta labrada por el funcionario público interviniente que reúna los requisitos legales hace fe de lo allí indicado, salvo que se acredite lo contrario, o existan elementos que lleven a determinar que las cosas no ocurrieron como allí se expuso. Ese valor probatorio es asignado por la propia ley y constituye el basamento del sistema contravencional. El funcionario público de intervención es un testigo calificado que da fe de lo sucedido, respondiendo -en caso de falsedad- desde el punto de vista administrativo, civil y penal. La entidad probatoria del acta de comprobación ha sido sostenida tanto por la Corte Nacional como por el más Alto Tribunal de esta provincia (CSJN, “Repetto”, Fallos: 301-493, -1979-; SCBA, 14/05/91, P. 47.083., A. y S. 1991-I-728; 29/12/98, P. 69.833, entre muchos otros).

De esta manera entiendo que se encuentra acreditado el hecho en su exteriorización y esa es mi sincera convicción (arts. 16 de la Ley 11.825, 135 y 136 del Dec. Ley 8031).

SEGUNDO: En cuanto a la autoría responsable de la causante en las infracciones que se le atribuyeran entiendo que se encuentra plenamente acreditada mediante el acta de comprobación antes citada, que fuera suscripta por la causante y ratificada por el inspector municipal José Luis Montanaro en su declaración testimonial de fs. 11.

Asimismo constituye un elemento cargoso corroborante lo declarado por Franco Varreto (fs. 7), Gabriel Barbieri (fs. 8) y Saúl Chacar (fs. 9), quienes también suscribieron el acta de mención y admiten haber adquirido las bebidas alcohólicas en el negocio de la encartada. Incluso Varreto sostiene que la

compra se produjo cerca de la hora 24, mientras que Chacar relató que cuando salía del comercio con sus amigos, se presentó una persona que dijo ser inspector de bromatología y les preguntó si habían comprado las bebidas alcohólicas en esa despensa, a lo que respondieron afirmativamente.

Por lo expuesto concluyo que se encuentra acreditada la autoría responsable de la causante en los hechos descritos en el considerando anterior, y esa es mi sincera convicción (arts. 16 de la Ley 11.825, 135 y 136 del Dec. Ley 8031).

TERCERO: Los hechos atribuidos a la causante deben encuadrarse como infracción a los arts. 1 (venta de alcohol fuera del horario permitido) y 3 (venta de alcohol sin estar inscripto en el 'Registro Provincial para la Comercialización de Bebidas Alcohólicas') de la Ley 11.825, según Ley 13.178, los que concurren en forma material (arts. 16 de la Ley 11.825 y 31 del Dec. Ley 8031, según Ley 11.382).

CUARTO: Concorre como atenuante la carencia de antecedentes contravencionales de la imputada (fs. 25 y 34).

QUINTO: En cuanto a la pena de multa prevista por el art. 7 de la Ley 11.825 para las infracciones al art. 3 de la misma cuyo mínimo es de treinta mil pesos (\$ 30.000.-) entiendo que **colisiona claramente con principios constitucionales.**

I. Control de constitucionalidad. A) Sabido es que en nuestro país existe un control de constitucionalidad difuso o desconcentrado, ya que no funciona un fuero constitucional especializado.

Así, la doctrina más calificada ha entendido que el control constitucional lo ejercen todos los jueces (Bidart Campos, Vanossi, Dromi, Quiroga Lavié). En este sentido ha resuelto la Corte Nacional: "Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial..." (CSJN, Fallos: 33: 194). También ha dicho el Alto Tribunal: "Todos los jueces, de cualquier categoría y fuero pueden interpretar y aplicar la Constitución y leyes de la Nación en las causas cuyo conocimiento le corresponda" (Fallos: 149: 126; 254: 437; 263: 297).

Es decir, que como señala Sagüés, se trata de un derecho y un deber para la judicatura; de una tarea suprema y fundamental de los magistrados judiciales; y de una función moderadora a cargo del Poder Judicial (Néstor Pedro Sagüés, "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", tomo 1, pág. 100). En esta línea de pensamiento sostiene el maestro Bidart Campos que el control de constitucionalidad hace parte esencial e ineludible de la función judicial de interpretación y aplicación del derecho vigente para cada proceso y que el juez tiene que aplicar bien el derecho y para eso, en la subsunción del caso concreto

dentro de la norma, debe seleccionar la que tiene prioridad constitucional (“Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, tomo II, “El Derecho Constitucional del Poder”, Germán J. Bidart Campos, pág. 500).

Tal control judicial de constitucionalidad si bien no surge expresamente del texto de la Ley Fundamental, emana tácitamente de las disposiciones de los arts. 30, 31 y 116. Los magistrados judiciales deben aplicar primero la ley prevaleciente -la Constitución- por sobre la ley subordinada -la norma infraconstitucional- (cfr. Sagüés, ob. y tomo cit., pág. 101).

Si la constitución establece ciertas condiciones para sancionar las normas inferiores y establece asimismo ciertas prohibiciones, si estas no son respaldadas por el remedio de la revisión judicial no sería una verdadera prohibición, por lo que una ley Fundamental que no estuviera apoyada en ese remedio no sería más que un “mero juguete vistoso”. El control judicial de constitucionalidad es lógicamente inevitable; toda decisión judicial implica ejercer un control de constitucionalidad (cfr. Carlos S. Nino, “Fundamentos de Derecho Constitucional”, págs. 678 y 681).

El control de constitucionalidad que la ley encomienda en último término a la Corte Suprema, tiende a asegurar la observancia del orden jerárquico de las normas que rigen en la República, tanto en el ámbito nacional como provincial; pero tal facultad de contralor corresponde a todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero (CSJN, Fallos, 257: 99). Los tribunales locales no solo pueden sino que deben efectuar dicho control de constitucionalidad en sus respectivas jurisdicciones (CSJN, “Strada”, consid. 9, Fallos, 308: 490 -1986-, La Ley, 1986-B-476).

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, el control de constitucionalidad aparece expresamente previsto en los arts. 20.2, último párrafo y 57 de la Constitución Provincial.

B) El control de constitucionalidad importa una cuestión de derecho, y en ella el juez no está vinculado por el derecho que las partes le invocan por aplicación del principio *iura novit curia*, es decir que el juez suple el derecho que las partes no le invocan o le invocan mal. En consecuencia, configurada la causa judicial, la declaración de inconstitucionalidad es procedente sin petición expresa, cuando en el derecho aplicable el juez descubre la inconstitucionalidad; es que la supremacía de la Constitución es de orden público (cfr. Bidart Campos, ob. cit., pág. 500); así lo entienden también Vanossi, Hugo Alsina, Morello, Haro. Lo que sí se encuentra vedado es la declaración abstracta, es decir fuera de una causa concreta.

La declaración de oficio no altera el equilibrio de los tres poderes porque no implica arrogarse atribuciones legislativas sino ejercer la facultad de control propia de la división de poderes. Pareciera absurdo que el silencio de una de las partes del proceso prive al tribunal de cumplir con el mandato constitucional de asegurar la superioridad de la Constitución Nacional por sobre las normas infraconstitucionales. Resulta a mi juicio jurídica y lógicamente insostenible que un juez, cuya tarea es sustancialmente valorativa y que al

asumir su cargo ha jurado por la patria y, si las tuviere, por sus creencias religiosas, cumplir y hacer cumplir la Constitución, tenga ante sí -al disponerse a resolver un caso- una norma evidentemente inconstitucional, que además perjudica al imputado, se vea impedido de declarar la invalidez de dicha norma simplemente porque éste omitió efectuar el planteo. A esto se refirió la Corte Suprema de Estados Unidos en el célebre caso “Marbury vs. Madison” de 1803 en el que se creara en forma pretoriana el control de constitucionalidad, cuando sostuvo que el mentado juramento del juez constituiría algo peor que una solemne burla.

En el sentido indicado, ha sostenido la Corte Nacional que los jueces están facultados para ejercer de oficio el control de constitucionalidad sin que se afecte el principio de división de poderes ni el derecho de defensa en juicio (CSJN, “Mill de Pereyra, Rita A. y otros c. Pcia. de Corrientes”, 27/09/01, La Ley, 2001-F-886). En igual sentido: Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Bs. As., causas L. 77.011 y L. 80.156; Tribunal de Casación Penal de esta provincia, Sala III, causa 4523.

Es que como enseña Luigi Ferrajoli la sujeción del juez a la ley ya no es como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley cualquiera que fuera su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir coherente con la constitución (“El Derecho como sistema de garantías”, ponencia expuesta en las Jornadas sobre la crisis del Derecho y sus alternativas, organizadas por el CGPJ, Madrid, 30 de noviembre a 4 de diciembre de 1992).

II. Inconstitucionalidad de la pena de multa de \$ 30.000: No se me escapa que la Corte Nacional sostiene que los tribunales no están facultados para inmiscuirse en el examen de conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos, 257: 127; 293: 163), y que la declaración de inconstitucionalidad constituye un remedio extremo que solo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que forman parte de ella (Fallos, 236: 100, entre otros). Sin embargo, en el presente caso y luego de una profunda y prolongada reflexión sobre el tema advierto que la referida pena resulta claramente inconstitucional, sin posibilidad de compatibilización o armonización alguna, como intentaré demostrar a continuación.

Cabe destacar, como lo he expuesto en numerosos pronunciamientos, que la materia contravencional es un derecho penal especial y la diferencia entre delito y falta es cuantitativa y no cualitativa; la falta o contravención es un “delito en pequeño”. Así lo han resuelto la Corte Nacional (Fallos, 175-231; 191-145, El Derecho, 66-134; La Ley, 1976-A-23) y la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (Ac. 45.458 del 4/XI/69, A y S 1969-768). Por tal motivo ese peculiar poder punitivo debe respetar los principios y garantías del derecho penal y procesal consagrados en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales, no pudiendo ser ignorados por la normativa provincial (E. R. Zaffaroni, A. Alagia y A. Slokar, “Derecho Penal, Parte General”, Ediar,

2000, pág. 171; J. D. Cesano, “Materiales para la reforma contravencional”, Córdoba, 1999, pág. 15).

Según surge del informe producido por la perito Asistente Social, María del Carmen Bertoldi a fs. 40/42, la causante carece de vehículo y de bienes inmuebles, alquilando el local en el que ejerce el comercio como así la vivienda contigua, la que resulta ser de un solo ambiente. Que la ganancia del comercio se reduce a unos setecientos pesos mensuales, descontando el alquiler. En cuanto a su familia de origen se compone de su madre, que presta servicios como auxiliar en una escuela primaria y dos hermanos que estudian y no trabajan. En consecuencia, el único ingreso con que cuenta para cubrir sus necesidades básicas y las de su pareja es lo que obtiene por la explotación del comercio, debiéndose agregar que su compañero tampoco posee bienes ni otros ingresos.

Adelanto que a mi juicio, la referida sanción pecuniaria resulta en el caso desproporcionada y como tal irrazonable; confiscatoria, cruel e inhumana, a la vez que trasciende a terceros inocentes.

A) Irrazonable y desproporcionada: El principio de razonabilidad es una garantía innominada que fluye de los arts. 1, 14, 28 y 33 de la Constitución Nacional. Las leyes que reglamentan los derechos consagrados constitucionalmente, no pueden alterar sustancialmente esos derechos, desnaturalizándolos o suprimiéndolos. Por ello la función reglamentaria tiene límites, y si las atribuciones concedidas por la Ley Fundamental son sobrepasadas debe funcionar el control de constitucionalidad a cargo del Poder Judicial, que deberá velar para que las normas infraconstitucionales se mantengan en adecuada coherencia con las directrices constitucionales, sin que se produzcan situaciones inequitativas o irrazonables, en la resolución de los casos concretos.

La doctrina y la jurisprudencia han elaborado el principio de razonabilidad como un intento de delimitación entre la reglamentación legítima y la que altera los derechos y garantías. Se trata de una norma operativa, ineludible de aplicar por todos los órganos de poder en un Estado de Derecho, pues lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario (cfr. M. A. Gelli, “Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada”, pág. 329). Ha resuelto el Tribunal de Casación Penal de esta provincia que una norma legal puede ser inconstitucional por incompatibilidad lógica con el texto supremo o por colisionar con sus principios básicos, y que la tarea de dictar normas generales se ve restringida por el principio de razonabilidad que exige que el legislador determine fundadamente los límites al ejercicio de los derechos (TCP, Sala I, sent. del 10/03/05 en causa 15.875). En igual dirección ha sostenido el Tribunal Címero de nuestro país que el control de constitucionalidad que le compete al Poder Judicial exige garantizar que las decisiones legislativas respeten el principio de razonabilidad, según el cual debe cuidarse especialmente que los preceptos legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta

no resulte contradictoria con lo establecido en la Constitución Nacional (CSJN, Fallos, 316: 3104; 317: 756; 319: 3241).

El poder punitivo del Estado (en este caso el provincial a cargo de la Legislatura) debe ejercerse dentro de límites razonables, siendo la proporcionalidad una medida de la razonabilidad. Este principio ya era postulado por el Marqués de Beccaria en el siglo XVIII, quien sostenía que debía existir una proporción entre los delitos y las penas (“De los delitos y de las penas”, capítulo XXIII).

El Tribunal Constitucional español ha establecido tres juicios para efectuar el examen de proporcionalidad de las medidas restrictivas, que Gelli (ob. cit., págs. 334/335) considera un compendio de pautas eficaces y perfectamente aplicables al derecho argentino a partir del art. 28 de la Constitución Nacional. Son ellos: a) el de idoneidad de la medida para obtener el fin perseguido; b) el de la necesidad o subsidiaridad -o posibilidad de acudir a otro medio menos gravoso-, y c) el de proporcionalidad en sentido estricto, es decir el de la ponderación entre los beneficios y ventajas para el interés general y los perjuicios sobre bienes o valores en conflicto (TC en pleno, 27/10/97, La Ley 18/08/98).

Como señalara en otras ocasiones (causa 2559 -contravencional- del 20/11/00; causa 771 -correccional- del 24/02/01) el principio de proporcionalidad es inmanente a todo el derecho, y específicamente en el ámbito del derecho penal, significa que las penas deben ser proporcionadas a la entidad del delito cometido o que estos no pueden ser reprimidos con penas más graves que la propia entidad del daño causado por el ilícito. Como pauta orientadora se debe tener presente la importancia del bien jurídico. La función de protección de bienes jurídicos mediante la prevención general debe estar limitada por la proporcionalidad, que constituye un límite a la intervención penal. Establecer la proporcionalidad es competencia del legislador en el ámbito del diseño de su política criminal, siempre y cuando no exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona humana y el principio de culpabilidad derivado de ella (sent. del Tribunal Constitucional español del 22/05/86, RTC 1986,65).

Una pena puede ser inconstitucional por desproporción irrazonable con la gravedad de la conducta delictuosa y con el bien jurídico tutelado (cfr. G. J. Bidart Campos y D. Herrendorf, “Más sentencias de la Corte en el marco de su activismo judicial: la declaración de inconstitucionalidad de una pena”, El Derecho del 15/08/89).

Si bien -como ya dijera- los tribunales no pueden inmiscuirse en el examen de conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador, y teniendo presente que el juicio de razonabilidad no puede fundarse exclusivamente en la comparación de las penas conminadas en las distintas figuras, en el caso -a mi juicio- aparece en forma nítida la intolerable e irrazonable desproporción de la sanción pecuniaria bajo estudio, que además

brinda sustento a quienes sostienen que en realidad existiría un afán recaudatorio por parte del Estado provincial, más allá del plausible intento de desalentar el consumo de alcohol (droga permitida y de amplia difusión), siendo que el acierto o eficacia del camino elegido no puede ser evaluado por los jueces.

Debe existir una proporcionalidad mínima de la pena respecto a la magnitud de la conducta atribuida y su lesividad; en el caso la desproporción resulta grosera y palmaria pues se trata de la venta de dos botellas de cerveza y dos litros de vino sin estar inscripta la comerciante en el registro respectivo, y se afecta en forma inusitada los escasos ingresos de la imputada. Es que no resulta admisible invocar efectos preventivos para desalentar conductas mediante mecanismos que distorsionan todo el sistema, como así la jerarquía de valores y bienes jurídicos. Ya destacaba Sebastián Soler la prudencia que debe guardarse en esta materia, de modo que las contravenciones no asuman carácter delictivo por la pena (“Derecho Penal Argentino”, edic. 1945, Tomo I, pág. 272). Por su parte, sostiene Luis Gracia Martín que la gravedad del delito sobre la que se establece la pena proporcionada debe configurarse a partir de la importancia del bien jurídico, y no prioritariamente sobre el grado de necesidad preventiva. De hacerse así -dice este autor- podrían llegar a establecerse penas exacerbadas para delitos poco graves, pero muy repetidos (“Culpabilidad y prevención en la moderna reforma penal española”, pág. 555, citado por Mercedes García Arán, “Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995”, Aranzandi Editorial, 1997, pág. 33).

La Corte Suprema ha puesto de relieve el ostensible e irrazonable desconocimiento del derecho constitucional (arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional) a ser sancionado con una pena cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido y al bien jurídico tutelado, al declarar la inconstitucionalidad de la pena mínima del robo calificado de automotor que por esa época superaba la del homicidio simple (CSJN, *in re* “Martínez” del 6/06/89).

Si bien no resulta decisiva la comparación con las multas previstas para la comisión de delitos del Código Penal sí constituye una pauta orientativa para determinar la mentada desproporción irrazonable, pues siendo la falta un “delito en pequeño” la pena de una contravención si bien podría superar la de un delito en ciertos supuestos y de acuerdo a ciertas circunstancias relevantes ya que se trata de un orden de menor gravedad y no de una menor gravedad en cada caso (cfr. Zaffaroni, Alagia y Slokar, ob. cit., pág.172), no se debe tolerar la fijación de mínimos absolutamente desproporcionados en el ámbito contravencional. Así, el Código Penal prevé una multa mínima de \$ 1.000 o de \$ 3.000, según los supuestos fácticos, para las lesiones culposas (art. 94), de \$ 750 para la falsa denuncia (art. 245), de \$ 1.000 para la apropiación de cosa perdida (art. 175 inc. 1); de \$ 750 para el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (art. 1 de la Ley 13.944).

B) Confiscatoria. El art. 17 de la Constitución Nacional establece que “la confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino”.

Se ha entendido que los tributos son confiscatorios cuando absorben una parte sustancial de la propiedad o de la renta, excediendo la capacidad contributiva, disminuyendo su patrimonio e impidiéndole ejercer al contribuyente su actividad y llevándolo al borde del quebranto.

Es decir que también rige la garantía de razonabilidad a fin de mantener el poder recaudador del Estado dentro de ciertos límites, evitando desbordes que afecten gravemente la propiedad del particular. En este sentido, en materia de obligaciones tributarias tradicionalmente la Corte Nacional ha admitido el tope del 33 % en la presión fiscal (CSJN, “Indo S.A. c/Estado Nacional-DGI”, 4/05/95, La Ley, 1995-D-762, Fallos, 318: 785; “San José AFJP c/AFIP”, 15/06/04, La Ley, 2004-D-964).

Por eso, tratándose la imputada de una pequeña comerciante, prácticamente sin patrimonio y con reducidos ingresos, la sanción pecuniaria conminada como mínimo por la legislación vigente, resulta confiscatoria, al exceder largamente su capacidad económica y afectar su derecho de propiedad, e implica también un abuso de derecho.

La pena de multa opera sobre el patrimonio del acusado pero su límite constitucional es la prohibición de confiscación (Zaffaroni, Alagia y Slokar, ob. cit., pág. 936). Al individualizar esta sanción, además de las pautas generales a tener en cuenta para mensurar toda pena, se debe considerar “la situación económica del condenado” (art. 21 del Código Penal).

Por ello, la mayoría de la doctrina postula la aplicación del sistema de “días-multa” que fija el monto en función del ingreso diario del sujeto, por lo que se adapta a la posición económica de cada imputado y de esta forma se resguarda en mejor medida el principio de igualdad (art. 16 CN). Lamentablemente, este sistema que predomina en la legislación comparada, no ha alcanzado consagración legislativa entre nosotros a pesar de los proyectos en tal sentido; por ello resulta deseable que al menos las escalas sean amplias, partiendo de mínimos reducidos para permitir una correcta adecuación al caso concreto y a la situación económica de cada imputado, garantizando -en cuanto fuere posible- la igualdad ante la ley. Ello no ocurre en el presente caso en que el mínimo de la sanción pecuniaria constituye un monto exorbitante e irrazonable.

C) Inhumana. El principio de humanidad de las penas, vinculado con la racionalidad republicana y emergente de la dignidad del hombre y su reconocimiento como sujeto de derecho aparece consagrado en el art. 18 CN en cuanto proscribire los tormentos y los azotes, y se establece que las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los detenidos, prohibiendo toda medida que los mortifique.

A su vez, diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional prohíben las “penas crueles, inhumanas o degradantes” (arts. 75 inc. 22 CN; 5

de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes).

Ha afirmado Enrique Bacigalupo que son inhumanas las penas que no guardan proporcionalidad con la gravedad del hecho cometido y con la responsabilidad del autor ("Derecho Penal, Parte General", Ed. Hammurabi, Bs. As., 1987, pág. 80). Se ha sostenido asimismo que si la pena rebasa la gravedad del delito, en virtud de las exigencias de la prevención general, el delincuente es utilizado como medio o instrumento para el mantenimiento del orden social. Esto implica un desconocimiento de su dignidad humana (José Cerezo Mir, "Curso de Derecho Penal Español. Parte General", 1996, Ed. Tecnos, Madrid, pág. 27).

Entiendo que no sólo se proscriben los malos tratos físicos sino también los psíquicos y morales, por lo que la multa -en el caso- resulta una pena brutal en proporción con la nimiedad de la infracción, puesto que llevaría al quebranto económico de la causante y a la imposibilidad de procurarse el sustento propio y de su pareja.

Por lo demás, no se debe soslayar que constituye un principio básico que la exigibilidad tiene por límite la posibilidad; pues el derecho no puede obligar a lo imposible (*impossibilia nulla obligatio est*).

D) Trasciende a terceros. Finalmente, el principio de intrascendencia de la pena significa que esta debe ser personal y no trascender la persona del infractor, y se encuentra previsto en el art. 119 CN en cuanto al referirse al delito de traición a la patria dispone que "no pasará de la persona del delincuente, ni la infamia del reo se transmitirá a sus parientes de cualquier grado". Asimismo, el art. 5.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con carácter general dispone que "la pena no puede trascender de la persona del delincuente".

Resulta a mi juicio evidente que una sanción pecuniaria como la estudiada, por su exorbitancia y su carácter inusitado, afectaría, además de a la causante, a su compañero con quien comparte la explotación del negocio, e incluso a su familia de origen a quien presta ayuda en situaciones de emergencia (ver informe socio-ambiental, fs. 41).

E) En definitiva, y por todo lo expuesto *ut supra* concluyo que **la pena de multa prevista por el art. 7 de la Ley 11.825, según Ley 13.178 cuyo mínimo se ha fijado en la suma de \$ 30.000 resulta inconstitucional en el caso por lo que no debe aplicarse** (cfr. CSJN, Fallos, 264: 364; Germán J. Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional, tomo 1-A, pág. 401).

Debo destacar que así como el juez no puede resolver un caso traído a su conocimiento por desnudo subjetivismo ni caprichosamente, sino aplicando el derecho vigente y en función de la prueba válida ingresada al proceso, el legislador, por su parte no puede producir normas irrazonables y que colisionen

con el bloque constitucional, ignorando el valor hermenéutico de sus principios; y si ello ocurre debe funcionar el control constitucional por parte del Poder Judicial, en una tarea moderadora y esencial que tiende a asegurar el orden jerárquico de las normas que rigen en la República.

Por ello, creo que no resulta ocioso citar el pensamiento del ilustre Joaquín V. González, cuando señalaba que este poder para declarar sin valor las leyes contrarias a la Constitución “es la última y más segura garantía de los particulares contra la omnipotencia legislativa que por error o falta en el ejercicio del mandato legislativo, fácilmente puede degenerar en despotismo. Ello es así pues los legisladores tienen medida su autoridad por la Constitución; son elegidos para hacer lo que ésta permite, y nada más, y prestan juramento solemne para obedecerla y sostenerla. Cuando descuidan estas prescripciones, usurpan la autoridad, abusan de la confianza en ellos depositada y violentan la promesa que por el juramento han confirmado” (“Manual de la Constitución Argentina”, Ed. Estrada, año 1971, pág. 317).

SEXTO: Como consecuencia de lo antes expuesto corresponde individualizar la pena de un mil pesos de multa y clausura de cinco días del local comercial de figuración que deben reducirse a dos por la clausura preventiva aplicada (art. 7 de la Ley 11.825, según Ley 13.178).

POR TODO ELLO y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 16 de la Ley 11.825, 106, 116 y 136 del Código de Faltas, Dec. Ley 8031 y 24 inc. 3 del Código Procesal Penal, **RESUELVO:** I. CONDENAR A SABRINA ESTEBAN BARRAGÁN A LA PENA DE UN MIL PESOS (\$ 1.000.-) DE MULTA Y CLAUSURA DE CINCO DÍAS que se reducen a DOS DÍAS por la clausura preventiva aplicada, del local de despensa ubicado en calle Tucumán 957 de esta ciudad por infracción al art. 1 de la Ley 11.825 (venta de bebidas alcohólicas fuera del horario permitido) constatada en Bahía Blanca el 21 de octubre de 2005.

II. CONDENAR a la nombrada por infracción al art. 3 de la Ley 11.825, según Ley 13.178 (venta de bebidas alcohólicas sin encontrarse inscripta en el “Registro Provincial para la Comercialización de Bebidas Alcohólicas”) cometida en iguales circunstancias de tiempo y lugar, que concurre materialmente con el ilícito anterior (arts. 16 de la Ley 11.825 y 31 del Dec. Ley 8031/73).

III. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PENA DE MULTA DE \$ 30.000 prevista por el art. 7 de la Ley 11.825, según Ley 13.178 por resultar -en el caso- irrazonable y desproporcionada, confiscatoria, inhumana y trascender a terceros, como se fundara en el considerando quinto de la presente, y en consecuencia no aplicar dicha sanción pecuniaria.

Prescídase de la condena en costas, atento la carencia de previsión legal pues el art. 149 del Dec. Ley 8031/73 remite a la tasa fijada por la Ley Impositiva y ésta no se pronuncia sobre el punto.

NOTIFÍQUESE. Regístrese copia para el protocolo del Juzgado, practíquense las comunicaciones que corresponda y una vez firme, archívese.

Remítase a la instrucción policial a los fines dispuestos por el art. 140 del Dec. Ley 8031.

DADA, FIRMADA Y SELLADA en la Sala de mi Público Despacho, en la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de setiembre de dos mil seis.-

JOSÉ LUIS ARES
Juez en lo Correccional nro. 1
Dto. Judicial Bahía Blanca

