

IPP 12187/I

Número de Orden:120

Libro de Interlocutoria nro.:16

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los diecisiete **días del mes de Junio del año dos mil catorce**, 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 **Guillermo Alberto Giambelluca, Gustavo Angel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. 12.187/I** caratulada: **"S., D. N. por homicidio culposo agravado y lesiones culposas agravadas en concurso ideal (art. 84 2º párr., 94 2º párr. y 54 del C.P.) en Cnel. Suárez"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden **Giambelluca, Barbieri y Soumoulou**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. GIAMBELLUCA, DICE: Interpone recurso de apelación el Sr. Agente Fiscal a cargo de la Fiscalía de Instrucción y Juicio nro. 9 Departamental -Doctor Sebastián Luis Foglia- a fs. 314/317, contra la resolución dictada por el Titular del Juzgado en lo Correccional N° 1 Dptal. -Dr. José Luis Ares- a fs. 303/313, que hizo lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada por el procesado D. N. S. y su defensa.

El recurrente considera que su oposición cumplió con el deber de motivación de los dictámenes, cuyas razones no sólo se basaron en la Instrucción General N° 90 de la Fiscalía General, sino que además hizo referencia a las

características del hecho -homicidio y lesiones graves culposas-, la gravedad del resultado, la cantidad de víctimas, el monto de reparación ofrecida, y que el mínimo de la pena de inhabilitación -de cinco años- no puede reencausarse por el trámite de la suspensión de juicio a prueba.

Entiende que en la resolución en crisis, el Sr. Juez A-quo no aclaró ni dio los fundamentos de porqué la oposición fiscal resulta irrazonable, caprichosa o ilegal.

Solicita en consecuencia que se revoque la resolución por arbitraria.

Por otra parte, el Sr. Agente Fiscal se agravio de la declaración de inconstitucionalidad del pago del monto mínimo de la multa establecida en el art. 76 bis del C.P..

Considera que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal debe ser considerada de última *ratio* del orden jurídico, citando en apoyo de su postura jurisprudencia de esta Sala y de la C.S.J.N..

Adelanto que voy a proponer al acuerdo revocar el fallo recurrido.

Comienzo diciendo, como reiteradamente me expidiera en casos similares al presente, que el artículo 404, segundo párrafo del Código Procesal Penal, establece que la concesión de la suspensión del juicio a prueba, requiere del acuerdo entre el Fiscal y el Defensor, siendo vinculante el mismo para el Juez, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas; dicha conformidad se encuentra establecida también en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal.

En este orden de ideas, el Sr. Agente Fiscal en la audiencia celebrada el día 27 de marzo de 2.014, formuló su oposición con fundamento en la Instrucción General Nro. 90 de la Fiscalía General Dptal., en el entendimiento que es una cuestión de política criminal llevar este tipo de casos a juicio para determinar con mayor detalle la pena; que la Cámara ha dispuesto que no se pueden fijar reglas por un plazo

mayor a la pena prevista para este delito, y que el mínimo legal de la pena de inhabilitación no puede reencausarse por la suspensión del proceso a prueba. Además, destaca que este es un caso de homicidio y lesiones culposas; que la víctima de las lesiones ha manifestado que no se otorgue este beneficio; hace referencia a la gravedad del resultado producido -dos víctimas-, y conceptúa como exiguo el monto ofrecido como reparación del daño causado.

Estimo que dicha oposición no sólo ha sido debidamente fundada según criterios de legalidad y razonabilidad, sino que además tiene carácter vinculante.

Que conforme lo expusiera el Dr. Soumoulou en I.P.P. M-11057/1 "C. A., F. y M., A. E. s/ robo agravado (por empleo de arma)", cabe decir que *"... suplantar como se pretende en la resolución que viene impugnada, la conformidad del pretensor estatal para la viabilidad del instituto, equivaldría a dejar sin efecto los principios antes apuntados, desde que lo actuado por la señora Juez a-quo excede el control de legalidad que está obligada por imperio legal a efectuar ..."*.

Por otra parte, destaco que en el Acuerdo Plenario del Tribunal de Casación Penal en causa Nro. 52.274 caratulada "B., L. E. y O., A. R. s/Recurso de Queja" y su acumulada causa Nro. 52.462 caratulada "C., L. y B., A. M. s/Recurso de Queja". de fecha 9 de septiembre de 2.013, en el punto 4 de la resolución se estableció: *"La anuencia del fiscal es, en principio, necesaria en todos los supuestos contemplados en la norma del artículo 76 bis del Código Penal"*.

Allí el Dr. Sal Llargués al momento de pronunciarse respecto a la intervención del Ministerio Público Fiscal en el instituto, se remitió a la naturaleza que le asigna al mismo, sosteniendo que constituye *"un modo de extinción de la acción penal. Presupone la conformidad de su titular que -con esa aquiescencia- resigna su ejercicio en aras de la resolución del conflicto que la generó ..."*. Entiende que al resignar el Estado su intervención, estaría evidenciando que esa es la solución mejor a fin de resolver el conflicto.

Lo expuesto lo lleva a concluir: *"... En este contexto carece de sentido sostener que existan supuestos en que no interesa la opinión del acusador estatal. Si el efecto definitivo del instituto es la extinción de la acción, entonces el Estado titular de las acciones que pueden ser involucradas en el instituto, a la luz de la actividad de su representante, es elemento indisputable de la cuestión ..."*.

Entendida así la naturaleza jurídica del instituto, me permite reafirmar lo sostenido hasta el presente, en cuanto a que la conformidad de la parte acusadora resulta indispensable y necesaria para la procedencia del instituto en cuestión, siempre que la misma, claro está, no resulte irrazonable e infundada.

Por lo expuesto, entiendo que las manifestaciones esgrimidas por la Fiscalía para oponerse al beneficio petitionado, se ajustan a los criterios de legalidad y razonabilidad requeridos, teniendo carácter vinculante (arts. 6, 404 C.P.P. y 76 bis del C.P.), por lo que propongo al acuerdo revocar el auto apelado.

Por otra parte, estimo que no es inconstitucional la exigencia del pago de multa previsto en el 5to. párrafo del art. 76 bis del Código Penal, tal como y en sentido similar, me expidiera con anterioridad en causas I.P.P. Nro. 5833/I "T. s/ tenencia ilegal de arma de uso civil" del 27/03/07; IPP 6848/I "E. s/Lesiones Culposas del 18/09/08; y en la citada por el doctor Soumoulou I.P.P. Nro. 7802/1 " D. s/ tenencia de armas" del 15/10/09.

Como lo ha dicho el Dr. Soumoulou en la causa nro. 11.997/I -a la que adherí como mi voto-, *"...la declaración de inconstitucionalidad de las leyes constituye un acto de gravedad institucional y debe ser invocado como "ultima ratio" del orden jurídico -cfr. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas 249:51; 260:153; 264:364; 285:369; 288:325; 301:962; 302:457, entre otros-*.

En ese sentido el Tribunal de Casación Provincial ha sostenido que "...la validez constitucional de las normas debe ser presumida, implicando que una declaración en contrario ha de tenerse como 'ultima ratio' de la labor judicial, concepción ...que instaura la exigencia de que la discordancia entre los principios fundamentales de

la Carta Magna y las cláusulas normativas atacadas, ha de ser manifiesta..." (Trib. Casación, Sala III, P 11258 RSD-422-3 S 3-7-2003, Juez MAHIQUES (SD) causa "G.,F. s/ Recurso de casación", MAG. VOTANTES: Mahiques-Borinsky).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia ha exigido como indispensable, para la suficiencia de una impugnación de carácter constitucional, la exposición del modo en que la norma cuestionada quebrantaría las cláusulas constitucionales invocadas y que exista una relación directa entre aquella y éstas (autos "P. S.R.L.", I 1329, rtos. 10/12/92).

Considero que nada de esto sucede en este caso, donde no se encuentra violentado ningún principio emanado de la Constitución Nacional, siendo la norma cuestionada fruto de la labor legislativa, gozando de una presunción de legitimidad que opera plenamente, encontrando razones suficientes y atendibles de política criminal en su formulación, siendo ajeno al control judicial el exámen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones. (Fallos: 226:688; 242:73; 253:362 entre otros).

Que la potestad de incriminar conductas y fijar penas que la Constitución Nacional le otorgó al Congreso constituye una facultad privativa de dicho órgano de gobierno y escapa, en principio a la revisión judicial, salvo casos de manifiesta y grosera inconstitucionalidad.

Así, "...el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial le corresponda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inocuo o arbitrario..." -Fallos 313:410; 318:1256-...".

En este caso, el magistrado funda la invalidez, en la irrazonabilidad que emanaría de la aplicación de la exigencia legal del art. 94 2do. párrafo del Código Penal, en virtud de que la imputación por lesiones culposas resulta

menos grave en relación al resultado y la sanción prevista para el delito de homicidio culposo, y de exigirse el pago del monto de la multa se estaría dando una respuesta más grave a una conducta más leve, que afectaría el principio de razonabilidad, proporcionalidad y de igualdad ante la ley.

Considero así que no se habría determinado de manera concreta qué derechos del encausado se encontrarían vulnerados, y qué perjuicio le acarrearía al imputado, el pago de la multa establecida por la norma cuestionada.

Como ya ha dicho este Cuerpo, en las causas 5833/I y 6848/I -entre otras-, que *"...por tratarse de diferentes figuras y penas -en referencia a las del artículo 94 de la ley de fondo-, el legislador pudo establecer diferentes requisitos, en que se computaran las sanciones propias de cada incriminación, sin que ello importe demasía reglamentaria en los términos del artículo 28 de la Constitución Nacional, ya que no se trata de un ejercicio irrazonable del legítimo discrecionalismo legisferante, ni que se vulnere la igualdad ante la ley (art. 16 idem).*

En efecto, que el procesado por delito más grave, no esté obligado al pago de una multa en la suspensión del "juicio a prueba", no significa que pueda hacerse abstracción de la mayor severidad de su situación en otros aspectos..."

Siendo ello así, para el supuesto en análisis, el legislador nacional expresamente ha previsto que cuando el delito o alguno de los delitos estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa a la de prisión, será condición para acceder a la suspensión de juicio a prueba que se pague el mínimo de la multa correspondiente (art. 76 bis quinto párrafo).

Entiendo que el requisito cuestionado no se erige como un obstáculo para acceder al instituto solicitado, desde que no puede afirmarse que esa exigencia genere un perjuicio concreto o afectación de derechos, suficiente como para el dictado de una inconstitucionalidad.

Lo que no encuentro acreditado en este caso particular es la incapacidad económica del encartado para poder cumplir con el requisito establecido en

el párrafo 5to del art. 76 bis del C.P. -pago de la multa-, que de comprobarse sí podría generar una posible vulneración al derecho de igualdad (art. 16 de la C.N.) y la afectación a su patrimonio, que permitiría analizar su validez constitucional.

Por estas razones, considero que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 314/317, y revocar la resolución dictada a fs. 303/313.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DICE: Adhiero al sentido y a los fundamentos vertidos previamente por mi colega de Sala.

Sólo he de agregar -tal como lo sostuve en la causa 9889/I- que debe partirse de la coincidencia doctrinaria en que *"...lo único que tienen en común la decisión del tribunal y la opinión del fiscal es que ambas deben ser fundadas y controlables según criterios de legalidad y razonabilidad..."* (BOVINO, Alberto "La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código penal Argentino, de. Dep Puerto, Bs.As., 2001, pág.155).

A mi entender debe estarse a la oposición Fiscal en la suspensión del proceso a prueba; pero ese **análisis sobre su dictamen opositor debe ser de legalidad y de razonabilidad**, teniendo en cuenta que el beneficio también es un derecho para el justiciable.

Discrepo con el Sr. Juez A-Quo, cuando a fs. 304 vta. -tercer párrafo- afirma *"...que sostener el carácter vinculante de la oposición fiscal vulneraría las atribuciones del juez..."*, o la referencia que remarca con cita doctrinaria de Alberto Bovino -en el párrafo segundo-, en cuanto que si el Ministerio Público Fiscal no opone ninguna razón legítima, el Tribunal debe considerar que existe consentimiento para suspender el proceso.

Considero que el Sr. Agente Fiscal ha brindado sus razones para oponerse al beneficio, que pueden compartirse o no, pero lo que resulta inviable es que resulten suplantadas por la opinión jurisdiccional, ya que lo vinculante es la oposición del Fiscal, tal la manda del art. 76 bis del Código Penal.

Tal como se ha expedido esta Sala en las causas nro. M-8678/I, M-9055/I y 9889/I entre otras, entiendo que el **consentimiento Fiscal para la suspensión del proceso a prueba** exigido tanto por el Código Penal (art. 76 cuarto párrafo) como por el código Ritual (art. 404 del Código Procesal Penal) **no constituye un mero dictamen** sobre la procedencia sino que es un requisito ineludible. **Y salvo supuestos excepcionales de arbitrariedad, la oposición fundada de quien es el exclusivo ejecutor de la acción pública resulta para el juzgador vinculante** (art. 6 del Código Procesal Penal, ver en ese sentido T.C.P.B.A. -originaria- Sala 1era. en causa nro. 6.927, de fecha 7-8-2003, CARATULA: R.,d. s/ Recurso de casación).

La Agencia Fiscal **ha referenciado circunstancias concretas relativas a los hechos que motivan esta causa**, efectuando una objeción basada en la inconveniencia de que el justiciable acceda al instituto en cuestión por considerar que devendría necesaria la continuación del trámite ordinario.

Considero que no es irrazonable la argumentación sostenida por la Fiscalía, en la que destaca como circunstancias relevantes para valorar, la gravedad del resultado con dos víctimas (una fatal), la imprudencia del encausado quien circulaba con su automotor a una velocidad que superaba en un 80 % la permitida en ese lugar -lo hacía a 108 km/h cuando en el lugar se permitía hasta 60 km/h-; la embestida con el frente del automotor en la parte trasera del ciclomotor, las lesiones sufridas por S. I. M. -politraumatismos y traumatismo encefalo craneano (TEC) grave-(según constancias de historia clínica de fs. 41/59) que pusieron en riesgo su vida (ver informe médico de fs. 14), además de disconformarse con el monto ofrecido para reparar el daño causado.

Por lo expuesto, considero que el beneficio debe ser revocado. Y si bien ya existe mayoría en la decisión, me avocaré al tratamiento de la última cuestión resuelta por el A-quo, atento su relevancia institucional.

Así digo resepecto a la declaración de inconstitucionalidad de la exigencia del pago del mínimo de la pena de multa -prevista en el tipo penal del art. 94-

como requisito para acceder al beneficio de suspensión del juicio a prueba, (como tuvo oportunidad de sufragar en la causa 10.362/I), que la declaración de invalidez de una norma es una medida de último recurso, sensible a la división de poderes, que requiere extrema prudencia y esfuerzo interpretativo para mantener -en la medida de lo posible- la integridad del cuerpo normativo legislado, tratando de congeniar su sentido, buscando en lo posible mantener su validez y existencia. De allí que se la considere de "última ratio".

La Suprema Corte Provincial ha sostenido: "*...la declaración de inconstitucionalidad de las leyes sólo tiene cabida como última ratio del orden jurídico; para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma cuestionada contraría la Constitución causándole de ese modo un agravio. Para que pueda ser atendido un planteo de tal índole, debe tener un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos que se apoyen en las probanzas de la causa...*" (S.C.B.A., Causa n 87309 caratulada "U.,J. s/ Recurso de casación" del 13-9-2006).

Yendo al caso de autos, el Sr. Juez en lo Correccional basa su argumentación (para el dictado de la invalidez) en la irrazonabilidad que emanaría de la aplicación de la exigencia legal del art. 76 bis 5to. párrafo del C.P. en virtud de que, tratándose de una imputación por lesiones culposas, el justiciable se encontraría en una situación más perjudicial que si hubiera sido procesado por el delito de homicidio culposo -que posee una sanción más grave-, ya que en este último supuesto no debería abonar ninguna suma de dinero, (siendo que la pena de multa no se encuentra prevista para ese último delito).

Sin embargo, **en esa justificación no se ha dado tratamiento detallado de cuál sería la concreta vulneración de derechos del imputado** (que se desprendería de esa exigencia legal) y cuál es la medida del perjuicio que se generaría (reitero en forma concreta relacionándolo con el patrimonio de S. y con estos obrados, no resultando relevante el análisis de mejor técnica legislativa que

propone el A-Quo).

La suspensión de juicio a prueba es un beneficio facultativo para el imputado como medio de obtener -en última instancia- la extinción de la acción penal (alejando la posible imposición de una pena y la estigmatización además que conlleva el juicio oral), a través del cumplimiento de determinados requisitos.

Y relacionándolo con el caso que nos toca, **expresamente el legislador nacional ha previsto** que cuando el delito o alguno de los delitos estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa a la de prisión, será condición para acceder a la suspensión de juicio a prueba que se pague el mínimo correspondiente (art. 76 bis).

Ello es tan opinable, como podría serlo la obligación (en cabeza del justiciable) que fija el mismo artículo de ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, pues podría ser una confesión o reconocimiento de responsabilidad civil (y ello aunque la normativa expresamente rece lo contrario); también podría alegarse en contra con respecto a la obligación del imputado de abandonar en favor del Estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena, pues justamente se podría establecer una pena sin juicio y sin condena.

Pero todos esos requisitos resultan impuestos por el legislador nacional para acceder a un beneficio voluntario que posee variados caracteres positivos para los sujetos pasivos de imputación penal; **de allí que las obligaciones antedichas (y más allá de mi percepción personal que en este contralor constitucional no tiene relevancia) no las considere repugnantes a la Carta Magna Nacional, a los Pactos a ella incorporados, y a la Provincial.**

Agrego -además- que **poseyendo el imputado capacidad económica suficiente y manifestando su intención de abonar la suma correspondiente** -como ocurrió en autos-, el requisito cuestionado no se erige como un obstáculo para acceder al instituto solicitado, **no advirtiendo que la exigencia genere**

un perjuicio concreto o afectación de derechos suficiente como para el dictado de la inconstitucionalidad.

Aclaro que de no poseer el encartado capacidad económica para cumplir con el requisito establecido en el párrafo 5to del art. 76 bis del C.P., y encontrándose ello acreditado, podría generar una posible vulneración al derecho de igualdad (art. 16 de la C.N.) y una afectación importante de entidad patrimonial, que exigiría el detallado tratamiento de la constitucionalidad del articulado al caso concreto. Sin embargo no son estas las circunstancias de autos.

Conforme los fundamentos expuesto, doy mi voto por la negativa.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del doctor Giambelluca con el agregado del doctor Barbieri.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Teniendo en cuenta el resultado alcanzado en la cuestión anterior corresponde **hacer lugar** al recurso interpuesto a fs. 314/317, y **revocar** la resolución dictada a fs. 303/313.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DICE: Adhiero al voto del doctor Giambelluca.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto del doctor Giambelluca.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, Junio 17 de 2014.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto: **Que no es justa la resolución apelada de fs. 303/313.**

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, **este TRIBUNAL RESUELVE: hacer lugar** al recurso interpuesto a fs. 314/317, y **revocar** la resolución dictada a fs. 303/313.

Notificar.

Hecho, devolver a la instancia de origen.