

Pusterla, Pablo José y otros s/ causa n° 15.203.

P.772.XLVII

Procuración General de la Nación

22/12/2011

Derecho Penal

Suspensión del juicio a prueba. Delito de lesiones culposas. Requisito del consentimiento del fiscal. Finalidad de la inhabilitación. Antecedentes parlamentarios del artículo 76 bis del Código Penal.

El consentimiento del fiscal constituye un requisito para la suspensión de la realización del juicio, por lo que si el juez considera que su dictamen carece de adecuada fundamentación, debe anularlo y permitirle exponer nuevamente su posición.

Esto es así ya que el órgano jurisdiccional no cuenta con la facultad de promover ni de suspender el ejercicio de la acción penal, el que, de acuerdo con el artículo 120 de la Constitución Nacional, se encuentra a cargo del Ministerio Público Fiscal. Por lo tanto, cabe concluir que el consentimiento del fiscal es indispensable para la aplicación del instituto en cuestión, desde que provoca la suspensión de aquella potestad y puede además llevar a la extinción de la acción.

La regla de inhabilitación en la actividad que se vincula directamente con el delito imprudente objeto de imputación, atiende al interés social de remediar la impericia que pudo haber llevado a su comisión.

Por otra parte, cabe señalar que la figura prevista en el artículo 302 del Código Penal es de carácter doloso, y en ese caso la inhabilitación tiene un presupuesto y una finalidad distintos de los que caracterizan a la que se prevé para la figura del artículo 94 de dicho ordenamiento, a la que específicamente se refiere el artículo 76 bis del Código Penal de acuerdo con las consideraciones expuestas en su tratamiento legislativo.

“Pusterla, Pablo José y otros s/ causa n° 15.203”
S.C. P. 772, L. XLVII

Suprema Corte:

I

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución por la que el titular del Juzgado Nacional en lo Correccional n° 4 decidió suspender a prueba el proceso seguido contra Pablo José Pusterla en orden al delito de lesiones culposas, a pesar de la oposición de la agente fiscal (fs. 2/4).

Para así decidir, el *a quo*, por mayoría, desechó el criterio expuesto por el juez en lo correccional mediante remisión a dos pronunciamientos de otra sala de esa cámara -en los que se expresó que la opinión del fiscal prevista en el artículo 76 bis del Código Penal no es vinculante, se trata de una potestad limitada a la determinación legal de los criterios de admisibilidad de la suspensión del proceso a prueba, y más que un consentimiento es una comprobación o verificación primera de admisibilidad-, y sostuvo, por el contrario, que el dictamen de ese Ministerio Público acerca de la procedencia de dicho beneficio resulta vinculante, siempre y cuando supere el control de lógica y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, de acuerdo con lo sostenido por esa cámara en el fallo plenario del 17 de agosto de 1999, pronunciado en los autos “Kosuta, Teresa Ramona s/ recurso de casación”.

Sobre esa base, consideró que la opinión de la agente fiscal en el *sub examine*, en cuanto condicionó su consentimiento a la autoinhabilitación del imputado para conducir automóviles, no supera dicho control, pues ello implicaría crear por vía jurisprudencial una forma de cumplimiento de la pena no contemplada legalmente, y convalidar el sometimiento del individuo a una sanción sin sentencia condenatoria, en transgresión a la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, y a los principios constitucionales de división de poderes y de legalidad.

Contra dicho pronunciamiento, el fiscal general ante ese tribunal dedujo recurso extraordinario federal (fs. 8/10), en el que alegó la

arbitrariedad de la interpretación y aplicación que el *a quo* hizo del artículo 76 bis del Código Penal.

Sostuvo al respecto que, de acuerdo con dicho ordenamiento sustantivo, el consentimiento del fiscal constituye un requisito para la suspensión de la realización del juicio, por lo que si el juez consideró que su dictamen carecía de adecuada fundamentación, debió anularlo y permitirle exponer nuevamente su posición en lugar desecharla por completo.

Agregó que el órgano jurisdiccional no cuenta con la facultad de promover ni de suspender el ejercicio de la acción penal, el que, de acuerdo con el artículo 120 de la Constitución Nacional, se encuentra a cargo del Ministerio Público Fiscal. Por consiguiente –concluyó– su consentimiento es indispensable para la aplicación del instituto en cuestión, desde que provoca la suspensión de aquella potestad y puede además llevar a la extinción de la acción.

El tribunal *a quo* rechazó la apelación, lo que dio lugar a la articulación de esta queja (fs. 13/16).

II

A los fundamentos desarrollados por el magistrado apelante, a los que me remito y doy aquí por reproducidos en beneficio de la brevedad, estimo conveniente agregar algunas consideraciones sobre la arbitrariedad en que ha incurrido la Cámara Nacional de Casación Penal al rechazar el recurso ante V. E., pues no sólo se trata de un aspecto conducente para juzgar acerca de su viabilidad (Fallos: 299:268; 310:572; 314:629), sino que en su consecuencia se ha impedido el examen en esa instancia de la cuestión de fondo planteada, de indudable carácter federal.

En ese sentido, aprecio que en el escrito de la apelación extraordinaria se expuso de manera clara y suficiente la cuestión constitucional implícita en la aplicación que el *a quo* hizo de los preceptos legales que regulan la suspensión del proceso penal a prueba, dejando en claro que no se trata de una mera discrepancia acerca de la interpretación de normas de derecho común.

“Pusterla, Pablo José y otros s/ causa n° 15.203”
S.C. P. 772, L. XLVII

En efecto, como punto de partida el recurrente destacó que el texto del artículo 76 bis del Código Penal prevé que se podrá suspender la realización del juicio, si hubiese consentimiento del fiscal. Esa fue, cabe agregar, la intención del legislador, a tenor de las expresiones vertidas en ambas cámaras durante el tratamiento parlamentario de la norma. En ese sentido, el Diputado Víctor H. Soderó Nieves, vicepresidente de la Comisión de Legislación Penal de ese cuerpo, sostuvo que “También nos pareció esencial establecer que para que fuera procedente [la suspensión del juicio a prueba] hubiera conformidad del agente fiscal. Significa esto que no basta el cumplimiento de condiciones objetivas para ser merecedor de este beneficio. Se requiere además una valoración subjetiva que deberá hacer el agente fiscal, sin cuya aprobación no podrá, en ningún caso, concederse la suspensión del juicio” (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 8va. reunión, continuación de la 1ra. sesión ordinaria, junio 16 de 1993; Inserción solicitada por el señor Diputado Soderó Nieves, página 1448). Y en términos similares se pronunció el Senador Augusto Alasino, miembro informante de la Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios de la Cámara de Senadores de la Nación, en cuanto dijo que “Además, el juez deberá también recurrir al consentimiento del fiscal, dado que la negativa de este último enerva la posibilidad de aplicar este instituto” (Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 2da. reunión, 1ra. sesión ordinaria, 4 de mayo de 1994, página 384).

Sin perjuicio de ello, aun en el contexto del “control de logicidad y fundamentación” que efectuó el *a quo*, también aprecio que el apelante precisamente señaló que se produjo un agravio constitucional desde que, luego de desestimar la pauta de conducta a la que la agente fiscal condicionó su consentimiento, ese tribunal prescindió de la opinión del Ministerio Público.

En ese sentido, de la lectura del acta de la audiencia en que se trató el pedido de suspensión del juicio a prueba, surge que el acusado no accedió a autoinhabilitarse para conducir automóviles durante determinado lapso, y que en consecuencia la agente fiscal se opuso a la

concesión del beneficio, con apoyo en las reglas de política criminal establecidas en las resoluciones que dictó la Procuración General de la Nación sobre esa materia. Entre ellas, cabe destacar la PGN 24/2000 –puesta en vigencia nuevamente por resolución PGN 86/2004-, en la que se señaló que la regla de inhabilitación en la actividad que se vincule directamente con el delito imprudente objeto de imputación –en el *sub examine*, la conducción de automóviles-, atiende al interés social de remediar la impericia que pudo haber llevado a su comisión.

Sin embargo, el tribunal *a quo* circunscribió el análisis a dicha pauta de conducta, y perdió de vista que, como resultado de su rechazo, cobró vigor la oposición de la fiscal, estructurada precisamente sobre el interés de la sociedad que llevó a postular aquella condición, y que constituye el núcleo del fundamento de su posición, cuyo tratamiento fue entonces omitido en el pronunciamiento apelado.

De esa manera, se convalidó la suspensión de la prosecución del trámite de la causa, a pesar de la oposición fundada de la agente fiscal, y se dispuso de la acción penal en palmaria contrariedad con lo establecido en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, y con menoscabo de la función que el artículo 120 de la Constitución Nacional atribuye a ese Ministerio Público, cual es la de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, y que la ley 24.946 precisa al establecer que le corresponde, entre otras, la de promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales (arts. 1 y 25, incisos “a” y “c”), en consonancia con lo dispuesto también en el artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación.

No pierdo de vista que el *a quo* citó los pronunciamientos de V. E. en los autos A. 2186, L. XLI (“Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1º párrafo, ley 23.737 –causa nº 28/05-”) y N. 326, L. XLI (“Norverto, Jorge Braulio s/ infracción artículo 302 del C.P.”), ambos de 23 de abril de 2008, y sostuvo, con alcance general, que a partir de ellos “no ha de tomarse como obstáculo para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba la escala penal prevista para los delitos imputados, tanto en

“Pusterla, Pablo José y otros s/ causa n° 15.203”
S.C. P. 772, L. XLVII

lo relativo a las sanciones privativas de la libertad como a las de inhabilitación” (fs. 5 vta.).

Sin embargo, considero que esa conclusión, en lo que atañe a la inhabilitación prevista para el delito atribuido en el *sub examine*, no surge de los precedentes invocados, y constituye una mera afirmación dogmática que no responde a los fundamentos de la posición que sostuvo el representante del Ministerio Público.

Al respecto, estimo pertinente señalar que, salvo la mejor interpretación que V.E. pueda hacer de sus propios pronunciamientos, en el precedente “Acosta” (publicado en Fallos: 331:858) no fue objeto de análisis el tratamiento que el código sustantivo prevé, en esta materia, para los delitos reprimidos con pena de inhabilitación, pues en ese caso se había formulado requerimiento de elevación a juicio por la presunta comisión del delito previsto en el artículo 14, primer párrafo, de la ley 23.737, que prevé en abstracto un máximo de pena de seis años de prisión, y el tribunal oral habría denegado la suspensión del juicio a prueba con base en el criterio según el cual la pena sobre la que debe examinarse la procedencia de este instituto es la de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años (conf. considerandos 1° y 5°). Precisamente, en el considerando 4° del pronunciamiento el Tribunal expresó “Que el art. 76 bis del Código Penal, en lo que al caso interesa, establece lo siguiente: ...”, y reprodujo desde el primero hasta el cuarto párrafo de esa disposición legal, entre los que no se encuentra la previsión relativa a los delitos sancionados con inhabilitación (ubicada en el párrafo octavo).

Además, aprecio que la Corte descalificó aquel criterio restrictivo por considerar que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante (conf. considerando 7°), mientras que en el pronunciamiento apelado no se explicó siquiera mínimamente por qué habría que considerar que la norma en cuestión también reconoce un derecho en el *sub examine* a pesar de que su texto lo niega de manera expresa, y que esa

fue la intención de los legisladores que la sancionaron. En ese sentido, cabe destacar que el Diputado Antonio M. Hernández, presidente y miembro informante de la Comisión de Legislación Penal de esa Cámara, refirió que “No se admite la suspensión del juicio a prueba para los dos siguientes casos: a) cuando del delito hubiese participado un funcionario público y b) cuando el delito tuviese pena de inhabilitación, porque en este caso existe un especial interés del Estado en esclarecer la responsabilidad del imputado, para adoptar prevenciones al respecto” (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 6ta. reunión, continuación de la 1ra. sesión ordinaria, junio 2 de 1993, página 1321). En el mismo sentido se expresó el mencionado Diputado Sodero Nievas, en cuanto sostuvo “También limitamos este instituto en nuestro proyecto, a aquellos casos de delitos que pudieran ser reprimidos con pena de prisión únicamente, prohibiéndose en los supuestos de delitos reprimidos con prisión e inhabilitación, por considerar que esta última sanción penal tiene un efecto y consecuencias diferentes que, de ningún modo deberían dejarse de aplicar. Supongamos al respecto, un caso de mala praxis médica que ocasionara la pérdida de la vista a la víctima. Si se aplicara este instituto, al médico que cometió este delito provocando una ceguera total, al día siguiente de cometerlo, podría continuar con su tarea como si nada hubiera pasado” (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 8va. reunión, continuación de la 1ra. sesión ordinaria, junio 16 de 1993, Inserción solicitada por el señor Diputado Sodero Nievas, página 1446). Y también lo hizo el citado Senador Alasino al sostener que “Creo que es importante, para terminar, dejar en claro cuándo no procede su aplicación, dado que ésta es una cuestión que ya venía en el proyecto del Poder Ejecutivo y que fue mejorada en la Cámara de Diputados. Es así que la *probation* no procederá cuando el partícipe sea un funcionario público, dado que en este caso existiría una vinculación con delitos contra la administración pública y se pondría en juego toda la transparencia que la comunidad exige de aquellos que de alguna manera tienen injerencia en la administración de los recursos comunes. Tampoco procede en el caso de que el delito tenga pena excluyente o secundaria de inhabilitación. Esto también

“Pusterla, Pablo José y otros s/ causa n° 15.203”
S.C. P. 772, L. XLVII

es entendible porque, indudablemente, todas estas penas están vinculadas con una actitud profesional o una cualidad que la gente eventualmente debía tener para cometerlo” (Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 2da. reunión, 1ra. sesión ordinaria, 4 de mayo de 1994, página 384).

Dichas consideraciones hacían especialmente exigible, asimismo, que el *a quo* explicara la razón por la que cabría entender que del pronunciamiento de V.E. en los autos N. 326, L. XLI –en el que la opinión mayoritaria se remitió, en lo pertinente, a los términos de la decisión en el citado caso “Acosta”-, surgiría un criterio aplicable al presente, a pesar de que las circunstancias de ese caso y del *sub examine* presentan significativas diferencias en lo que atañe al instituto en cuestión.

En efecto, si bien en aquella causa se atribuía la comisión del delito previsto en el artículo 302 del Código Penal, para el que se establecen penas de prisión de seis meses a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, esa figura penal, a diferencia de la que se imputa en el presente, es de carácter doloso, y la inhabilitación tiene un presupuesto y una finalidad distintos de los que caracterizan a la que se prevé para la figura culposa, a la que específicamente se refiere el artículo 76 bis del Código Penal de acuerdo con las consideraciones –antes transcritas- expuestas en su tratamiento legislativo.

Sin embargo, la decisión apelada omitió analizar las específicas circunstancias del caso que invocó, y relacionarlas con las del presente, así como también explicar las razones para aplicar aquel criterio a todos los supuestos de inhabilitación.

Por otra parte, frente a los criterios antes expuestos que informaron la sanción del instituto que aquí interesa, la condición a la que la fiscalía subordinó su aplicación, lejos de aparecer irrazonable, es la que permite compatibilizar la interpretación amplia que propicia el fallo con la intención del legislador.


III

Por lo expuesto, y los demás fundamentos del Fiscal General, mantengo esta queja.

Buenos Aires *22* de diciembre de 2011.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA M. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación
14/11/11.