Expte. nº 8363/11 "Mayta Humerez, Rubén Regulo s/ inf. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— recurso de inconstitucionalidad concedido"

Buenos Aires, 11 de abril de 2012

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. La Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II del 11/07/11 que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto allí se decidió suspender el proceso a prueba a favor del Sr. Mayta Humerez, pese a la oposición de la fiscalía.

2. Los jueces de la Sala II declararon admisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 114/117, al considerar que el caso resulta similar al resuelto por el Tribunal en el expediente nº 7238/10.

3. El Sr. Fiscal General Adjunto, al contestar la vista conferida, sostuvo el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Fiscal de Cámara y solicitó que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales cuestionadas y se continúe con la tramitación del caso.

Fundamentos:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde admitir, formalmente, el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera —en tiempo oportuno— el Ministerio Público Fiscal (fs. 114/117).

2. El tratamiento de los agravios articulados en la presentación de fs. 114/117 supone el examen de la resolución recurrida (obrante a fs. 94/99 y fs. 102/104).

Ahora bien, los magistrados que suscribieron la sentencia de Cámara —la jueza De Langhe y los jueces Bosch, Bacigalupo y Vázquez— expusieron posturas diversas en sus respectivos votos; conforme resulta del siguiente detalle:

La jueza De Langhe afirmó que "…la única lectura posible del instituto [*probation*] consistente con los principios constitucionales es la que sostiene que se trata de un derecho del imputado supeditado a la concurrencia de los presupuestos formales y objetivos establecidos por la ley…" (fs. 96 vuelta). Seguidamente, sostuvo que —en autos— los recaudos aludidos se encuentran satisfechos y que los términos en los que fuera suspendido el proceso resultan razonables. Por lo tanto, orientó su decisión en el sentido de rechazar la apelación deducida y confirmar la sentencia de primera instancia.

El juez Bosch, por su parte, manifestó que el instituto en cuestión constituye "…un derecho del imputado a evitar la pena mediante el cumplimiento de determinadas condiciones [y que] sólo la oposición fiscal fundada en la inexistencia de los requisitos formales previstos en la ley o en auténticas razones de política criminal en consideración a las particularidades que presenta el caso en concreto podrán erigirse en un obstáculo vinculante como impedimento de su procedencia" (fs. 97). Y, concluyó en que —en el caso— "…dada la gravedad del comportamiento endilgado, la oposición fiscal puede evaluarse como razonablemente fundada" (fs. 97 vuelta), por lo que se inclinó por revocar la sentencia.

El juez Bacigalupo, a su turno, expresó que —en la materia debatida— la actividad de los magistrados "…debe limitarse a un control de legalidad 'del acuerdo' ya celebrado entre las partes…" (fs. 98) y que, por esa razón, no es factible otorgar la suspensión del proceso a prueba en ausencia de aquel. Finalmente —y en el entendimiento de que la jueza de primera instancia había incurrido en un exceso jurisdiccional— votó por declarar la nulidad del fallo en crisis.

Luego, el juez Bosch suscribió la providencia que, a continuación, se transcribe: "En atención a la divergencia existente en los votos de los Magistrados integrantes del Tribunal, remítase el presente legajo a la Presidencia de la Cámara, de conformidad con lo prescripto por el artículo 18 del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA" (fs. 100).

Por último, y en virtud de lo dispuesto a fs. 100, se expidió el juez Vázquez quien coincidió con la solución que propiciara su colega De Langhe y formuló, además, consideraciones adicionales.

La situación descripta permite advertir la ausencia de criterios concordantes sobre la cuestión que se decide y descalifica al fallo recurrido

como acto jurisdiccional válido al no reunir la mayoría absoluta normativamente exigida.

Los artículos 4° inciso 10 y 13° del Reglamento para la Jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas —que fuera aprobado por el Consejo de la Magistratura de la CABA a través de la resolución n° 1050/2010— contemplan la posibilidad de que el Presidente de la Cámara integre las Salas cuando, entre otras circunstancias, "no se alcance la mayoría necesaria".

A su turno, el artículo 6° del Reglamento citado prescribe que "…la mayoría para tomar decisiones (…) [requiere] un número que exceda la mitad de miembros del Tribunal, sin perjuicio del doble voto del [P]residente en caso de empate".

Ahora bien, cabe descartar la hipótesis de empate —prevista en el artículo 6°— pues no se verifica en la causa.

Siendo cuatro los jueces que integran la Sala —y aun cuando uno de ellos sea el Presidente de la Cámara— no es posible aplicar la norma que se refiere al empate.

En otros términos, habiendo tres votos orientados en sentidos diversos —los emitidos por la jueza De Langhe y los jueces Bosch y Bacigalupo— la decisión del Presidente (cualquiera que ella fuese) no conduce a un empate.

La CSJN señaló, en diversos expedientes, que "…no es sólo el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos" (Fallos: 313:475 y 329:1661, entre otros).

Las circunstancias referidas y los argumentos indicados más arriba definen la nulidad de la resolución dictada y requieren que el TSJ remita la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de apelación que interpusiera, contra la sentencia de grado, el Ministerio Público Fiscal.

3. Por ello, voto por: a) admitir, formalmente, el recurso de inconstitucionalidad que dedujera el Ministerio Público Fiscal (fs. 114/117), b) declarar la nulidad de la resolución que emitiera la Sala a fs. 94/99 y fs. 102/104 y c) remitir la causa a la Cámara de Apelaciones del fuero para que jueces distintos de los que intervinieron en autos se expidan sobre el recurso de apelación que interpusiera la Fiscalía (fs. 56/60) contra la sentencia de primera instancia.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Por los fundamentos que expuse en el precedente "*Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo*

Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/ infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—", expte. nº 7238/10, resolución del 30/11/10, —a los que me remito— voto por: **hacer lugar** al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el MPF, **revocar** la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo PCyF y **dejar sin efecto** la suspensión del proceso a prueba.

2. Sin perjuicio de lo anterior y en cuanto a la inconstitucionalidad del art. 53 de la ley nº 12 (según la modificación introducida por la ley nº 3382) que ha sido invocada por la defensa, al momento de contestar el traslado del recurso extraordinario local deducido por la Fiscalía, remito a lo expuesto en mi voto *in re "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Mathews, Margarita Diana s/ infr. art. 111 CC'"*, expte. nº 7738/10, sentencia del 11 de octubre de 2011.

Así lo voto.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "*Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/ infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—"*, expte. nº 7238/10, resolución del 30/11/2010. Ello más allá de las particularidades con las que los jueces de la Cámara han pretendido conformar mayoría en el caso; aspectos que no fueron planteados en el recurso presentado ante este Tribunal.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado (puntos 2 y 3 del dispositivo), del que se agregará copia para que forme parte de este pronunciamiento.

2. La objeción formulada por el señor Defensor General (fs. 122/132) en torno a la legitimación procesal del recurrente y la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art. 53, ley nº 12 (ley nº 3382, BOCABA nº 3345 del 21/1/2010), en cuanto confiere al Ministerio Público Fiscal la potestad de interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto por la ley nº 402, deben ser desestimadas. Basta señalar, al respecto, que la defensa ha efectuado, sobre el punto, meras afirmaciones genéricas, sin desarrollar en momento alguno la vinculación del derecho que invoca —"derecho al recurso contra la condena", con mención de los arts. 18 y 75, inc. 22, CN; 8.2.h, CADH; 14.5, PDCyP, y 13.3, CCABA— con las circunstancias

particulares verificadas en esta causa en la que no se ha impuesto condena alguna y el Ministerio Público Fiscal pretende evitar la suspensión del proceso a prueba para continuar con el trámite del proceso contravencional seguido al imputado.

En ese escenario, el señalamiento de la defensa en torno a que la previsión legal que cuestiona no encontraría amparo a nivel constitucional, de ningún modo resulta argumentación suficiente para dar fundamento a la declaración de inconstitucionalidad del art. 53, LPC, que, en el caso, pretende (cf., *mutatis mutandi*, mi voto *in re "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis CP'"*, expte. nº 6454/09, resolución del 8/9/2010).

Además, la pretensión se basa en una genérica equiparación —para la cual la defensa no ha esbozado fundamento alguno— entre la entidad de la restricción de derechos que puede implicar el dictado de una condena y la que la pretensión del Ministerio Público Fiscal de impulsar el proceso hacia su etapa central puede generar en el imputado en el caso. Finalmente, como lo he afirmado en reiteradas oportunidades, la alusión genérica a la garantía de la doble instancia reconocida en la Constitución local (art. 13.3), en mi concepto, no puede interpretarse como una argumentación suficiente para demostrar que ésta comprenda la exigencia de la observancia del "doble conforme" en los procesos contravencionales que tramitan ante la jurisdicción local y que, entonces, su desconocimiento provoque un menoscabo actual y concreto a la defensa en juicio (*cf*. mis votos *in re ""Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez, José Luis y Taboada, Daniel Marcelo s/ infr. art. 60 ley 1472'"*, expte. n° 5480/07, resolución del 12 de marzo de 2008, y sus citas).

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Los planteos de la defensa dirigidos a controvertir la constitucionalidad de la ley nº 3.382 en cuanto le acordó legitimación al Ministerio Público Fiscal para interponer el recurso de inconstitucionalidad en lo procesos contravencionales deben ser rechazados.

Ello así porque la aplicación de la garantía de la doble instancia al proceso contravencional viene acordada por el art. 3 de la ley nº 1.472; no por las normas constitucionales invocadas, o por la CCBA. Es decir, la fuente de esa garantía en el proceso contravencional es la ley. En otras palabras, los arts. 14.5, PIDCyP, y 8.2.h, CADH, carecen de relación directa con la situación aquí planteada, mientras que los agravios de la defensa

queden circunscriptos a una confrontación entre una ley anterior, la nº 1.472, y una posterior, la nº 3.382 (cf. mis votos en “Alberganti, Chirstian Adrián s/infr. art. 68 CC —apelación s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 3910/05, sentencia del 05/08/2005” y en “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado: en ‘Mathews, Margarita Diana s/ infr. art. 111 CC’”, expte. nº 7738/10, sentencia del 11/10/2011).

2. Establecido lo anterior, coincido en que la cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re* “Jiménez” (ya citado). Las razones dadas en esa causa y las que desarrollé en “Porro Rey, Julio Félix s/ inf. art. 189 *bis,* portación de arma de fuego de uso civil, CP s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 7909/11, pronunciamiento de este Tribunal del 7 de diciembre de 2011) —sentencias a las que remito—son suficientes para revocar la sentencia impugnada, mediante la cual el *a quo* brindó nuevos argumentos para justificar su apartamiento de la solución arribada en el mencionado precedente “Jiménez”, y para dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

Por otra parte, ante la mención del fallo dictado por la CSJN *in re* “Acosta”, que se invoca para apartarse de los citados precedentes “Jiménez” y “Porro Rey” (fs. 96vta.), corresponde señalar que aquel tribunal ha desestimado diversas quejas por recurso extraordinario federal denegado, interpuestas a fin de lograr la revisión de sentencias análogas a la presente, en los términos del art. 280 del CPCCN, según el cual, el rechazo corresponde ante supuestos de “…falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia” [cf. recursos de hecho interpuestos por los Defensores Oficiales en los autos “Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 bis del CP —causa nº 6454/09—“ (B.111.XLVII, 06/09/11); “Rodrigo, Cristian y otro s/ causa 6896” (R.149.XLVII, 05/07/11); “Rodrigo, Cristian y otro s/ infracción art. 3 de la ley 23.592 —causa nº 7358/10—“ (R.248.XLVII, 06/09/11)]. Para cobrar la dimensión de estas decisiones de la CSJN, conviene transcribir las consideraciones que formulé acerca del precedente “Acosta” en los asuntos citados. En esa oportunidad destaqué que, la CSJN, al describir la interpretación que descartó por arbitraria, dijo que la sentencia impugnada había sostenido “…que la <u>conformidad</u> fiscal con la procedencia de la suspensión del proceso no era vinculante y que ‘...al prever dicha figura en abstracto y en su máximo una pena de seis años de prisión, el beneficio se torna improcedente, pues supera el límite de tres años de prisión que impone el art. 76 bis, 1° y 2° párrafos del Código Penal’ (el subrayado me pertenece)’. En ese contexto, las referencias del máximo tribunal federal a

un derecho a obtener una suspensión del proceso a prueba no pueden ser leídas con independencia de la circunstancia de que en el caso existía una voluntad fiscal favorable a la concesión del beneficio y que era el juez quien se había negado a otorgarlo con base en una interpretación de la ley que la Corte Suprema desechó por errada. Así las cosas, del precedente mencionado no puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada" (v. entre otros punto 8 de mi voto en "Porro Rey" ya citado).

3. Finalmente, vale destacar que la solución a la que se arriba no compromete opinión en torno al método a partir del cual el *a quo* consideró conformada la mayoría en la sentencia impugnada.

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:

1. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad presentado, **revocar** la sentencia de Cámara y dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

2. Agregar a este expediente copia de la resolución dictada por este Tribunal el día 30/11/10 en los autos "Ministerio Público **—**Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Jimenez, Juan Alberto s/ infr. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC—'", expte. nº 7238/10.

3. Mandar que se registre, se notifique con copia de la resolución indicada en el punto anterior y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Expte. nº 8363/11 "Mayta Humerez, Rubén Regulo s/ inf. art. 111, conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes —CC— recurso de inconstitucionalidad concedido"