

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 22449/07 STJ

SENTENCIA Nº: 76

PROCESADO: RUMINOT CASTEBLANCO SERGIO HERNÁN

DELITO: HOMICIDIO CULPOSO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES: CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

FECHA: 28-05-08

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – CERDERA (SUBROGANTE)

EN ABSTENCIÓN

//MA, de mayo de 2008.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Víctor Hugo Soderó Nievas y Francisco Antonio Cerdera -por subrogancia-, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “RUMINOT CASTEBLANCO, Sergio Hernán s/Homicidio culposo s/Casación” (Expte.Nº 22449/07 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal (texto consolidado), con el planteo de la siguiente: - - -

#### CUESTIÓN

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

#### VOTACIÓN

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

-----1.- Mediante providencia de fs. 256, del 28 de agosto de 2007, la Sala Unipersonal de la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti resolvió -en lo pertinente- no hacer lugar a lo solicitado por la defensa de Sergio Ruminot, por entender que la aplicación del principio de oportunidad era de “exclusivo resorte del MPF”, quien había decidido continuar con la acción puesto que la víctima no concurría a la audiencia convocada en consulta. - - - - -

-----2.- Contra lo decidido, la parte dedujo recurso de casación, que fue declarado

admisible por el a quo y por este Superior Tribunal de Justicia, por lo que se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte de los interesados. A fs. 277/292 se ///2.- agrega el dictamen de la Procuradora General, en el que propicia rechazar el recurso. Realizada la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del Código Procesal Penal, los autos están en condiciones de tratamiento definitivo.- -

-----3.- El recurrente sostiene que lo resuelto violenta la doctrina legal de este Cuerpo, sentada en el precedente “ARANEDA” (Expte.Nº 20852/06), en tanto la aplicación de un criterio de oportunidad puede y debe ser revisada por el Superior Tribunal de Justicia, y que no puede entenderse que se trata de una decisión reservada a la discrecionalidad absoluta del Ministerio Público Fiscal. Afirma que la conformidad de la víctima no es un requisito ineludible para la aplicación de al criterio, y alega que sus representantes carecen de interés respecto de lo ocurrido, lo que colige dado que, pese estar debidamente citados, no concurrieron a las audiencias respectivas, lo que debe ser interpretado como no-oposición para la aplicación del criterio de oportunidad -art. 919 C.C.-.-----

-----4.- La señora Procuradora General, con cita de su dictamen Nº 215/07 PG in re “L., J. M. s/Homicidio culposo y lesiones culposas todo en conc. real s/Casación” (Expte.Nº 22283/07 STJ), argumenta que los recurrentes no tienen legitimación activa para impugnar lo decidido, pues sólo tienen un derecho de petición. Luego menciona lo sostenido por este Cuerpo al dictar sentencia en el expediente señalado y subraya aspectos vinculados con la no- obligación del Ministerio Público Fiscal de hacer lugar a la petición de un criterio de oportunidad. Agrega que tampoco lo resuelto tiene caracteres de definitividad para el imputado, ///3.- toda vez que el mismo pedido puede ser de nuevo ponderado y que, al igual que en el precedente referido, no advierte un supuesto de gravedad institucional basado en la emergencia vial, puesto que la acción pública se continúa. Además, considera no oponible al Ministerio Público Fiscal que, por no hallar a la madre ni a la hermana de la víctima para prescindir de la acción penal, por ende no la haya aplicado. Por último, atento a que el supuesto solicitado es el inc. 5 del art. 180 ter del rito (actual art. 172, según el texto consolidado), acuerda con la postura del Agente Fiscal de considerar fundamental la opinión de la víctima y aduce que es imposible transitar un proceso conciliatorio sin ella, lo que estaría sancionado con pena de nulidad por los arts. 69 ter y 72 segundo párrafo del código adjetivo (actualmente arts. 67 y 76 segundo párrafo). Luego reseña una serie de Acordadas de este Tribunal e Instructivos de la Procuración acerca de la necesaria audiencia de las

víctimas, y manifiesta que, de fracasar, debería interpretarse que la víctima no tiene interés en que el Estado le permita un modo de solución de su situación conforme con el subsistema alternativo al monopolio del ejercicio de la acción por el Ministerio Público y que su citación compulsiva esencialmente contraría los métodos alternativos de resolución de conflictos.- - - - -

-----5.- El objeto procesal que debe decidirse está dado por la contraposición de los argumentos del recurso de casación en orden a la única fundamentación contenida en el proveído cuestionado, esto es, que la no-aplicación de un criterio de oportunidad es de “exclusivo resorte del Ministerio Público ///4.- Fiscal”.- - - - -

-----6.- La jurisdicción de este Cuerpo se encuentra habilitada en el sub examine porque se da un excepcional supuesto de gravedad institucional, idéntico al admitido en el fallo de este Cuerpo in re “LERNER” (Se. 7/08), en tanto el hecho reprochado ha sido provisoriamente calificado como homicidio culposo agravado a raíz de la conducción imprudente de un automotor (art. 84 segundo párrafo C.P.) y, por mantenerse la situación de emergencia vial, la materia excede el mero interés de las partes, pues involucra aspectos de la política de persecución penal vinculadas con la disponibilidad de la acción.- - - - -

----- En este orden de ideas, la existencia de gravedad institucional justifica la superación de los ápices procesales frustratorios del control de legalidad de los fallos en la instancia local (ver, “mutatis mutandis”, Bianchi, “¿Ha llegado la Corte Suprema al final de su lucha por una jurisdicción discrecional?”, en ED 172, 923 y ss., y la cita 60 de Fallos 248:195).- - - - -

-----7.- No resulta óbice para lo anterior que en definitiva lo decidido propenda a la continuidad de la acción penal, toda vez que lo relevante para este Superior Tribunal es la argumentación por la que se arriba a tal conclusión -que se continúa con la acción penal atento a la ausencia de consentimiento de la víctima para la aplicación de un criterio de oportunidad-, pues entonces lo resuelto dependería exclusivamente de la voluntad expresada por ella, lo que también implica la finalización del trámite en caso de que ésta así lo quiera.- - - - -

----- ///5.-- Dicha postura es errónea, de acuerdo con la doctrina legal desarrollada en la sentencia 7/08 citada supra, en tanto, si bien los criterios de oportunidad le reconocen a la víctima un rol importante, por ser parte de la justicia restaurativa del caso y puede ser oída para ello, su motivación sustancial responde a la necesidad de diseñar una respuesta punitiva más racional que la proporcionada por el sistema de legalidad en estricto sentido, posibilitando un mejor

diseño en la política de persecución, la que -por ende- no puede estar sujeta a la voluntad discrecional de quien sólo atiende a sus intereses particulares, en un ejercicio de la acción que sería privado.- - - - -

----- En este sentido, es necesario recordar una noción básica señalada por mi distinguido colega doctor Luis Lutz en su voto de adhesión en el precedente mencionado, que respecto de los fines de la pena no pueden obviarse el de prevención, aunque también atendiendo a otros.- - - - -

----- Así, para las teorías relativas de la pena, ésta se legitima por necesidades que le son trascendentes y, en cuanto a la de prevención general, su finalidad es que no se comenten delitos, actuando como una advertencia a la sociedad para instarla a que no se delinca. Al procurar evitar el delito, se refuerza la idea de un derecho penal dirigido más a la protección que a la represión.- - - - -

----- En cuanto a la prevención especial, el objetivo perseguido es el que delinquirá, para que no vuelva a cometer delitos, conforme principios resocializadores (ver para ambos supuestos Riquert, “La Pena conforme el modelo de la constitución reformada”, en JA 1997-II, 857 y ss.).- - - - - //6.--8.- Efectuadas estas aclaraciones, resta ocuparme del agravio en concreto, en el que voy a concordar con la postura del recurrente, tal como expresé en el precedente supra mencionado, al cual remito en honor a la brevedad por ser la doctrina legal que rige el caso.- - - - -

----- Señalo sintéticamente que tanto la utilización como la no-utilización de un criterio de oportunidad no puede depender de la discrecionalidad absoluta del Ministerio Público Fiscal, sino que 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” (in re “LERNER”, Se. 7/08).-

----- Por lo tanto, la facultad del Ministerio Público Fiscal para la utilización de un criterio de oportunidad debe ser ejercida de modo motivado y sujeta a control interno y

judicial, por lo que no puede admitirse en consecuencia el criterio del a quo para convalidar lo ///7.- actuado.- - - - -

----- Así, el Ministerio Público Fiscal no tiene un arbitrio propio absoluto -dice “resorte exclusivo”- ausente del control que puede ser solicitado por el imputado, con lo que lo resuelto por la Sala Unipersonal de la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti en un simple proveído carece de la fundamentación requerida por el art. 200 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional, por lo que debe ser anulado y el expediente reenviado al inferior para que continúe con el trámite.- - - - -

- - - - -

-----9.- La garantía de la doble instancia, en la necesidad de reconocer al impugnante la jurisdicción

de un tribunal superior que revea el fallo, aconseja que, una vez arribado a la nulidad pretendida, éste no profundice la argumentación para atender a la cuestión de fondo planteada, esto es, si -como pretende la defensa- debe interpretarse la ausencia o reticencia de la víctima como un asentimiento tácito para la aplicación del criterio de oportunidad, o si -por el contrario- tal consentimiento debe ser expreso y su ausencia implica la no-utilización del método alternativo ofrecido para que continúe el ejercicio de la acción según el sistema general de legalidad u oficialidad, cuestión que primeramente debe ser dirimida en la instancia ordinaria.- -

----- No obstante ello, digo liminarmente que el criterio general es el de la legalidad u oficialidad en el ejercicio de la acción pública, en el que el subsistema dado por los criterios reglados de oportunidad actúa como excepción, siempre previa audiencia de la víctima (arts. 75 inc. 3º y 172 C.P.P. -texto consolidado-), lo que supone el acto de ///8.- oírla previo a prescindir total o parcialmente de la acción mencionada.- - - - -

- - - - -

----- Asimismo, la realización de la audiencia se adecua a la Resolución N° 8/07 - Instrucción General- de la Procuración General de nuestra provincia, en cuyo subpunto III la establece como requisito sine qua non.- - - - -

----- Para finalizar, recuerdo el principio general de “preferir aquellos criterios que conduzcan al mantenimiento de la acción y no a su extinción (Resolución de la Procuración General de la Nación nro. 32/02)” (Se. 20/06 STJRNSP), salvo que por cuestiones de economía procesal y buena administración de justicia se aconseje otro temperamento, ya que las normas procesales deben interpretarse en razón del fin al que tributan.- - - - -

-----10.- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación, anular lo decidido y reenviar al quo para que, con la misma integración, continúe con el trámite del expediente y resuelva la cuestión atento al derecho que aquí se declara. MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez subrogante doctor Francisco Antonio Cerdera dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -  
- -

----- Por ello,

///9.-

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar al recurso de casación deducido a fs.

----- 260/263 de las presentes actuaciones por los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Carla Pandolfi en representación de Sergio Hernán Ruminot Casteblanco.- - - -

Segundo: Anular la providencia de fs. 256 y reenviar la

----- causa a la Sala Unipersonal de la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti para que, con idéntica integración, continúe el trámite y resuelva la cuestión atento al derecho que aquí se declara (art. 441 C.P.P.).- - Tercero: Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

En abstención

(art.39 L.O.)

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 5

SENTENCIA: 76

FOLIOS: 853/861

SECRETARÍA: 2