



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Expte. Nº 12173/15 “Cuellar Mamani, Edwin s/ art. 1472: Conducir con mayor cantidad de alcohol en sangre del permitido o bajo los efectos de estupefacientes s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”.

TRIBUNAL SUPERIOR:

I. Objeto del presente dictamen.

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General, a efectos de emitir opinión respecto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto oportunamente por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Martín Lapadú.

II. Antecedentes relevantes del caso.

De las copias agregadas en el presente legajo, surge que se le imputa al Sr. Edwin Cuellar Mamani haber conducido el vehículo marca Citroën, modelo Berlingo, dominio GKC 944, con mayor cantidad de alcohol en sangre que el legalmente permitido. Este suceso ocurrió aproximadamente a las 2:30hs del día 4 de diciembre de 2013, en el cruce de la Av. Gral. Paz y Dellepiane, de esta Ciudad –cfr. fs. 20/22-.

Es de destacar que esta circunstancia fue constatada luego de que el vehículo del imputado participara en una colisión con otros dos rodados y que personal de la PFA notara el aliento etílico de Cuellar Mamani, circunstancia que motivó que la prevención solicitara la presencia de personal del GCBA para efectuarle el test de alcoholemia. El mismo arrojó como resultado un dosaje de 0,83 g/l de alcohol en sangre.

Por ante la Fiscalía Nacional en lo Correccional N°9 de esta Ciudad, se investigan también la posible comisión del delito de lesiones culposas –fs. 8 y 9-.

Efectuado que fue por parte del Ministerio Público Fiscal el requerimiento de juicio en orden al tipo Contravencional contemplado en el art. 111 del CC, la defensa del imputado opuso la excepción de litispendencia para que el presente caso sea remitido a la Fiscalía Nacional en lo Correccional, sede en la que se investiga la comisión del delito previsto en el art. 94 del CP –fs. 23/24-. Sostuvo la Defensa Oficial que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 CC, correspondería desplazar el ejercicio de la acción Contravencional en favor de la Penal, ello teniendo en cuenta que el acontecimiento versa sobre un mismo hecho temporo-espacial y que la supuesta conducción antirreglamentaria constituía un elemento integrante del tipo investigado por la Justicia Nacional, por lo que hacer lugar a la excepción implicaría salvaguardar la garantía contra la doble persecución penal.

La Sra. Jueza de grado, en oportunidad de resolver, decidió rechazar la excepción planteada, pues consideró que en el caso no se conculcó la garantía del *ne bis in ídem* y tampoco resultaba de aplicación el art. 15 del CC ya que la investigación suscitada en el Fuero Local y la tramitado por ante el Fuero Nacional, versaban sobre hechos escindible e independientes entre sí –fs. 30/32-.

Este fallo mereció la interposición del recurso de apelación por parte de la Defensa –cfr. fs. 33/36-. Una vez elevadas las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del fuero, las mismas quedaron radicadas por ante la Sala III, quien, con fecha 7 de noviembre de 2014, resolvió, por mayoría, hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa y disponer que la investigación pase a la órbita de la Justicia Nacional –fs. 51/55-.La posición mayoritaria sostuvo que no se trataban de conductas diferentes, sino de un concurso ideal entre una contravención y un tipo penal, motivo por el cual debería ser de aplicación al caso, la expresa regulación del art. 15 del CC.

El Sr. Fiscal de Cámara impugnó la mencionada decisión mediante la presentación del recurso de inconstitucionalidad –fs. 57/64-. Allí el Magistrado



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

postuló que la resolución del *a quo* comportaría la expresión de un acto arbitrario y en el que se habría aplicado erróneamente el derecho, erigiéndose así en un acto de pura autoridad que se nutre de fundamentos dogmáticos afectando el sistema republicano de gobierno –arts. 1 de la CCABA y 1 de la CN-, la división de poderes y el principio de legalidad –arts- 1, 18 y 120 de la CN; 1, 13.3, 81.2, 106 y 125 de la CCABA-.

Con fecha 20 de marzo de 2015, la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero, resolvió declarar admisible el recurso de excepción interpuesto –fs. 74/78-. De tal forma, arribadas las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia, se dispuso dar intervención a esta Fiscalía General, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31, Ley 1.903.

III. La admisibilidad del recurso interpuesto.

En cuanto a la admisibilidad del remedio procesal interpuesto y más allá del examen ya efectuado por el *a quo*, corresponde señalar que el mismo ha sido correctamente admitido ya que la presentación efectuada por Sr. Fiscal de Cámara cumplimenta tanto los recaudos formales como los sustanciales exigidos para esta clase de recursos. El recurso de inconstitucionalidad fue presentado por escrito, en plazo, ante el tribunal superior de la causa y por quien se encontraba legitimado para hacerlo. Asimismo, se ha dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal en sus efectos, habiendo planteado el Dr. Lapadú, un verdadero caso constitucional (arts. 27 y 28 de la Ley 402), todo lo cual habilita la presente vía de excepción.

Por su parte, adelanto, entiendo le asiste razón al recurrente motivo por el cual oportunamente habré de solicitar se haga lugar al recurso de excepción local y, en consecuencia, se deje sin efecto el fallo impugnado.

IV. Respecto del recurso de inconstitucionalidad.

La cuestión traída a examen radica en el cuestionamiento realizado por el Sr. Fiscal de Cámara, contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero que entendió correspondía hacer lugar al recurso de la defensa y remitir estas actuaciones a la Justicia Nacional en lo Correccional, para que allí continúen el trámite de la presente.

Como se refiriera en oportunidad de reseñar los antecedentes relevantes del caso, la opinión que conformó la mayoría de la resolución cuestionada, entendió que los hechos aquí investigados –la conducción vehicular con mayor grado de alcohol en sangre que lo legalmente permitido (art. 111 del CC)- y las conductas investigadas por ante la Fiscalía Correccional –lesiones culposas (art. 94 del CP)- constituirían un concurso ideal, circunstancia que impondría, conforme el criterio de la Cámara, el desplazamiento de la acción Contravencional en favor de la Penal por aplicación del art. 15 del CC.

Sin embargo, la mentada referencia a la existencia de un concurso ideal entre los hechos materia de investigación en esta sede y aquellos que tramitan por ante el fuero Correccional, aparece en el resolutorio cuestionado sólo como una mera referencia dogmática, sin ninguna sujeción a las circunstancias debatidas en cada uno de los fueros.

La existencia de un concurso ideal requiere de la existencia de dos elementos: unidad de acción y lesión de varias leyes penales¹. En lo que se refiere a la unidad de acción, la decisión de Cámara da por supuesto, sin admitir prueba en contrario, que la conducción vehicular del Sr. Cuellar Mamani con mayor alcohol en sangre que la legalmente permitida y la colisión de los vehículos, resultan ser una única conducta; es decir que esa conducción

¹ Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal Parte General, 2ª Edición*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 590.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

produjo ese resultado. Sin embargo, tal como lo manifestara el Dr. Lapadú en su recurso de excepción, no existe ningún elemento del presente caso que haga suponer que la conducta aquí investigada, forma parte del suceso investigado por ante la Justicia Nacional.

En este sentido, surge de la certificación actuarial de la causa N° 86.124/13 del registro de la Fiscalía Nacional en lo Correccional N° 9 de esta Ciudad -efectuada el 2 de junio de 2015 y que luce agregada al presente-, que a pesar del tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos, aun no se han delimitado las circunstancias causantes del resultado dañoso, ni tampoco se ha determinado quién podría resultar el posible autor de los hechos investigados, ni se ha citado al Sr. Cuellar Mamani ni a ningún otro imputado a prestar declaración indagatoria.

No caben dudas que la conducción con mayor cantidad de alcohol en sangre que la legalmente permitida implica una generación de riesgos para distintos bienes jurídicos; no obstante ello, no puede afirmarse sin más que toda conducción en las condiciones previstas en el art. 111 del CC, son productoras de resultados dañosos.

De igual manera, tampoco puede afirmarse, como lo pretende la decisión cuestionada, que el tipo Contravencional previsto en el art. 111 revista un adelantamiento punitivo del tipo culposo contemplado en el art. 94 del CP y esto haga subsumible, de manera automática, una conducta en la otra. Tal como lo ha sostenido el Sr. Fiscal de Cámara, la conducción con mayor alcohol en sangre que el legalmente permitido y las lesiones culposas, resultan dos ilícitos de naturaleza jurídica diversa, con momentos consumativos absolutamente diferentes y cuya afectación no impacta sobre los mismos bienes jurídicos.

En lo que respecta a la norma prevista en el art. 111 del CC, se trata de una contravención de peligro que no requiere ningún resultado disvalioso como consecuencia de la conducción del vehículo para la completividad del tipo². En cuanto a las lesiones culposas, ellas requieren la producción efectiva del resultado, pues no existe la posibilidad, sin afectar garantías constitucionales, de imputar la tentativa de un hecho culposo.

Precisamente, la resolución atacada prescinde de toda consideración respecto de la multiplicidad de sucesos que pueden ser causantes de un determinado resultado disvalioso, evitando así toda evaluación entre la acción generadora de un peligro jurídicamente desaprobado por la norma y la concreción de ese peligro en el resultado. Así, para la sentencia, pero sin argumentar al respecto, sólo la conducción de Cuellar Mami resulta la causa de las lesiones producidas.

Contrariamente a ello, quien conduce en violación al art. 111 del CC bien puede llegar a destino sin provocar ningún incidente; puede ocurrir también que quién conduzca en ese estado resulte víctima de un accidente como consecuencia de la conducción imprudente de un tercero; también puede ocurrir que sea el autor de un resultado dañoso, pero motivada en una circunstancia distinta de la conducción con mayores grados de alcohol que el permitido; lo dicho entre una cantidad indeterminada de posibilidades diferentes de la postulada la decisión de Cámara. Es que la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, es condición necesaria, pero no suficiente, para la imputación objetiva del resultado ya que es ese riesgo creado, y no otro, el que debe realizarse en el resultado³.

² En este sentido Morosi, Guillermo y Rua, Gonzalo, *Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 658.

³ En este sentido ver Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General, Tomo I*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pág. 373.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

De todas formas, como sostuvo el recurrente, si no hubo una conducta preordenada y dirigida al resultado aun cuando pudiera haber existido en algún instante superposición temporal entre ambas conductas, subsiste la responsabilidad contravencional del imputado al momento anterior de la colisión por estar conduciendo un vehículo en estado de ebriedad y, en consecuencia, no hay concurso ideal, contrariamente a lo sostenido por los jueces de la Sala.

En este sentido, ante la ausencia de argumentación respecto del porqué la conducta Contravencional investigada aquí, resultaría idéntica a la instruida en el fuero Correccional, entiendo le asiste razón al Sr. Fiscal de Cámara, en cuanto a que la decisión cuestionada resulta arbitraria por ausencia de fundamentación, lo cual obliga a descalificarla como un acto jurisdiccional válido. Así lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en pacífica jurisprudencia, pues *“Por medio de la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias sean fundadas”*⁴, habiéndose precisado que *“es evidente que a la condición de órganos de aplicación del derecho vigente va entrañablemente unida la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones”*, exigencia prescripta por ley para excluir decisiones irregulares, que *“... tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del Juez”*, y que *“reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir”*⁵.

⁴ CSJN Fallos 316:2464


⁵ CSJN Fallos 236:27

VI. Petitorio.

En virtud de las consideraciones que anteceden, entiendo que el Tribunal Superior de Justicia debiera hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y, en consecuencia, dejar sin efecto el pronunciamiento atacado.

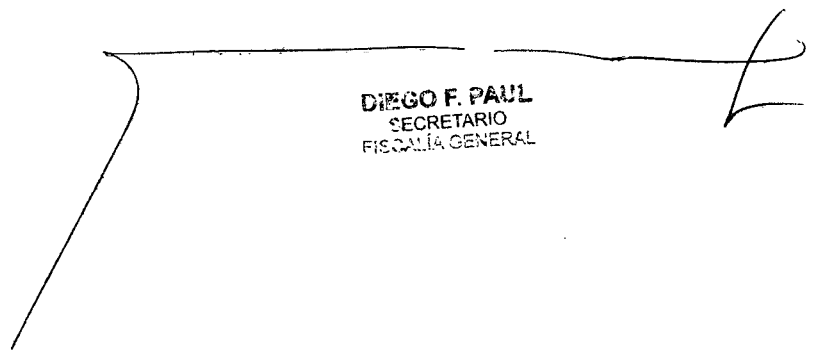
Fiscalía General, 19 de junio de 2015.

DICTAMEN FG N° 331/PCyF/15.



Martín Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remiten estas actuaciones al TSJ. Conste.



DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL