

Luego de analizar nuevamente la imputación y en razón de la cuestión interpuesta por la defensora oficial Dra. Gabriela Godoy en autos 49.912/20, entiendo procedente realizar el siguiente análisis y arribar a la conclusión final a saber.

El art. 99 de la CN regula Atribuciones del Poder Ejecutivo. En el inciso 3. Dispone que el Presidente de la nación participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

Así las cosas, es necesario recordar qué dice nuestra CN al respecto. La misma atribuye al Poder Legislativo el dictado del CP (artículo 75, inciso 12) y prohíbe al Poder Ejecutivo Nacional -PEN- emitir disposiciones de carácter legislativo. El PE puede dictar DNU -solamente- cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos (artículo 99, incisos 2do y 3ro).

Se entiende que la facultad del presidente de dictar dnu tiene límites y, uno de ellos es la prohibición de legislar en materia penal. Ningún dnu puede describir conductas que tipifiquen delitos, una 'delegación no permitida' ya que ni siquiera entra en los supuestos del artículo 76 de la Constitución, que sólo habla de materias de administración o de emergencia pública, y con plazo fijado para el ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

El art. 205 del C.P. es una ley penal en blanco en tanto remite para la configuración del tipo penal a otras leyes. SOLER ha definido a las leyes penales en blanco como aquellas disposiciones penales cuyo precepto es incompleto y variable en cuanto a su contenido y en las que solamente queda definida con exactitud invariable la sanción. El precepto debe ser ordinariamente llenado con otra disposición legal o por decretos o reglamentos a los cuales remite la ley penal.

En igual sentido se ha expedido la mayoría la doctrina.

Ahora bien, no podemos soslayar que el art. 99 inc. 3° fue sancionado con la reforma de 1994, por lo tanto, el art. 205 del C.P. queda sujeto a la nueva constitución por el principio de prelación de la ley superior, en este caso, la Carta Magna de la Nación Argentina.

Resulta importante aclarar que no se desconoce la facultad del Sr. Presidente de la Nación para emitir un DNU que restrinja derechos y garantías en orden a una situación sanitaria excepcional como es la pandemia por covid- 19, sino que lo que se cuestiona contrario a la Constitución Nacional es que el incumplimiento de las restricciones genere una conducta delictiva tipificada en el CP, toda vez que como lo exige el principio de legalidad- art- 18 de la CN- las conductas que tipifiquen delito sólo pueden tener su origen en una ley general de la Nación emitida por el Congreso Nacional de conformidad a los mecanismos constitucionales establecidos en el art. 77 a 84 de la Constitución.

Y, en el caso que nos ocupa, estamos ante una situación expresamente contemplada en la CN, esto es que un DNU no puede legislar en materia penal, por lo que la remisión al art. 205 y 239 del C.P. por inobservancia de las normas restrictivas de derechos y garantías por razones de salubridad pública, es inconstitucional.

Por último, nos encontramos frente a una doble imposición penal circunstancia inadmisibles en un Estado de Derecho.

El DNU/20 408 en el art. 3° reconoce en las gobernadores de provincias la facultad de establecer excepciones a los normas de aislamiento social bajo determinadas circunstancias.

El decreto ley provincial número 563/20 que menciona la Sra. Fiscal en la acusación, en el art. 4 establece que los ciudadanos de Mendoza podrán salir por el plazo de una hora y a una distancia de 500 metros de su domicilio.

El art. 6 de esta disposición del poder ejecutivo provincial indica que el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 4° importa la aplicación de una multa.

Y el protocolo anexa del decreto, determina que las salidas serán en diferentes días según la terminación del número del dni.

De este modo, resulta ilegal aplicar dos sanciones de diferente naturaleza a la inobservancia de restricciones de derechos y garantías por razones de salubridad que están reguladas en dos normativas emitidas por distintas autoridades.

Por lo que ante la delegación de facultades de regular los derechos y garantías de los ciudadanos por motivos sanitarios autorizada por el art. 3 del DNU 408/20, deberá aplicarse la sanción más benigna, que en el caso que nos ocupa, es la multa.

Por lo expuesto

RESUELVO:

- 1.- Declarar la Inconstitucionalidad del art. 4° del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20 del Poder Ejecutivo Nacional. Art. 99 inc. 3° del CN y 18 del mismo cuerpo legal.
- 2.- No homologar el convenio de juicio abreviado.
- 3.- Sobreseer a ESTEBAN NICOLAS ROZAS DOMINGUEZ, ya filiado, del delito de Infracción al art. 205 del C.P. en virtud de lo dispuesto por el art. 353 inc. 2° del C.P.P. en función con el art. 99 inc. 3° de la CN
- 4.- Ordenar la inmediata libertad de ESTEBAN NICOLAS ROZAS DOMINGUEZ.
- 5.- Firme la presente, emitir las comunicaciones a los organismos que correspondiere para que tomen debida nota.
- 6.- Dejar constancia que las partes y el Sr. Rozas se notifican de la sentencia de sobreseimiento N° 6680 dictada en el día de la fecha 24 de agosto de 2020, mediante audiencia virtual.