

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RÍO  
NEGRO  
SECRETARÍA PENAL - N° 2**

**SENTENCIA N° 7/2008**

**//MA, 15 de febrero de 2008.**

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Luis Lutz y Víctor Hugo Sodero Nievas, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: **“LERNER, Jorge Mario s/Homicidio culposo y lesiones culposas todo en conc. real s/Casación” (Expte.N° 22283/07 STJ)**, y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 438 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:-----

**CUESTIÓN**

----- ¿Es procedente el recurso deducido?-----

**VOTACIÓN**

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:-----

-----1.- Mediante Auto Interlocutorio N° 110, del 6 de junio de 2007, el Juzgado Correccional N° 18 de General Roca resolvió -en lo pertinente- rechazar los planteos interpuestos por los señores defensores particulares y continuar con el trámite de la causa. De tal modo, confirmó lo decidido por el Ministerio Público Fiscal en su negativa a aplicar un criterio de oportunidad.-----2.-  
Contra lo decidido, los abogados defensores de Jorge Mario Lerner dedujeron recurso de casación, que fue concedido por el a quo y declarado admisible por este Superior Tribunal de Justicia. Durante los diez días de Oficina se presenta la señora Procuradora General, cuyo dictamen se agrega a fs. 466/485, por lo que, realizada la audiencia prevista por los arts. 434 y 437 del Código Procesal Penal, los autos han quedado en condiciones para su tratamiento definitivo.-----

--

-----3.- Los casacionistas hacen una reseña del hecho endilgado a su pupilo y dicen que éste, conduciendo un vehículo por la ruta 22 en cercanías de la ciudad de Allen, atropelló en circunstancias que se discuten a la menor Joanna Valeria Rojas (hija del matrimonio Rojas Gangas-Miranda) y, desestabilizado su vehículo por la maniobra de esquivar, prosiguió luego su marcha e impactó contra otro automóvil, conducido por Orlando Raúl Romero, quien viajaba con su familia, algunos de cuyos miembros sufrieron lesiones por la colisión. Señalan que la imputación que se formuló a Lerner fue de homicidio culposo en perjuicio de la víctima inicial y de lesiones culposas en cuanto a los ocupantes del vehículo y, respecto del primer tramo fáctico, mencionan que la Agente Fiscal debía aplicar un criterio de oportunidad, aunque la víctima no había comparecido de modo personal a la audiencia fijada, puesto que era suficiente con la de su letrado-apoderado, cuyo poder lo autorizaba a transigir y celebrar toda clase de acuerdos, y que fue en uso de tales facultades que firmó un convenio de pago, tal como consta a fs. 247. Según tal convenio, refieren, Fernando Enrique Rojas Gangas y Celina Hortensia Miranda, “nada más tienen que reclamar por ningún concepto, de Sancor Cooperativa de Seguros Ltda., ni del Sr. Jorge Mario Lerner en su carácter de conductor de la unidad asegurada... renunciando a todo derecho y toda acción de tipo administrativo o judicial, de índole civil, penal o del fuero que resultare a los efectos de reclamar por este hecho”. Sostienen que, según el art. 1097 del Código Civil, la funcionaria debió haberse limitado a solicitarle que ratificase la autenticidad del convenio, y se oponen a la retractación de Celina Hortensia Rojas

de lo que su letrado apoderado había acordado por escrito y a que -por ende- la Fiscalía acogiera dicha opinión negativa. En relación con la familia Romero, también solicitan la aplicación de un criterio de oportunidad -incs. 3° y 5°-, atento a que el imputado habría recibido una “sanción suficiente” que tornaría innecesaria y superflua la aplicación de una pena cualquiera y, además, puesto que la aseguradora le había ofrecido una suma razonable, en cuyo marco entienden significativo que la reparación sea en la medida de las posibilidades del imputado. Critican asimismo los argumentos dados por la Agente Fiscal para negar al imputado los criterios de oportunidad pedidos y consideran equivocado que su aplicación sea discrecional para el Ministerio Público Fiscal, pues el nuestro no es un sistema adversarial puro y dichos criterios se encuentran reglados y sujetos al control de legalidad por parte del Poder Judicial (art. 60 C.P.P. y 200 C.Prov.) cuando el dictamen fiscal negativo resulte gravemente erróneo o infundado. Agregan que la Juez Correccional ha omitido tratar los agravios deducidos y que lo decidido contraría los fines del instituto que consagra los criterios de oportunidad. - - - -

-----4.- La señora Procuradora General dictamina que la decisión por la cual se deniega la aplicación de un criterio de oportunidad no es un supuesto que habilite a la defensa del imputado contra las facultades que son reservadas al ejercicio exclusivo del Ministerio Público Fiscal y en el interés de la víctima en el proceso. Entiende además que puede aplicarse por analogía lo establecido por este Cuerpo respecto del art. 72 del Código Penal en el sentido de que el imputado no podría invocar en su favor derechos establecidos a favor de la víctima para la instancia de la acción, de modo que en el caso en estudio el procesado carece de legitimación activa para recurrir y de derecho impugnatorio; sólo tiene un derecho de petición para que se pondere la aplicación de un criterio de oportunidad. Alega luego que al Ministerio Público Fiscal se le ha dado la facultad y no el deber de prescindir total o parcialmente de la acción y el reproche -art. 180 ter C.P.P.-, aun cuando le reconoce al imputado la exigencia de que lo decidido se encuentre fundado en los términos del art. 60 del rito. Suma a lo anterior que lo resuelto también carece de definitividad, a diferencia del precedente “MAUNA” (Se. 1/06) del Superior Tribunal citado por el imputado, en el que la negativa del magistrado a la aplicación de un criterio de oportunidad ejercido por el Ministerio Público Fiscal ocasionaba un gravamen irreparable. En el caso que nos ocupa, aduce, el pedido puede ser reiterado y ponderado en atención a nuevas circunstancias, ejemplo de lo cual es el convenio transaccional glosado en copia a fs. 456/457. Yendo a lo sustancial, alude a que la postura de la Agente Fiscal se encuentra motivada en la voluntad contraria de la víctima, y afirma que al Ministerio Público Fiscal la dinámica de su gestión no puede serle impuesta a fuerza de convenios en los que no intervino ni a la luz de interpretaciones de un derecho fondal que no es el aplicable al conflicto penal, como no le estaría dado a la jurisdicción obligarlo a aplicar un criterio de oportunidad. Argumenta además que el convenio sobre la reparación es un elemento que contribuye a definir la conveniencia y oportunidad del criterio, pero también es necesaria la conciliación que prevé el inc. 5° del art. 180 ter del código adjetivo, la que no ha ocurrido, pues es necesaria la audiencia de la víctima. Por todo ello, propicia que el recurso sea rechazado. - - - - -

-----5.- El art. 180 ter del Código Procesal Penal establece diversos criterios de oportunidad, algunos de los cuales pide a su favor la defensa del imputado y el Ministerio Público Fiscal los niega, incidencia que es resuelta en este último sentido por el Juez Correccional, lo que motiva los agravios del recurrente. - - - - -

----- En su texto, dicha normativa dice: “El agente fiscal podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, de oficio o a petición de parte, siempre previa

audiencia de la víctima...”, y se enumeran luego siete supuestos en los que cabe aplicarlos.-----

-----6.- La teoría comunicacional del derecho, atendiendo a la diversidad funcional y lingüística de las normas jurídicas dentro del sistema, proporciona una primera respuesta a la temática que se debe decidir.-----

----- Es que la “norma jurídica, como proposición lingüística, cumple distintas funciones dentro del sistema al que pertenece que han de reflejarse en la diferente configuración lingüística que adquiere dentro del sistema jurídico” (Ana Cebeira Moro, “Dogmática Jurídica, Sistema y Norma Jurídica”, Revista Juris Poiesis online, disponible en <http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista4/artigo1.htm>).-----

----- Entonces, en conformidad con el análisis de las modalidades de las normas jurídicas expuestas en dicho trabajo, dependiendo de su función, éstas tienen diferente configuración y pueden ser divididas en indirectas y directas. Estas últimas son aquellas donde en su misma expresión se manifiesta la relación inmediata con la acción que regulan y su contenido se expresa con verbos como deber, poder, estar permitido, tener que, etc.-----

----- Asimismo, pueden ser reducidas a tres grupos:-----

----- El primero son las normas procedimentales cuya función consiste en crear la acción misma, establecer el procedimiento en que consiste la acción y sus requisitos esenciales o la norma que establece en qué consiste un determinado tipo delictivo. Desde un punto de vista lingüístico, el verbo más apropiado para caracterizarlas sería tener que, en el sentido de “es necesario que”.----- El segundo está conformado por las normas potestativas o autorizativas. Son aquéllas encargadas de conceder poderes o autorizaciones, estableciendo de este modo el ámbito de las acciones lícitas de los diversos sujetos jurídicos.-----

----- Por último, las normas deónticas son aquéllas que establecen deberes, exigiendo al destinatario que realice una determinada acción o se abstenga de realizarla. Cuando una acción es contemplada bajo esta óptica se habla de conducta. Ésta puede ser correcta cuando se cumple con lo preceptuado en la norma deóntica o incorrecta cuando sucede lo contrario, con lo que constituiría conducta o acto ilícito. Todo acto ilícito supondrá infringir un deber jurídico al cual el derecho asigna determinadas consecuencias jurídicas, especialmente las sanciones.-----

----- Como se advierte, en un análisis textual, utilizando la clasificación propuesta, la norma a que hace referencia el art. 180 ter del rito es directa, del segundo grupo, pues le permite -dice podrá- al Ministerio Público Fiscal prescindir total o parcialmente de la acción, lo que es útil para advertir el desacierto de la postura de la defensa en tanto ésta intenta modificar un poder en una obligación o deber, lo que caracteriza a la normas del tercer grupo o deónticas.-----

----- En consecuencia, puesto que la configuración lingüística de las normas permiten advertir -o se corresponde- con su función, el legislador facultó al Ministerio Público Fiscal a realizar determinada actividad en los supuestos que regla, pero no lo obligó para el caso de que éstos ocurran.-----

--

-----7.- Tal formulación textual es coherente con el funcionamiento general del sistema de las acciones. Digamos, de modo breve, que el modelo angloamericano se encuentra regido por el principio de disponibilidad -que permite desistir discrecionalmente de las acciones-, mientras que en el nuestro se legislan criterios de oportunidad y el acusador público, justificación mediante, puede clausurar una investigación o desincriminar a un imputado.-----

----- Para el modelo inicialmente mencionado el control sobre la actividad del General Attorney inglés o el fiscal americano es de tipo administrativo y no resulta materia justiciable (discrecionalidad política en el juicio de conveniencia respecto de la persecución penal), mientras que en el segundo sistema, puesto que se hallan

legisladas las hipótesis en que resulta posible desistir de la acción penal, su aplicación arbitraria puede analizarse en el ámbito jurisdiccional y dentro del mismo proceso -por caso, incorrecto encuadramiento fiscal del supuesto fáctico en un criterio reglado de oportunidad que le es ajeno-. - - - - -

----- En este orden de ideas, los artículos del rito que siguen al que establece los criterios de oportunidad reglados prevén un sistema de consulta al Fiscal de Cámara en caso de que se decida la extinción de la acción penal por la aplicación de uno de tales criterios, y la decisión de tal funcionario es obligatoria. Asimismo, en cuanto al control de la decisión fiscal, se permite a la víctima solicitar la revisión de la desestimación o el archivo o la aplicación de un criterio de oportunidad dispuesto por el Fiscal de grado, y la decisión será fundada e irrecurrible.-

----- De tal modo, el control no es político -elección directa de los funcionarios o indirecta al ser designados o removidos por organismos políticos-, sino de legalidad interno, pues en caso de discrepancia el Juez puede consultar al Fiscal de Cámara y la ulterior divergencia de la víctima se resolverá mediante el mecanismo de la conversión de la acción.- - - - -

----- También en una interpretación sistemática, es dable admitir un control de legalidad externo a los Ministerios Públicos, pues verificar la debida fundamentación de lo decidido es tarea de la magistratura.-

----- Con lo anterior quiero significar que, para determinados supuestos reglados, el no-ejercicio de la acción es siempre una atribución del Ministerio Público Fiscal y la opción a favor será válida en la medida en que quede comprendida en el catálogo permitido por el legislador; en una aproximación inicial al tema, la validez del uso de alguna de las opciones del catálogo -hacer lugar al criterio de oportunidad- podría ser cuestionada por la víctima o, a todo evento, por el propio Ministerio Público Fiscal, cuando la judicatura negara su uso.- - - - -

----- Así el legislador, en atención a que se trata de una opción para el fiscal, bajo ningún aspecto reconoce facultades impugnativas que obliguen a quien debe ejercitar sus atribuciones; de modo expreso, sí las otorga a la víctima en caso contrario -que efectivamente se haga uso del permiso-, con la modalidad de control y de conversión antes referido.- - - - -

----- Ocurre que, al igual que en algunos países del ámbito continental europeo -en el sistema angloamericano impera el principio de disponibilidad de la acción penal-, en nuestra provincia se encuentran legislados los criterios de oportunidad que funcionan a modo de excepción del principio de legalidad u oficialidad (art. 71 C.P.). Así, vg. en Alemania, el principio de legalidad es la regla -obligatoriedad de acusar, arts. 152, II y 170, I de la Ordenanza Procesal Alemana), aun cuando se encuentre legislado un conjunto de criterios de oportunidad que funcionan como excepciones a dicha obligación (arts. 153 y 154), e incluso en la disponibilidad de la acción penal es ajena toda negociación o acuerdo con el imputado. Por su parte, España no cuenta con una norma constitucional que predique la obligatoriedad de la acción penal, la que se encuentra sancionada a nivel legal en el art. 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando expresa: “Los funcionarios del Ministerio fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la ley, todas las acciones penales que consideren procedentes...”; de ello se colige, atento a la condición “cuando se consideren procedentes” de la frase “con arreglo a la ley”, la habilitación a legislar criterios de oportunidad con la sola sanción de una norma de igual rango (ver Herbel, Constitución, acción penal y criterios de oportunidad, Nueva Doctrina Penal, 2003/A, pág. 53).- - - - -

----- Como se advierte, la consagración legislativa como criterio general del principio de legalidad no impide la adopción de otros de oportunidad, pero debe atenderse a que éstos son supuestos de disponibilidad restrictivos en el marco de la regla de la legalidad, sometidos al mérito respecto de su conveniencia del Ministerio Público Fiscal, que puede hacer uso de ellos.- - - - - En síntesis, el

principio general es el de legalidad, por el que todas las acciones públicas deben perseguirse; los criterios de oportunidad son supuestos de disponibilidad reglada y excepcional de la acción que le indican al Fiscal que, ante su ocurrencia, “puede no perseguir”, pero de esto no es dable colegir, como pretende la defensa, que dados tales supuestos “debe no perseguir” o “no puede perseguir”.-----  
-----

----- Es que, en rigor, la idea de implementar los criterios de oportunidad -tanto dentro del sistema continental europeo, como en el nuestro- “... surge con el fin de legitimar la racionalidad o para, al menos, 'blanquear' la selectividad propia de todo el régimen penal; contribuyendo, de esta manera, a la eficiencia real del sistema. En otras palabras, el principio de oportunidad busca 'descongestionar' con algún criterio predeterminado la administración de justicia, que se ve desbordada por el número de causas penales que llegan a su conocimiento...” (Paula Honisch y Andrea Pochak, “Démole una oportunidad al principio de oportunidad”, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal Nº 9, pág. 312).-----

----- En dicho artículo, los autores señalan que en primer término el principio de oportunidad se oponía al de legalidad, pero que las actuales definiciones indican que la posibilidad de los órganos públicos encargados de la persecución penal de prescindir de ella tiene fundamento en motivos de utilidad social o razones político-criminales (con cita de Maier, Derecho Procesal Penal, pág. 836).- -

----- Así, dicen que la “... posibilidad de otorgar discrecionalidad a los fiscales, se puede justificar por diversas razones. En primer lugar, el fin utilitarista que se persigue al buscar descomprimir el sistema se relaciona con teorías utilitaristas de la pena, en particular con la teoría de la prevención general positiva; ésta procura -a través de la imposición de la pena- reafirmar bienes y valores convencionalmente admitidos al seleccionar qué conflictos serán presentados públicamente para su juzgamiento. Por otra parte, se puede justificar su implementación por razones político-criminales utilitarias; como 'la descriminalización y criminalización de comportamientos, o el intento de derivar comportamientos punibles hacia formas de tratamiento del conflicto y soluciones extrapenales (diversión)'. Por último, y no por ello menos importante, la atribución de facultades discrecionales al fiscal resulta acorde con la tendencia general de otorgarle mayor protagonismo al Ministerio Público en la realización del Derecho Penal”.-----

----- Entonces, las facultades del uso de tales criterios reglados otorgadas al Ministerio Público Fiscal surgen por la necesidad del diseño de un sistema penal operativo, dado por la planificación de políticas de persecución que permitirían, como criterios políticos, liberar recursos antes aplicados indistintamente a casos diversos para concentrarlos en otros, según su complejidad o mayor repercusión pública, por la sensación de inseguridad que éstos generan y atendiendo a los fines de prevención general de la pena. Además, posibilitan regular tal aplicación por consideraciones de índole pragmática que permitan dirigir la persecución penal hacia objetivos predeterminados, que -como es del todo evidente- no pueden quedar sujetos a los intereses del imputado al solicitar su aplicación obligatoria.- - -  
-----

----- Esto lo dice con toda claridad Claus Roxin en “Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público” (en El Ministerio Público en el Proceso Penal, Ad-Hoc, 1993, pág. 46): “... en las decisiones de oportunidad, no se trata del Derecho, esto es, de la cuestión acerca del sí y del cómo el imputado se ha hecho acreedor de una pena, sino de la cuestión, a distinguir perfectamente de la anterior, de si, en el caso concreto, es útil una persecución o la imposición de una sanción. Este no es un problema jurídico sino un problema político-jurídico...”.- -

----- Se advierte de esa manera la inconsecuencia de la postura del señor defensor de pretender hacer valer, como fundamento de su petición ante este

Tribunal -que se case la resolución recurrida y se admita la aplicación de los criterios de oportunidad-, acuerdos transaccionales celebrados en sede civil, para utilizarlos en el expediente penal y así obligar al Ministerio Público Fiscal en materias que tienen que ser propias de su política de persecución.- -

----- En principio, tampoco puede entenderse como violatoria de las reglas del debido proceso la no-utilización de un criterio de oportunidad por parte del Ministerio Público Fiscal, pues sólo tendría como consecuencia la aplicación de la regla general del principio de legalidad y la continuidad del trámite, en tanto es necesario recordar que “la discrecionalidad en la persecución penal fundada en razones de oportunidad” (Cavallero, “Disponibilidad de la acción”, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Nº8-A, pág. 184) se da en aquellos casos en que se dan todas las condiciones para promover y ejercer la acción.- - - - -

----- En este orden de ideas, Honisch y Pochak (artículo citado, págs. 314/315) dicen que “... es preciso advertir que el principio de legalidad material, como toda garantía, actúa siempre a favor del imputado. Por lo tanto, siempre y cuando no se le permita al fiscal agravar las consecuencias jurídicas previstas en la ley, y sus facultades discrecionales sólo lo autoricen, por ejemplo, a dejar de perseguir o imputar por cargos menores, este principio no se vería vulnerado”.- - - - -

---- Del razonamiento anterior es dable extraer una segunda consecuencia: es que, si bien la negación para aplicar un criterio de oportunidad asentido o propuesto por el Ministerio Público Fiscal podría tener para dicho ministerio consecuencias de imposible o tardía reparación ulterior, “... pues se trata del ejercicio, bajo determinadas condiciones, de un tratamiento penal diferenciado del conflicto representado por el hecho delictivo (Enrique Bacigalupo, 'Descriminalización y prevención', en Poder Judicial, 1987, pág. 14), en una estrategia de gestión... que no podría ser ejercida ni replanteada en otra oportunidad procesal, dado que carecería de sentido toda cuestión sobre lo aquí resuelto, ya definida la situación del imputado luego del desarrollo del procedimiento común o de un proceso especial...” (ver Se. 1/06 STJRNSP), no ocurre lo mismo para el imputado, que sólo se vería sometido a la continuidad del trámite, conforme el principio de legalidad, las reglas del debido proceso (art. 18 C.Nac.) y las garantías derivadas del art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos -acceso a la jurisdicción-, sin perjuicio incluso de la posibilidad de replantear similar solicitud a la aquí deducida, tal como lo sostiene la señora Procuradora en su dictamen.- - - - -

----- Empero, esta ausencia de definitividad puede ser superada en el caso por la ocurrencia de un supuesto de gravedad institucional y es que, como fue referido supra, este expediente trata acerca de un hecho de tránsito en donde el vehículo conducido por el imputado -cuya imprudencia, negligencia o violación del deber de cuidado se investiga- embistió a una menor y le ocasionó la muerte, y luego a un segundo vehículo, entre cuyos ocupantes lesionó de modo leve a seis y de modo grave a dos (ver auto de procesamiento de fs. 189/293, aunque se resuelve no proceder respecto de las lesiones leves de una de las víctimas).- - -

----- Estas consecuencias -los daños a las personas con motivo del tránsito de vehículos- forman parte de una problemática generalizada en nuestra provincia y en el país no sólo porque es de público y notorio, sino por datos objetivos y estadísticos que mínimamente puedo puntualizar aquí. Así, los muertos anuales vinculados con accidentes viales durante el año 2005 en la Argentina ascendieron a 7138, lo que implica 595 muertes por mes y 20 por día. A su vez, los accidentes en la vía pública son la principal causa de muertes violentas en Neuquén y Río Negro, ya que llegan al 50 por ciento, cifra que aproximadamente triplica a la de los homicidios dolosos.- - - - -

----- Esta temática es motivo de profunda preocupación y ha llevado al Poder Legislativo de nuestra provincia a dar tratamiento a un proyecto de ley de declaración de la emergencia vial -Proyecto Ley Nº 79/2007-, cuyo autor es el

Defensor del Pueblo de Río Negro, en cuyos fundamentos se da cuenta de la existencia de un Plan Provincial de Seguridad Vial como una estrategia propuesta por el gobierno provincial para reducir el índice de mortalidad en siniestros de tránsito en el mediano y largo plazo y de la existencia de un Consejo Provincial de Seguridad Vial, creado por Decreto 1893/06.-----

----- En el proyecto de ley, con miras a garantizar el ejercicio del derecho a la circulación y la libertad de tránsito en condiciones que aseguren la integridad física de todas las personas que transitan por las rutas y caminos provinciales (art. 1º), en el plazo de un año a partir de su vigencia, todos los organismos del Estado provincial con incumbencia en materia de tránsito y seguridad vial coordinarán acciones conjuntas, ordinarias y extraordinarias, tendientes a intensificar las campañas de prevención de los siniestros de tránsito.-----

----- Como es dable advertir, se trata de un contexto problemático en el que la seguridad vial necesita de una política de Estado puesto que, según las estadísticas del Registro Nacional de Antecedentes de Tránsito y el Consejo Federal de Seguridad Vial, en la provincia de Río Negro en el 2005 murieron 80 personas, 72 en rutas y 8 en zonas urbanas, lo que implica que, en relación con la cantidad de habitantes, la nuestra sea la provincia que registra mayor cantidad de víctimas fatales en accidentes de tránsito. Los mismos registros oficiales del año 2004 indican que nuestra provincia duplica al resto de las patagónicas en cantidad de muertes producidas en tales circunstancias, mientras que con relación a Santa Cruz la diferencia es aun mayor. También aventaja a las provincias de La Pampa, San Luis, Corrientes, La Rioja, Catamarca y Formosa.---

----- Por lo demás, según registros de este Superior Tribunal, en el año 2006, en la Secretaría Penal ha ingresado un total de 201 causas, de las cuales las referidas a lesiones u homicidios culposos en accidentes de tránsito son 11 -aproximadamente un 5,5%-; cuanto menos con 18 víctimas, lo que da un promedio de 1,64 víctimas por causa; mientras que durante 2007 ingresaron 233 expedientes, de los cuales 20 fueron por tales delitos -aproximadamente un 8,60 %-; con un número de 46 víctimas como mínimo, esto es, 2,3 víctimas por causa.----- De esto se desprende que en el último período mencionado el número de expedientes vinculados con esta problemática no sólo aumentó respecto del año 2006, sino que también creció su importancia respecto del total así como el número de víctimas involucradas; aunque señalo que -incluso- el promedio de víctimas por causa es significativamente menor al que aquí nos ocupa.-----

----- La exposición de esta serie de datos se justifica por tres motivos:-----  
----- Primero, porque pone de manifiesto que el punto en decisión excede el mero interés de las partes, pues involucra aspectos de seguridad vial que motivaron la necesidad de implementar una política de Estado; de ahí que entiendo que existe un supuesto de gravedad institucional que habilita la jurisdicción del Superior Tribunal de Justicia y permite suplir la ausencia de definitividad de lo resuelto.-----

----- En segundo lugar, permite poner en evidencia tanto el error de actividad del juzgador como de la postura de la Agente Fiscal y del señor defensor, aunque éste sí acierta parcialmente en su recurso en un aspecto que también es necesario destacar y que es compartido por la señora Procuradora General en su dictamen, como lo demostraré infra.----- Tercero, pone de manifiesto la necesidad de implementar una política de seguridad vial.-----  
Ocorre que, como referí supra, el imputado tiene derecho a solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad e incluso también de que la decisión respecto de su petición sea motivada. Esto es, tanto la adopción de un criterio de oportunidad como su negativa deben tener la debida fundamentación exigida por el art. 60 del Código Procesal Penal y por la racionalidad de los actos del Estado propios de un régimen republicano de gobierno, conforme el art. 1 de la Constitución Nacional -

esto lo admite la propia Procuradora General en su dictamen-, y el análisis y control de tal racionalidad puede ser interno de los propios Ministerios Públicos, pero también se encuentra a cargo del Poder Judicial.- - - - -

----- De lo contrario, la selectividad arbitraria del régimen de la legalidad u oficialidad, puesto que todos los hechos delictivos no pueden en la práctica ser investigados, también puede ser padecida por la utilización discrecional del permiso dado respecto de los criterios de oportunidad -en el caso por la no-utilización- y esto se opone al art. 16 de la Constitución Nacional.- - - - -

Tal control de racionalidad de los actos del Ministerio Público Fiscal surge con toda evidencia de diversos precedentes de este Tribunal, entre ellos las Se. 64/03, 141/04 y 20/06.- - - - -

----- De tal modo, dada la exigencia de motivación de los actos del Ministerio Público Fiscal, el imputado puede, en los casos en que se den los presupuestos procesales necesarios para ello -vg., en el sub exámine, la gravedad institucional-, impugnar toda decisión que estime inmotivada, incluso por la no-adopción de un criterio de oportunidad.- - - - -

----- Hasta ahí el reconocimiento de la legitimación activa para recurrir del imputado -éste es su acierto-, lo que no implica -incluso todo lo contrario- que su recurso pueda tener aptitud para obligar al Fiscal a aplicar un criterio de oportunidad, tal como le solicita a este Cuerpo en el recurso de casación. Su derecho es la exigencia de la motivación del acto.- - - - -

----- Lo anterior nos ubica ya en la decisión cuestionada, cuyo somero análisis nos permite advertir que la denegatoria de la aplicación del criterio de oportunidad tiene por fundamento central que la víctima no había dado su consentimiento para ello, criterio este que no valida lo actuado, cuanto menos para el hecho que se reprocha.- - - - -

----- Ello así pues, como también fue mencionado, los criterios de oportunidad surgen como una respuesta del sistema jurídico a la crisis del sistema de legalidad, para racionalizar la respuesta punitiva y de persecución del Estado y planificar tal respuesta, mejorándola en los supuestos que así lo necesiten. Por tal razón, no se advierte cuál es la lógica de sujetarse al interés de la víctima, tal como plantea el Ministerio Público Fiscal, por lo ocurrido en la sede que le es propia, pero como también lo argumenta el propio defensor trayendo en su favor la transacción y la renuncia a la acción penal en sede civil.-

----- En realidad, ambos pretenden que la postura de la víctima sea definitiva, y esto no es así, por los propios fundamentos dados por el recurrente; los criterios de oportunidad reconocen un rol importante a aquélla -son parte de una justicia restaurativa-, pero no vinculante. El Ministerio Público Fiscal puede aceptar un criterio de oportunidad y la víctima oponerse a ello, pero también continuar con la acción aunque a ésta no le interese hacerlo. La acción es pública y la víctima no puede disponer de ella como si fuera privada.- - - - -

----- En este orden de ideas, para decidir la disponibilidad de la acción pública considero que resulta insoslayable la situación fáctica antes mencionada respecto de la índole de los delitos que se investigan, y entiendo también que una de las herramientas no sólo para intentar superar dicha situación, sino también para evitar una utilización anárquica y arbitraria de los criterios de oportunidad -incluyo en el concepto la “no-utilización” de dicha herramienta-, es el uso por parte de la Procuración General de las funciones del inc. c del art. 11 de la Ley 4199 -B.O.P. N° 4530, del 05-07-07-: “Fijar la política general y -en particular- la política criminal del Ministerio Público, conformando los criterios de persecución penal”.- -

-----8.- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo hacer lugar de modo parcial al recurso de casación deducido, anular el Auto Interlocutorio N° 110/07 del Juzgado Correccional N° 18 de General Roca atento a su falta de fundamentación - arts. 110 C.P.P. y 200 C.Prov.- y reenviar la causa al origen para que, con distinta



integración, aplique el derecho que aquí se fija (art. 440 C.P.P.). MI VOTO. - - - - -

-----  
El señor Juez doctor Luis Lutz dijo: - - - - - Adhiero al voto que antecede de mi distinguido colega doctor Alberto Ítalo Balladini, con breves agregados en orden a enfatizar el contenido de ese pronunciamiento. - - -

----- En primer lugar, señalo que el abordaje del recurso en consideración responde a una situación de excepcionalidad por el componente de gravedad institucional que trae aparejado, ya que coincido en la necesidad de fijar una clara política de criterios de oportunidad por parte de la Procuración General que encabeza el Ministerio Público, en atención a las funciones establecidas en los arts 215 y ss. de la Constitución Provincial y lo que surge de la Ley 2430, principalmente de la Ley 4199. - - - - -

----- Ello máxime en un caso como el de autos, en el que aparece comprometida la seguridad vial -de ahí el supuesto de gravedad institucional atribuido al sub exámine, toda vez que la materia excede el mero interés de las partes-, que tantas tragedias viene generando en los últimos años a la sociedad argentina y que inclusive en las últimas semanas no solamente dio lugar a la iniciativa parlamentaria provincial de la Emergencia Vial, sino también a que la propia Presidente de la Nación anunciase un Plan Nacional que se pondrá en marcha a la brevedad. - - - - - Con los criterios de oportunidad el Ministerio Público puede seleccionar y dirigir el ejercicio de su acción ante la imposibilidad de atender a todas las cuestiones presuntamente incriminables que llegan ante sí, pero la aplicación o no de ellos debe estar adecuadamente motivada, es decir, debe ser una conducta funcional precisa y general frente a la responsabilidad institucional que le es propia, donde haya una ponderación de sus alcances y efectos, no solamente en cuanto a la cantidad, sino también respecto de la calidad de los hechos. - - - - -

----- Sin duda, la puntual cuestión de un tema de seguridad vial, en virtual emergencia a nivel provincial y nacional, requiere tal ponderación, toda vez que, si bien la pena no debe abandonar su aspecto retributivo, también cuenta en ella su función de prevención general. MI VOTO. - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo: - - - -

----- Adhiero a los votos precedentes y entiendo que, sin perjuicio de las facultades propias de la Procuración en el establecimiento de instrucciones generales, deben fijarse pautas de aplicación del instituto en consideración, ya que la función de la casación es esencialmente unificadora de los criterios de interpretación de la ley, para asegurar el principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.Nac.) y evitar la arbitrariedad. En tal entendimiento, he de formular las siguientes consideraciones: - - - - -

-----1.- Más allá de lo que las leyes digan literalmente, se tiene que ponderar que tanto el Juez como el Fiscal deben -en el sistema actual- promover y/o considerar las soluciones previstas por el legislador (art. 180 ter incs. 5º, 6º y 7º C.P.P.). - - - - -

-----2.- Ello sin perjuicio de los derechos de la víctima, en conformidad con lo dispuesto en la Ley especial 4134 (arts. 71 inc. 3º y 72), con la amplitud prevista en el art. 75, así como lo establecido expresamente en orden a la continuidad de la acción (art. 180 ter última parte). - -

-----3.- Los acuerdos reparatorios son los de más alta tradición jurídica; tan así es que Vélez Sarsfield se ocupó expresamente de ellos (art. 1097 C.C.), con los límites propios de los delitos de calumnias e injurias (1099 C.C.). -

-----4.- Queda así claramente expuesto que la prohibición del art. 842 del Código Civil no es absoluta en la medida en que el legislador ha establecido por leyes especiales la mecánica de aplicación de criterios de oportunidad. - - - - -

-----5.- En este marco, los casos dudosos deben interpretarse siempre a favor de la aplicación de criterios de oportunidad, siempre que exista interés jurídico y legitimación para poner en marcha el sistema.- - - - -

-----6.- Es contrario a la moral y a las buenas costumbres y al principio general de la buena fe (arts. 954, 1071 y 1198 C.C.) pactar en función de la facultad dada por el art. 1097 del Código Civil y luego pretender una suma adicional o mejora para extinguir la acción.- - - - -

-----7.- El codificador ha contemplado además la renuncia expresa a la acción de daños y perjuicios (art. 1100 C.C.), con lo que la legislación rionegrina es perfectamente compatible y constitucional (Creus, “Acción reparatoria en el proceso penal”, LL 1990-C, 929).-

-----8.- Cuando se trata de delitos culposos, el Juez, el Fiscal y/o los interesados tienen el deber de agotar las instancias previstas por el codificador (nacional y provincial) como criterios de oportunidad.- - - - -

-----9.- Los criterios de oportunidad no pueden ser considerados ni resueltos arbitrariamente. Los criterios judiciales que se apliquen deben ser homogéneos en todas las instancias y con criterios prácticos de solución.- - - - -

-----10.- La legislación rionegrina (art. 180 quinto C.P.P.) se adecua a la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “QUIROGA” (LL. 2005-B, 157).

-----11.- Ni el Fiscal ni el Juez pueden cerrar los ojos a la realidad de un nuevo tiempo del derecho penal, que exige de los operadores un activismo comprometido con la averiguación de la verdad y la reparación del daño, abriendo las puertas a la justicia mientras dure el proceso. MI VOTO.-

----- Por ello,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA  
RESUELVE:**

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido a fs. 436/447 y vta. de las presentes actuaciones por los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Carla Pandolfi en representación de Jorge Mario Lerner.- - - - -

Segundo: Anular el Auto Interlocutorio N° 110/07 del Juzgado Correccional N° 18 de General Roca y reenviar la causa al origen para que, con distinta integración, aplique el derecho que aquí se fija (art. 440 C.P.P.).- - - - -

Tercero: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

FIRMANTES: BALLADINI – LUTZ – SODERO NIEVAS  
ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 1

SENTENCIA: 7

FOLIOS: 83/107

SECRETARÍA: 2