

c.18.880 G.G., M. s/Lesiones culposas.

Mar del Plata, 3 de mayo de 2011.

.....AUTOS Y VISTOS:

.....Los de la presente causa registrada bajo el n°18.880 de trámite por ante esta Excm. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, Sala 1ra., de cuyas constancias;

.....RESULTA:

.....**1.-** Se abre la jurisdicción de este Tribunal a partir del recurso de apelación interpuesto por la Dra. María Carla Auad, a cargo de la Unidad Funcional de Defensa n°9 Dptal., a fs.55/57vta., contra la resolución de fs.49/53vta., por la que el Sr. Juez de Garantías, Dr. Gabriel Adrián Bombini, no hizo lugar a la excepción de falta de acción articulada a fs.44/5.

.....**2.-** La impugnante criticó el fallo señalando que reprodujo acríticamente los indicadores citados por el Sr. Agente Fiscal, Dr. Cistoldi, para considerar que la conducción desarrollada por el encausado M.G. en el evento investigado, fue riesgosa para la seguridad pública.

.....Explicó que el judicante sólo aportó una fundamentación meramente aparente para estimar razonable el dictamen fiscal, sin brindar una respuesta concreta al planteo formulado que cuestionaba la consistencia de tales circunstancias.

.....Así, entendió que, no expuso en qué medida pudo afectar la pericia de García al conducir, la mínima cantidad de alcohol en sangre que presentaba según el test de alcoholemia. Estimó que esta comprobación, junto con la eventual carencia de seguro, podrían haber dado lugar a una sanción administrativa -por la que se labraron actuaciones- pero no ser necesariamente indicativas de culpa penal.

.....También consideró que la imposición de múltiples condiciones especiales al archivo, constituye una doble punición del evento por cuanto tales extremos invocados por la jurisdicción ya fueron determinados y encausados en sede administrativa por el Departamento de Tránsito Municipal que labró las infracciones.

.....Finalmente, expresó que el hecho de haber traspasado el semáforo en rojo sólo se desprende de los dichos de la afectada V.M. y su compañero de trabajo, el Oficial Z., pero no es una circunstancia que encuentra basamento en otras evidencias convictivas de la causa, dado la carencia de otros testimonios y de pericia accidentológica para establecer la mecánica de producción del accidente.

.....En función de ello entendió que no resultan razonables los motivos para excepcionar la manda del art. 72 inc.2° del Código Penal, solicitando la revocación del

fallo que mantuvo la imposición de reglas de conducta como condición del archivo del proceso.

.....**Y CONSIDERANDO:**

.....1. Examinados los argumentos de la defensora en relación con los fundamentos del fallo impugnado, estimamos que el recurso merece progresar.

.....El Juez "a quo" circunscribió su análisis para determinar la razonabilidad del criterio del Ministerio Público Fiscal, a la evaluación de las razones por las que, éste último, consideró comprometida la seguridad pública.

.....Sin embargo, más allá de dicha evaluación, a la que haremos referencia más adelante, omitió considerar dos aspectos relevantes, a nuestro criterio, para la resolución justa del caso: a) el tenor de la decisión adoptada por el órgano requirente frente al sentido de la habilitación legal para excepcionar la regla sustantiva (CP, 72 inc.2º) que supedita el ejercicio de la acción penal pública a la previa instancia del damnificado; b) la proporcionalidad objetiva y razonable de las reglas de conducta impuestas en relación al conjunto de circunstancias arrimadas al proceso. De esto se hizo cargo, a su manera, la crítica recursiva.

.....2. Respecto del primer aspecto observamos una contradicción lógica en la respuesta del Ministerio Público Fiscal que, en adición, tiene expresa evitación en el plano normativo.

.....En el primer sentido, quedó claro que se invocó la presencia del motivo excepcionante a la falta de promoción de la acción por el damnificado, es decir, que median "razones de seguridad o interés público", por ello, la intervención penal postula debe habilitarse. Sin embargo, en el desarrollo subsiguiente, su visión es opuesta a la finalidad de la ley que invoca, dado que el dictado del archivo condicionado (fs.40/1) no sólo trae aparejada la renuncia al juzgamiento del caso, sino también y por añadidura, la resignación, al menos momentánea, a la disposición de medidas tendientes a asegurar los elementos de convicción imprescindibles para no ver frustrada la posibilidad futura y eventual de ejercicio de la acción penal.

.....De modo que, la invocación de razones de seguridad pública, en lugar de fundar la prosecución del trámite y la promoción de la acción penal en los términos del art.72 inc.2º del Código Penal, ha tenido por objetivo, en rigor, justificar las reglas impuestas al imputado M.G.G., de realizar un curso de manejo defensivo y un taller de reflexión relativo al valor de la vida, como condiciones del archivo (CPP, 56 bis), sin

siquiera darle la posibilidad de ejercicio de su derecho de defensa material frente a un hecho delictivo que no ha sido intimado (CPP, 308).

.....Pero, como se anticipó, la contradicción se concreta con el orden normativo vigente ya que la razón de excepción a la regla fonal también rige en la norma invocada del código ritual. Aún cuando el Agente Fiscal omitió en su decisión de fs. 40/41 individualizar bajo cuál de los supuestos del art. 56 bis subsumía el caso, no puede pasarse por alto como pauta que indica el sentido de la regla que al regular los criterios especiales de archivo, permitiéndolos cuando el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de una pena, indica que ello será así *"excepto que mediaren razones de seguridad o interés público"*.

.....No se nos escapa que no sería este segundo supuesto el que corresponde al caso, es claro que tampoco podría ser el tercero, pero cuesta conciliar la idea de que algo bagatelar (primer supuesto) sea a la vez de una entidad que provoque invocación de aquellas razones provocando la intervención del fuero penal pero que, a su vez, no la tenga para excepcionar la posibilidad de archivo. Tampoco perdemos de vista que, como dicen Granillo Fernández y Herbel, *"el criterio de selección que expone la norma no es taxativo sino enunciativo"* (en su obra *"Código de Procedimiento Penal de la provincia de Buenos Aires"*, La Ley, 2º edición, 2009, Tomo I, pág. 251), sólo que aún cuando compartimos la inteligencia favorecedora tal amplitud (congruente con el principio de mínima intervención que invoca el Dr. Cistoldi), el problema mencionado sigue vigente.

.....**3.** Correlativo a la omisión y provocando la afectación al derecho de defensa oportunamente indicada, obsérvese que no se ha descripto ni evaluado la realización de una conducta presuntamente temeraria que habilite su investigación por sobre el interés de la víctima -única menoscabada en su integridad física-, bajo la idea de que su juzgamiento resultaría útil o necesario para la convivencia y bienestar de la comunidad.

.....Solamente se han enumerado tres posibles infracciones reglamentarias a la ley de tránsito, para caracterizar la conducción del imputado G.G. como especialmente riesgosa, sin establecer mínimamente y de manera concreta el nexo de tales violaciones con el resultado producido. La defensa ha venido cuestionando la gravitación de tales violaciones y en la mecánica del hecho descripta por la propia víctima, al comando de la patrulla policial n° 13352, reconoce su carácter de embistente -fs.17/8-.

.....De manera que, se ha sustituido así el juicio de tipicidad culposa y el bien jurídico afectado, por la evaluación de meras infracciones de deberes en vistas de un bien colectivo que tiene protección en el ámbito de las normas contravencionales. Estas contienen una respuesta de corte sancionatorio propio, no necesariamente leve, sin que se haya precisado adecuadamente la necesidad concreta de exorbitarlas.

.....En esta perspectiva, no puede soslayarse además que nuestra legislación penal carece de tipo análogo al del CP español de 1995, que reciba la conducta de "*conducción temeraria*" (incluso con versión calificada por ser "*con consciente desprecio por la vida de los demás*", cf. arts. 381 y 384) que, a todo evento, desde los requerimientos del tipo subjetivo, demanda que sea desplegada en forma dolosa: como dice Muñoz Conde, el sujeto debe ser consciente de su forma de conducir y de la puesta en peligro de bienes jurídicos (cf. su obra "*Derecho Penal. Parte Especial*", Tirant lo blanch libros, Valencia, 11º edición, 1996, pág. 593).

.....4. En cuanto al segundo aspecto a examinar, debe enfatizarse su íntima relación dado que la respuesta penal plasmada en la imposición de reglas, bajo la idea de proporcionalidad, mínima intervención y equilibrio en cuanto a sus efectos, parece desentenderse de las actuaciones contravencionales documentadas a fs.3/5, por las que el Departamento de Tránsito Municipal le atribuyó a G.G., precisamente, las infracciones de conducir sin seguro, con alcoholemia positiva, y cruzar semáforo en rojo

.....Si lo mismo ha servido de fundamento para la resolución de archivo condicionado, su valoración luce equivocada a nuestro juicio, frente a la visible exteriorización de una persecución y una respuesta múltiple en sede natural (por falta de interés del damnificado directo) por tales violaciones.

.....De modo que, teniendo en cuenta que las disposiciones legales que restringen derechos deben ser interpretadas restrictivamente (Const. Prov. 56/7, CPP, 3) y que en autos no se encuentra siquiera descripto y justificado el ilícito culposo en su exteriorización material; los motivos de seguridad invocados aparecen excesivos y desconectados de las circunstancias del caso, demostrando dentro del limitado espacio de política criminal que le concierne a la jurisdicción, una extensión inapropiada de las consecuencias del ejercicio del poder punitivo a un ámbito aún regido por la prevención y la materia contravencional.

.....Finalizamos resaltando que, conforme lo expuesto, ha de quedar claro que no se trata de favorecer o ser condescendiente con este orden de conductas disvaliosas ni restarle a los riesgos jurídicamente desaprobados introducidos por G.G. un ápice de su

gravedad (felizmente, no concretaron en un resultado más dañoso que el de lesiones leves culposas no instadas, ver fs. 17/18 y 28), sino sólo de ajustar la respuesta estatal al marco legal vigente, siguiendo parámetros respetuosos de los ámbitos de intervención previamente determinados, evitando subrogancias anticipadas a la concreta actuación de la órbita correspondiente bajo invocación de mayor eficacia y, a la vez, asegurando la unicidad de la respuesta sancionatoria y la vigencia del principio de proporcionalidad.

.....Por todo lo expuesto y citas legales realizadas, el Tribunal **resuelve**:

.....**1) REVOCAR** la resolución de fs.49/53vta. que no hizo lugar a la excepción de falta de acción articulada por la defensa a fs.44/5 y **declarar inaplicables** las reglas de conducta impuestas a M.G.G. como condición de archivo de actuaciones - fs.40/1-, en cuanto fuera materia de apelación por la Dra. María Carla Auad, a cargo de la Unidad Funcional de Defensa n° 9 Dptal., a fs.55/57vta.

.....**2) REMITIR** en devolución el legajo para que siga según su estado (art. 72, inc. 2° del CP "a contrario").

.....Rige la siguiente normativa: CP, 72 inc.2°, 89, 94; CPP, 328 inc.2°, 421, 439, 440 y cctes.

.....Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo: Marcelo A. Riquert – Esteban I. Viñas

Ante mí, Ricardo Gutiérrez, Secretario