

Expte. n° 12244/15 “Recurso de inconstitucionalidad en autos Espejo Parisaca, Hernán Wilson s/ infr. art. 111, CC s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”

Buenos Aires, 9 de marzo de 2016

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta

1. El titular de la Defensoría n° 2 ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 8/12) contra la decisión de la Sala I que confirmó la de primera instancia que no había hecho lugar a la excepción de falta de acción opuesta por la defensa.

Para así resolver, los jueces consideraron que no mediaba un supuesto de unidad de acción entre las lesiones imputadas a Espejo Parisaca ante la justicia correccional y el hecho contravencional aquí investigado —conducir un vehículo con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido—, razón por la cual —concluyeron— no correspondía aplicar el art. 15, CC, que establece que el ejercicio de la acción penal desplaza el de la contravencional (fs. 1/6).

2. En su recurso de inconstitucionalidad —que fue concedido— el Defensor sostuvo que el pronunciamiento de la Cámara era lesivo del principio de legalidad y de la garantía que prohíbe la doble persecución penal. Al concretar sus agravios, afirmó que los jueces, además, habían modificado sustancialmente los hechos del caso, al extender temporalmente la imputación desde el momento en que su asistido se habría retirado del restaurante hasta que colisionó con el otro vehículo, lesionando el debido proceso, la defensa en juicio, la imparcialidad del juzgador, el acusatorio y el principio de congruencia.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja por falta de sentencia definitiva y ausencia de caso constitucional (fs. 38/40).

Fundamentos

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Los agravios presentados por el MPD no configuran una cuestión constitucional que pueda habilitar la competencia de este Tribunal.

En efecto, los jueces que conformaron el voto de la mayoría sostuvieron, al confirmar el rechazo de la excepción de falta de acción, que las lesiones y la conducción riesgosa imputadas a Espejo Parisaca no constituían un supuesto de unidad de acción que hiciera aplicable la solución prevista en el art. 15, CC, porque “el delito —de existir— habría acontecido con posterioridad a la contravención” (fs. 4).

Esa conclusión, como puede apreciarse, depende en definitiva de la apreciación de circunstancias de hecho y de la aplicación de normas de derecho infraconstitucional ajenas, en principio, a la competencia de este Tribunal. Y además, como las actuaciones iniciadas por el delito de lesiones culposas se encuentran archivadas (fs. 85 del expte. n° CCC 43289/2014, cuyas copias corren por cuerda) tampoco podría asegurarse que la conducción del vehículo, con un grado de alcohol en sangre superior al permitido legalmente, sea o haya sido considerada como la violación del deber de cuidado determinante del resultado lesivo, esto es, que la contravención haya tenido incidencia en las lesiones sufridas por Miranda Romano.

2. En esas condiciones, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de fs. 8/12 y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones. Así voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en tiempo y forma pero debe ser declarado mal concedido. Ello, de conformidad con lo expuesto en mis votos en las causas “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Norte de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘González, Mariano Hernán s/ infr. art(s). 111, CC’”, expte. n° 11203/14, resolución del 15/04/15 y “Cuellar Mamani, Edwin s/ art. 111, conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 12173/15, resolución del 23/12/15.

2. En virtud de lo expresado, corresponde declarar mal concedido el recurso deducido a fs. 8/12 y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido.

2. La sentencia recurrida no es definitiva, por cuanto no pone fin al proceso. Si bien el recurrente alega la afectación de una garantía constitucional sólo susceptible de tutela inmediata (*ne bis in idem*); lo cierto es que la decisión apelada encuentra sostén suficiente y autónomo en los artículos 15 y 111 del Código Contravencional local y 94 del Código Penal de la Nación, cuya constitucionalidad no ha sido puesta en tela de juicio. En tales circunstancias, no demuestra que lo resuelto guarde relación directa con la garantía invocada.

3. En virtud de lo expresado, corresponde declarar mal concedido el recurso deducido a fs. 8/12.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el señor Defensor ante la Cámara ha sido mal concedido pues pretende la revisión de una resolución que no es la definitiva ni puede ser equiparada a tal (art. 27, ley nº 402).

2. El pronunciamiento de la Cámara objetado se limitó a confirmar el rechazo de la excepción de falta de acción opuesta por la defensa, mediante la cual se pretendía la remisión de las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Correccional nº 5 para su acumulación al caso en el que se investiga la presunta comisión del delito de lesiones por parte del imputado. Resulta aplicable, entonces, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley nº 402 (cf. este Tribunal *in re*: cf. “*Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas nº 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/infracción ley 255 —apelación—*”, expte. nº 3338/04, resolución del 1/12/2004, entre muchos otros).

3. Además, tampoco se han dado argumentos suficientes que autoricen a considerar que la decisión en cuestión pueda ser *equiparada* a una *sentencia definitiva* con fundamento en la garantía que prohíbe la doble persecución penal, cuyo compromiso se alega.

Nótese que, al margen del acierto o error del análisis efectuado en la resolución recurrida, la Cámara esgrimió razones suficientes para considerar que las lesiones (art. 94, CP) y la conducción riesgosa (art. 111, CC) imputadas al Sr. Espejo Parisaca constituían conductas independientes y que, con ello, quedaba descartada la posibilidad de aplicar el art. 15 del Código Contravencional. En efecto, manifestaron que “el delito —de existir— habría acontecido con posterioridad a la contravención, la que tuvo su inicio al momento en que el imputado comenzó a conducir su vehículo con un grado de alcohol en sangre superior al permitido legalmente”, de modo que “se trata de conductas diferentes [...] [y] no existe entre ambos hechos identidad objetiva, requerida para tener por configurada la violación al *ne bis in idem* que la recurrente alega” (fs. 4/4 vuelta). Concluyeron, entonces, que sólo se constató una superposición parcial entre dos conductas que configuran un caso de concurso real y no ideal o aparente (fs. 5).

Frente a dicha argumentación, el recurrente sostuvo que “las lesiones habrían sido consecuencia de una conducción imprudente, y que ese actuar imprudente estaría ligado a la ingesta de alcohol (que fue posteriormente verificada en virtud del choque), conducta que configuraría, en este caso puntual, la conducta negligente o imprudente requerida por el tipo penal” (fs. 10 vuelta). Consideró, por esa razón, que “se encuentran controvertidos en este caso la interpretación y el alcance de la garantía constitucional que prohíbe la doble persecución penal” (fs. 8 vuelta). De esta manera, la defensa se limitó a proponer una determinada lectura de las constancias de la causa y de las reglas aplicables —esto es, que existe una única conducta y, por tanto, la solución prevista en el art. 15 del Código Contravencional se impone para evitar la doble persecución penal— que no alcanza para demostrar que aquella efectuada por los jueces de mérito —a saber, que existe una pluralidad de conductas, de modo que es posible conducir investigaciones independientes— exhiba un entendimiento irrazonable de las circunstancias del caso. En otras palabras, no ha logrado demostrar que la interpretación de los magistrados resulte arbitraria y no constituya una derivación posible de los hechos de la causa y de la legislación aplicable.

En definitiva, la conclusión a la cual arribó el tribunal de alzada, con la que discrepa el recurrente, depende de la apreciación de circunstancias de hecho —vinculadas con la posibilidad de escindir las conductas endilgadas al imputado— y de la aplicación de normas de derecho infraconstitucional —arts. 15 y 111 del Código Contravencional, 55 y 94 del CP—, que remiten a cuestiones ajenas a esta instancia y el recurrente no ha logrado demostrar que la resolución del caso comprometa en modo alguno el análisis de la garantía del *ne bis in idem*.

En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (cf. este Tribunal, *in re* “*Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad*”, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, ps. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos*: 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

4. En suma, la resolución impugnada no pone fin al pleito ni impide su prosecución y no se ha demostrado que la decisión de la Cámara pueda generar, en cabeza de los recurrentes, un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior. En ese sentido, la queja no logra poner de resalto motivo alguno que permita apartarse de la constante jurisprudencia de este Tribunal, aplicable al caso (cf. “*Aguilar, Rubén y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de apelación en autos Club Atlético River Plate s/ infracción artículo 96 CC’*”, expte. n° 9220/12, resolución del 4/06/2014 y, *mutatis mutandi*, “*Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benítez, Sergio David s/ art. 189 bis del CP’*”, expte. n° 4994/06, resolución del 23/5/2007; “*Ministerio Público — Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 5— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Erice, Fabián; Erice Ariel y otros s/ inf. arts. 116 y 117 ley 1472’*”, expte. n° 5285/07, resolución del 12/9/2007; “*Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cóceres, Alfredo Gabriel y otros s/ inf. art. 116 CC, organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia —incidente de recusación—’*”, expte. n° 5507, resolución del 9/4/2008 y “*Dolmann, Franciso y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Dolmann, Francisco s/ infr. art. 78, obstrucción de vía pública —CC—’*”, expte. n° 6061/08, resolución del 11/2/2009).

5. Por lo dicho, entiendo que corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Coincido con mis colegas en que este recurso de inconstitucionalidad fue mal concedido por el tribunal *a quo*, en tanto los planteos que la defensa propone remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas infraconstitucionales y no lucen suficientes para exponer un caso de competencia del Tribunal, con apoyo en la garantía constitucional del *ne bis in idem*. En efecto, en sintonía con lo indicado por el doctor José Osvaldo Casás en su fundado voto —al cual adhiero—, cualquiera que sea el acierto o error de la solución adoptada por la mayoría de la Sala I, considero que la exigua fundamentación del recurso de inconstitucionalidad *sub examine* no alcanza a justificar, con claridad, la relación directa e inmediata entre aquella garantía y lo resuelto en el caso con alcance no definitivo, de manera tal que aquí sólo subyace una discrepancia de la defensa con una respuesta judicial que le ha sido adversa.

Sintéticamente, la mayoría del tribunal *a quo* dio razones sólidas para considerar que las lesiones culposas (art. 94, CP) y la conducción en estado de supuesta intoxicación alcohólica (art. 111, CC) que habría protagonizado el involucrado resultaban “conductas diferentes, que *habrían sido cometidas en momentos distintos* [por lo cual no se verificada] (...) entre ambos hechos la identidad objetiva, requerida para tener por configurada la violación” de tal garantía (fs. 4 vuelta; la cursiva fue añadida). Para concluir de esta forma, la mayoría de la Sala I efectuó una lectura razonable y debidamente justificada de las circunstancias particulares del hecho objeto de investigación en sede local y del derecho infraconstitucional aplicable; lectura razonable o plausible cuyo análisis, en consecuencia, escapa al ámbito cognoscitivo reconocido a esta instancia extraordinaria (art. 113, CCABA). Ello es así, pues la cuestión relacionada a cómo se deben aplicar las normas que regulan el concurso de delitos o de aquellas otras que permiten establecer la unidad o pluralidad de conductas remite *per se* a una discusión que, salvo supuestos extremos que la defensa no justifica que se den en autos, resulta extraña a la competencia de este Tribunal (Fallos 306:925, entre otros). Lo expuesto no se contrapone con lo que dije *in re* “Gonzalez” (expte. n° 11203/14, resolución del 15/04/15) pues, a diferencia de ese caso, en el *sub lite* los jueces inferiores en función de una comprensión consistente y reflexiva de las circunstancias del hecho lograron distinguir distintos momentos en los cuales el presunto contraventor habría actuado en infracción a la norma local.

Así lo voto.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

- 1. Declarar mal concedido** el recurso de inconstitucionalidad de fs. 8/12.
- 2. 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.

