

Cámara Nacional de Casación Penal

Registro nº 109/10.

//n la ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de febrero del año dos mil once, reunidos los integrantes de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por la doctora Ángela E. Ledesma como presidente, y los doctores Liliana E. Catucci y W. Gustavo Mitchell como vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de resolver el recurso de casación contra la sentencia de fs. 142/145vta., en esta causa nro. 12.877 del registro de esta Sala, caratulada: "**RUSSO, Roberto Andrés s/recurso de casación**", estando representado el Ministerio Público por el Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé, y la defensa de Roberto Andrés Russo, por el defensor particular, doctor Rubén Roque Erra.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor W. Gustavo Mitchell, en segundo lugar la doctora Liliana E. Catucci y, por último la doctora Ángela E. Ledesma.

El señor juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:

-I-

1º) El Juzgado Nacional en lo Correccional N° 3, a fs. 142/145vta. resolvió: I- Suspender el presente proceso a prueba en la causa n° 17.428 seguida contra Roberto Andrés Russo instruido por el delito de lesiones culposas graves, previsto en el artículo 94, en función del art. 84 última parte del Código Penal, por el término de 2 años (arts. 76 bis y ter del C.P.) ... IV- Imponer a Roberto Andrés Russo el pago del mínimo de la multa contemplada en el art. 94 del Código Penal, en función del art. 84 segunda parte, y en consecuencia decidir que deberá oblar la suma de pesos tres mil (\$3.000).

Contra ese pronunciamiento el doctor Rubén Roque Erra, defensor particular de Roberto Andrés Russo, a fs. 147/148vta. dedujo recurso de casación, el que concedido a fs. 149, fue mantenido a fs. 155.

2º) En recurrente encauzó su crítica por la vía del inciso 1º del artículo 456 del C.P.P.N.

Señaló que al imponérsele a su defendido una multa de \$3.000 para el otorgamiento del beneficio peticionado se vulneran los arts. 18 de la C.N., 8 inc. 2º, ap. "h" de la C.A.D.H. y 14, inc. 5º del P.I.D.C.yP.. Dijo que los mismos principios que llevan a dejar de lado la exigencia de la autoinhabilitación a la que se condicionaba el

otorgamiento del beneficio en cuestión -pues no era admisible según nuestra legislación cuando el delito estuviera penado con inhabilitación- resultan aplicables para la multa exigida en la resolución dictada en este caso.

Además, agregó que subordinar el otorgamiento del beneficio al cumplimiento de condiciones que son exactamente las mismas que debería cumplir el imputado de resultar condenado, implicaría una interpretación que va en contra de la naturaleza y de los principios en que se funda el instituto. En tal sentido, y en su apoyo citó el precedente "Acosta" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Finalmente sostuvo que no fue intención del legislador establecer como condición para el otorgamiento del beneficio de la suspensión del juicio a prueba el cumplimiento de una medida prevista como pena por la norma legal que se considera transgredida, pues de lo contrario se estaría violando la garantía del art. 18 de la C.N..

3º) Durante el plazo del art. 465 del C.P.P.N. y en la oportunidad del art. 466 *ibídem*, se presentó el recurrente y reiteró los argumentos expuestos en el escrito del recurso de casación.

Que a fs. 168 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del C.P.P.N., ocasión en la que la defensa particular presentó breves notas

-II-

Entrando al tratamiento de la cuestión planteada adelanto mi voto propiciando al Acuerdo se rechace el recurso de casación interpuesto.

Roberto Andrés Russo se encuentra procesado por el delito de lesiones graves culposas, reprimido por el art. 94, en función del 84, del Código Penal.

Conforme al párrafo quinto del art. 76 bis del Cód. Penal, el Estado impone un requisito a la persona que, imputada de un delito reprimido con pena de multa en forma conjunta o alternativa con la de prisión, se somete voluntariamente a la suspensión del proceso a prueba en su favor: "el pago del monto mínimo de la multa".

La verificación de tal extremo, en contra de lo sostenido por el impugnante, no es un adelanto de pena, ni se encuentra en pugna con las garantías constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y juicio previo, sino que simplemente se trata de la satisfacción de una condición fijada por la norma para la concesión del instituto. La ley dispone que el solicitante de la *probation*, además de aceptar las obligaciones que le imponga el juez de la causa, cumpla con la condición de procedibilidad exigida (Cfr. mis votos *in re* "Spiaggi, Fernando s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", causa n° 2605,

registro n° 542/00, rta. el 19/09/00, de la Sala III, y más recientemente, "Marcovecchio, Andrés s/recurso de casación", causa n° 9203, registro n° 16.742, rta. el 6/7/10, de la Sala II).

Sin perjuicio de lo expuesto, debo señalar que el recurrente no ha planteado expresamente la inconstitucionalidad del artículo 76 bis del Código Penal, y sus argumentaciones no alcanzan a demostrar la oposición de dicha norma con los principios consagrados en el artículo 18 de la Constitución Nacional ni lo advierto conforme lo señalado precedentemente.

En este orden de ideas debe recordarse que por la envergadura de la declaración de inconstitucionalidad, es necesario que se señale, como dije, de manera precisa, diáfana y debidamente argumentada, incluso con relación al caso de que se trate, la contradicción entre la norma legal y la Constitución Nacional, extremo que no ocurre en la especie. En tal sentido nuestro más Alto Tribunal ha expresado que "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera

plenamente y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia sólo cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable" (Fallos 226:688; 242:73 y, entre otros, 300:241). También que "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, o de algunas de sus partes, es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada de *ultima ratio* del orden jurídico" (Fallos 300:1087; 301:994 y 1062 y 311:394).

En definitiva, en virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso interpuesto por la defensa particular de Roberto Andrés Russo, con costas (arts. 470 y 471 a contrario sensu, 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es mi voto.

La señora juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

La ligera invocación de una afectación de garantías constitucionales por la imposición de la multa prevista en el quinto párrafo del art. 76 bis del código de fondo, sin un expreso planteo de inconstitucionalidad de dicha norma, invalida, como anticipó el doctor Mitchell, la pretensión del recurrente.

Por ello, adhiero al rechazo por él propuesto. La señora juez **doctora**

Angela E. Ledesma dijo: Que disiento con la solución propuesta por los colegas que me preceden en la votación, pues entiendo que en el caso resultan de aplicación los lineamientos que he sentado al

votar en la causa nro. 12398 "Burtone, Hugo Jorge, s/ rec. de casación", reg. Nro. 1281/10, rta. El 30/08/10, entre otras.

Así las cosas, en lo atinente a la aplicación del mínimo de la multa previsto para el delito, al momento de conceder la suspensión del juicio a prueba, corresponde señalar que Bovino cuestiona la obligación de efectuar ese pago cuando el delito tiene prevista la pena de multa de forma alternativa a la de prisión, tal como se verifica en el caso de autos. Al respecto, el autor explica que *"a pesar de que ante una eventual condena se podría imponer sólo una de esas penas, el caso se trata del mismo modo que el supuesto en que ambas penas deberían ser impuestas. En este marco, sólo resultaría legítimo imponer un solo grupo de condiciones pero no agregar condiciones referidas a una pena que, necesariamente, no podría imponerse en el caso concreto. En consecuencia, resulta totalmente ilegítima la existencia del pago del mínimo de la multa cuando esa pena está prevista de manera alternativa. Estos supuestos, en conclusión, deberían estar sujetos al mismo régimen previsto para los delitos reprimidos exclusivamente con pena privativa de libertad..."* (Bovino, Alberto, op. cit.,

pág. 181).

En estas condiciones, considero que la decisión impugnada no resulta ajustada a derecho, dado que el pago del mínimo de la multa, no puede ser invocado a los fines de la aplicación del instituto en tratamiento. Máxime, teniendo en cuenta la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (cfr. fallo de la CSJN "Acosta"; Fallos: 331:858).

En virtud de todo lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso de casación penal deducido por la defensa, sin costas (artículos 456 inciso 1º y 532 del CPPN).

Así es mi voto.

En merito al Acuerdo que antecede, el Tribunal por mayoría **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación, con costas

(artículos 456, 470, 471 a *contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, hágase saber y devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo: Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Angela E. Ledesma. Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria de Cámara.