En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los once días del mes de septiembre del año dos mil catorce, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Alejandro G. Defranco, Martín Montenovo y Guillermo Müller, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"R., L. E. y otros s/muerte y lesiones culposas. Trelew" (Carpeta 4.882 OJ Tw – Legajo 41.708 OUMPF Rw),** con motivo de la impugnación interpuesta por el abogado adjunto de la Defensa Pública, Dr. Carlos Pericich contra la resolución dictada en la audiencia preliminar llevada a cabo en fecha 19 de mayo del corriente año y con registro digital nro. 1242/2014.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 28/08/14 en la sede de este tribunal, intervino el imputado M. S. S. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), por la Defensa Pública el Dr. Carlos Pericich y, en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción Judicial, el Sr. Fiscal Dr. Osvaldo Heiber y la funcionaria Dra. Anya Puchetta.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro G. Defranco, Martín Montenovo y Guillermo Müller.

El Juez Alejandro G Defranco dijo:

1. Efectuaré, en primer lugar, una síntesis de los antecedentes del caso sometido a conocimiento y decisión de esta Cámara, así como de los agravios que sustentan la impugnación ordinaria deducida y el responde a los mismos por parte del Ministerio Público Fiscal en el transcurso de la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P.

2. Mediante resolución Nro. 1242/14 dictada el día 19 de mayo del corriente año, la juez penal Dra. Ivana González dispuso rechazar la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa del imputado M. S. S. por un hecho calificado como Homicidio Culposo

y lesiones graves culposas concursados idealmente (arts. 84, 94 y 54 del C.P.), en el marco de la audiencia que prescribe el art. 295 del C.P.P.

La Defensa Pública sostuvo que agravia a su parte la resolución de la Dra. Ivana González, por cuanto ha omitido expedirse sobre la concurrencia de los requisitos de admisibilidad del instituto que procura, asumir que el dictamen fiscal resultó fundado y, consecuentemente vinculante para denegar la suspensión del Juicio a Prueba a su defendido.

Señaló que lo que torna inválido el dictamen Fiscal y consecuentemente la resolución que se critica, es el haberse valido de argumentos para oponerse al progreso del instituto, los que resultan propios de la etapa de debate, yerro en el que también incurriera la *a quo* por cuanto también efectuó valoraciones de hechos que deben ser discutidos en el ámbito de un juicio oral.

Por lo que solicitó, se revoque la resolución atacada, concediéndose a su asistido la suspensión del juicio a prueba, en los términos oportunamente ofrecidos.

A su turno, el Ministerio Público Fiscal, destacó que resultando un supuesto que ingresa en el cuarto párrafo del art 76 bis del Código Penal, resulta incuestionable que debe contarse con el consentimiento fiscal. En ese sentido éste –señaló- debe limitarse a la formulación de un juicio de conveniencia y que el mismo se basó en las delicadas circunstancias del hecho, la gravedad, la peligrosidad con la que se condujo el imputado y la gravedad de las consecuencias, extremos que fueran compartidos por la Jueza de Garantías para resolver en tal dirección; aunado ello, afirmó, la ausencia de ningún tipo de reparación concreta, tampoco en sede civil por la muerte y las lesiones que sufrieran las víctimas y que la realización de 200 horas comunitarias no alcanzarían, que serían irrisorias otorgarlas.

A modo de réplica, el Sr. Defensor, en orden a la reparación ofrecida y cuestionada por el Ministerio Público Fiscal, destacó que la reparación no debe ser total y efectiva y que puede consistir tanto en un dar como en un hacer o un dejar de hacer, y que el ofrecimiento de tareas comunitarias se debieron a que en el momento de requerirse la aplicación del Instituto su asistido, Sr. S. no contaba con empleo, cuestión que a la fecha ha podido revertir.

3.- Como se dijo en el introito, en estos folios se denegó la concesión de la suspensión del juicio a prueba respecto de M. S. S., por entender la magistrado que se encontraba motivada la falta de consentimiento del Ministerio Público Fiscal fundada ella en que se trata de un delito de imprudencia mayúscula –conducción a unos 117 km/hora y giro en noventa grados-, la gravedad del hecho –muerte de una persona y lesiones de otra- y la imposibilidad de considerar el caso como uno de "pena natural" por cuanto las víctimas no eran familiares directos.

4.- Es menester entonces, en primer lugar, adentrarse en la significación o alcance que debe darse al "consentimiento fiscal" que la ley prevé.

Sabido es que, por una parte, se ha interpretado en el sentido que "*...la oposición del Ministerio Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para otorgar la suspensión del juicio a prueba...*" (CNCasación Penal, en pleno, "Kosuta, Teresa R."; La Ley 1999-E, 165), o que, "*...a los fines de la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, la opinión del fiscal es vinculante para el tribunal cuando se opone, pero no cuando favorece la concesión del beneficio...*" (Idem, sala I, "Reynoso, Raúl Osvaldo s/rec. de casación", del 27/03/2009).

Por otra parte, y por el contrario, se ha dicho que "*...debe revocarse la sentencia de grado en cuanto, ante la oposición fiscal, denegó el beneficio de suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado... pues,*

la disconformidad del Ministerio Público no resulta vinculante en tanto no fue razonablemente fundada, sino que se limitó a esgrimir cuestiones de política criminal, sin relacionarla con los hechos de la causa...” (Cpenal, Contravencional y Faltas de la C.A.B.A., sala I, “Palmesano, Fabián Armando”, del 3/6/2009).

5.- Como ya he dicho en “M., R. R. s/lesiones graves”, legajo fiscal 42607, “...no abrigo dudas que la segunda tesis es la correcta. En efecto, mal puede vincular al juez la opinión negativa del fiscal a la concesión del derecho a suspenderse el proceso, en primer lugar, pues existe un reparo de índole constitucional. Si de los arts. 5 y 121 de la C.N. surge con claridad que las provincias ejercen el poder no delegado a la nación y organiza, entre otras funciones, su administración de justicia, no puede la ley de fondo inmiscuirse en el sistema procesal elegido por cada estado y establecer reglas procedimentales (Ver Zaffaroni-Alagia-Slokar; Derecho Penal-Parte General, Ediar, 2000, pag. 973; Vitale, Gustavo; “Suspensión del proceso penal a prueba”; Editores del Puerto, 2004, pág. 259)...”

“En segundo orden, se desplazaría la facultad jurisdiccional hacia una de las partes, transformando al fiscal en el árbitro final en la aplicación del derecho “...el cual podrá verse sometido a los avatares de la política criminal que el Ministerio Publico Fiscal se encuentra autorizado a delinear...” (“La probation...”; Aued, Norberto-Juliano, Mario; Edit. Universidad, Bs. As., 2001, pag. 46). Conceder facultades jurisdiccionales al acusador, obligando al magistrado interviniente a denegar el derecho a suspender el juicio por la simple negativa del fiscal, compromete a todo el sistema procesal pretendidamente acusatorio que se ha dado en esta provincia y desvirtúa los principios fundantes de la lógica adversarial, tal como la separación de las funciones de investigar y juzgar (art. 18, CPP)...”.-

6.- Pero, en este caso, obviando por hipótesis el poder vinculante del dictamen fiscal, se advierte que la Sra. Juez resuelve –de conformidad con aquél, al que encuentra motivado- en el sentido que *"...la Dra. Pucheta se ha referido concretamente a las características del hecho... y lo ha basado justamente en el lugar céntrico, a la velocidad en la que se desplazaba... el giro sorpresivo –90°- en el medio de la ciudad a alta velocidad..."* (textual del audio respectivo).

7.- Retomando mi pensamiento, y como he dicho en el dia de la fecha ("C. S. G. s/denunciaTrelew") que "...(l)a suspensión del proceso a prueba es un "derecho" del sometido a proceso... es un derecho del imputado –y no de mera gracia del poder requirente, lo que surge sin dudar de la previsión legal de las condiciones de admisibilidad las que de presentarse en el caso deben conducir indefectiblemente a la concesión de la suspensión..."

"En concreto, de presentarse en el caso la petición del imputado y, para los supuestos del cuarto párrafo del art. 76 bis, la inexistencia de antecedentes y la posibilidad (teniendo en cuanto los montos de pena previstos en la parte especial) que la condena a aplicar pueda ser dejada en suspenso, de acuerdo a las mandas del art. 26, CP, indefectiblemente debe concederse el instituto, no pudiendo crearse – jurisdiccionalmente y menos de la mano del Ministerio Publico Fiscal- requisitos no previstos en el dispositivo legal, so riesgo de afectar el principio de legalidad..."

8.- Volviendo a los supuestos del caso, S. se encuentra imputado de un delito que por las características del caso –posibilidad de disminuir la pena por el grave daño moral recibido, atendible aunque no sean familiares directos- y por la falta de antecedentes, es dable pensar que pueda recibir –hipotéticamente- una sanción en carácter condicional; ha ofrecido auto inhabilitarse, lo que de por sí cumpliría

acabadamente con las necesidades de prevención general tangencialmente mencionadas en la audiencia; por lo tanto, hasta aquí, la concesión del beneficio deviene razonable.

9.- Empero, es en el requisito del ofrecimiento de "hacerse cargo de la reparación del daño" en la medida de las posibilidad donde fracasa la solicitud. He dicho en la resolución leída poco antes que la presente que no es suficiente ofrecimiento de reparación la mera realización de tareas no remuneradas, que si bien permiten integrar al imputado con la sociedad, en nada compensan, ni mínimamente, las pérdidas ocasionadas a las victimas, máxime, como el caso, cuando ha dicho el Sr. Defensor que su pupilo ha conseguido trabajo hace pocos días ofreciendo una certificación sobre el punto.

Rechazar la posibilidad de suspensión del proceso y apelar a la vía de la continuación del proceso punitivo, no deviene razonable en el caso, debiéndose, por el contrario, apelar a la posibilidad de una solución composicional, teniendo en cuenta los requerimientos de la víctima y las posibilidades concretas del imputado para cumplirlas.

10.- En definitiva, voto por la revocación parcial de la resolución a través de la cual se rechazó el pedido de suspensión del proceso a prueba respecto de S., debiendo volver estos folios al Colegio de Jueces Penales para que, en nueva audiencia, y con otro Juez por cierto, asegurando el contradictorio sobre cada uno de los extremos que se invoquen, se analice la posibilidad de ofrecimiento en concreto de reparación mediante. Es mi voto.

11.- En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto por diferir la cuestión para que se establezcan en la instancia de mérito.

El Juez Martín Montenovo dijo:

I.- En cuanto a los antecedentes del caso, posiciones de las partes, fundamentos de la decisión

impugnada, remito a la reseña efectuada por el Magistrado del primer sufragio.

En la deliberación hemos coincidido con el criterio a aplicar, por lo cual he de expedirme en un sentido coincidente con el de mis colegas.

II.- El instituto de la Suspensión del Juicio a prueba no deja de ser llamativo, ya por resultar una ecuación de Derecho Procesal en un cuero normativo "de fondo" como el Código Penal, ya por su origen anglosajón, siendo tributario de sistemas acusatorios y adversariales, en los que el órgano Acusador, completamente separado del encargado de juzgar, puede "disponer de la acción", en determinados supuestos, lo que resultó una excepción incorporada muchos años después (19/5/94), al principio de "legalidad procesal" de los arts. 71, 72 y 73 del orden sustancial penal histórico.

Concretamente, comparte con el Juicio Abreviado, este sí no legislado en el orden sustantivo, la renuncia del acusado a la garantía constitucional del "Juicio previo" del art. 18 CN, aunque en la "probation" en favor de someterse a un "período" de prueba de la conducta bajo determinadas condiciones, luego de lo cual en caso de éxito el encartado obtiene el sobreseimiento, y en el "proceso abreviado" acepta una condena, presumiblemente menor que la que le correspondería de realizarse el Debate.

Lo que pretendo significar es que ambas instancias representan posibilidades de "negociación" en las que la voluntad del acusado resulta determinante.

Precisamente, hemos conocido la voluntad del Sr. M. S. S. en la Audiencia del art. 385 del CPPCh., vía las afirmaciones de su letrado Defensor, en tanto este expresó que se sometería a la regla, entre otras a imponerse, de no conducir vehículos automotores durante el período de prueba propio de la "probation".

Ya desde la petición de aplicación del régimen de los arts. 76 bis y ssgts, del CP, en la Audiencia

Preliminar, su letrado propuso para su asistido en calidad de una de las reglas de conducta del período de prueba, la llamada “auto inhabilitación” para conducir automotores, mediante la entrega del carnet habilitante para ello.

Era necesario pues cualquier restricción para conducir vehículos fijada sin su consentimiento en el contexto de la Suspensión de juicio a prueba implicaba la aplicación de una pena ilegal. Decimos ello pues el mínimo del art. 84 del CP. en tanto prevé la pena conjunta de inhabilitación especial, a la de prisión, es de cinco años de aquella, la posibilidad de rehabilitación opera en la mitad de su término (art. 20 ter segundo párrafo CP.), y el máximo del período de prueba del instituto es de tres años, por lo cual al acusado sometido obligatoriamente a no conducir durante el mismo, se le impondría una condena sin Juicio previo, lo cual, no es constitucionalmente posible.

Y ha quedado claro, que la única forma de que ello ocurra pasa por contar con la voluntad del imputado de cumplir una regla que en los hechos significa una suerte de condena, dictada sin haber sido declarado culpable previamente. Es decir, insisto, hace falta que el acusado renuncie a la garantía constitucional del Juicio previo.

Comparto el criterio consistente en que todas las garantías deben computarse como renunciables por el encartado, excepto aquellas que no solo protegen al incuso, sino también establecen un resguardo al concepto de dignidad humana (por ejemplo la prohibición de la confesión obtenida mediante tortura u otros tratos crueles), hipótesis en las que dicha renuncia no sería válida.

Desde otro costado, sigo a quienes sostienen que las pautas del art. 27 bis del CP no importan una enumeración taxativa, y que las mismas al revestir la naturaleza de una intervención de finalidad preventivo especial, tendiente, como la propia norma contempla, a evitar la comisión de nuevos delitos, deben ser

adecuadas a la presunta falta cometida, y estar dentro del menú orientativo propuesto por el indicado art. 27 bis. (Código Penal comentado Baigún-Zaffaroni Tomo1, pags. 401/402 Ed. Hammurabi).

A partir de allí, que el imputado se abstenga de conducir vehículos durante el período de prueba en el sub-júdice es perfectamente posible, por adecuado a la infracción que supuestamente cometió, pero viable solo si lo ofrece, ya que de otra forma no ha renunciado, como hemos ya expresado, a la garantía constitucional que lo ampara.

Tampoco, luego del precedente "Acosta" de la CSJN, es posible disentir que, mayoritariamente, se acepta la tesis "amplia" respecto de la probation, y por tanto que lo trascendente para su concesión es la prognosis de la pena en concreto que correspondería, y no la escala, en abstracto, del delito de que se trate.

Ello ha ampliado sustancialmente el alcance del instituto, por lo cual más que nunca ha perdido sentido, en orden a la vigencia del principio de igualdad, dejar fuera del mismo a los delitos que prevén penas conjuntas de prisión e inhabilitación cuando pueden ingresar ilícitos con escalas de pena temporal mucho más elevadas, siempre que el mínimo no exceda de tres años.

De allí que solo la actividad ilegal de los Funcionarios públicos en su esfera de competencia queda fuera de la suspensión del juicio a prueba, y no así los delitos culposos, como lo es el art. 84 del CP.

Pero, nuevamente, el imputado debe renunciar a la garantía del juicio previo en cuanto a la inhabilitación especial, pues sino se culminaría condenando sin Juicio previo, lo cual no es posible admitir, más allá de la voluntad del incuso.

III.- El Ministerio Público invocó un antiguo Fallo de la Cámara Penal que naturalmente integro, dictado en la Carpeta judicial nro. 1585 de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, pretendiendo que en él se afirmaba

que el Acusador Público podía invocar razones de "política criminal" para oponerse al instituto.

Si bien considero que ello es posible, en el precedente indicado, al menos en el sufragio que me corresponde, se argumentó que se imponía rechazar la impugnación de la Defensa contra una decisión consistente en denegar la "probation", fundada en que el Acusador público estimó una pena para el Juicio que superaría los tres años de prisión, por lo cual la condena no podría ser de cumplimiento condicional, y ello no fue materia de agravio por la Defensa.

Un cuadro en algo diferente al sub-judice. Aquí se trata de evaluar si la disconformidad Fiscal tuvo fundamento.

Hemos expresado en la Sentencia inherente a la Carpeta nro. 4119 cuya audiencia correspondiente al art. 385 del CPPCh. se celebró el mismo día que la similar propia de estos actuados, e involucrando idéntica temática, "probation" denegada, que si bien para determinada Doctrina la apuntada disconformidad obsta a la concesión del instituto (conf. Gustavo Bruzzone "Fiscales y Política Criminal" pag. 159), los actos del Ministerio Fiscal deben ser fundados (arts. 194 C.Ch. y 114 CPPCh.), remedo del sistema republicano de gobierno consagrado constitucionalmente, que impone que las decisiones estatales sean razonables. En ello, sí, coincide la totalidad de la Doctrina (Gustavo Vitale "Suspensión del Proceso penal a Prueba", Editores del Puerto pags. 183/184; Bovino, Alberto "La Suspensión del Procedimiento Penal a Prueba en el Código Penal Argentino" Ed. Del Puerto, pag. 155).

La decisión de la Jueza penal se ha basado en el dictamen Fiscal, por lo cual resulta imprescindible analizar las razones de la negativa del Funcionario del Ministerio Público, cuyo control de legalidad fue efectuado, y avalado en tal sentido, por la Magistrada indicada.

Como ya adelantara, considero que el contenido de la opinión Fiscal puede transitar el sendero de las "razones de política criminal", para no consentir la aplicación del régimen de los arts. 76 bis y ssgts del CP.

Ahora bien, el Acusador Público podría haber planteado que ante la reiteración de perdida de vidas humanas derivadas de infracciones al deber de cuidado en el manejo vehicular, y siendo necesario emitir un mensaje de prevención general positiva, en el caso y en todos los que sean similares, propiciaría la determinación en Juicio de una pena de cumplimiento efectivo, y entonces habría esgrimido una de las razones indicadas.

Sin ingresar en la ardua problemática de los fines de la pena, la postura sería, en mi criterio, atendible. Pero no lo hizo, y pretenderlo para este trámite y no para otros semejantes confrontaría con el principio constitucional de igualdad /art. 16 CN), y los que reglan la actividad del Organismo, legalidad, objetividad, unidad de actuación (art. 194 Constit CCh.). Usualmente se observa, en la jurisprudencia del fuero penal de nuestra Provincia, que se conceden Suspensiones de Juicio a prueba en reproches de Homicidios culposos, con consentimiento del Ministerio Público.

Por ende, desde las apuntadas razones políticocriminales, no existía objeción posible a la aplicación del régimen.

En la Acusación, se ha efectuado se ha opuesto otro presunto vallado, vinculado a una estimación de pena de cumplimiento efectivo.

A modo de prognosis, analicemos tal postura en el marco del control de legalidad referido. El acusado no posee antecedentes, tenía 25 años al momento del hecho, y como consecuencia del mismo, y presuntamente de la conducción imprudente por él del rodado, falleció un amigo muy querido.

De allí que la Defensa haya traído a colación el concepto de "pena natural", que es el mal grave que el

agente sufre en la comisión del injusto, y, al menos, deriva en la disminución de la pena estatal correspondiente al suceso (María Soledad Carrozza "La necesidad de revisión del monto de la pena durante su ejecución. Pena ilícita y pena natural", Revista de Derecho Penal, Infojus, Año II nro. 6, Diciembre del año 20134, Dirctores Alagia, Slokar y De Luca).

Dicho mal puede revestir naturaleza moral, y representarse con la pérdida no solo de un familiar, sino también de una persona de vinculación afectiva estrecha con el acusado.

Incluso se la prevé como regla de disponibilidad en el orden adjetivo, en el art. 44 inc. 2) del CPPCh.

En tal contexto, es claramente posible que de realizarse un Juicio oral, la condena fuera dejada en suspenso, por lo cual el instituto peticionado no merecía objeción en tal sentido.

IV.- Retornando a lo expuesto en la Carpeta nro. 4119, si partimos de la distinción entre presupuestos y conveniencia en el caso concreto del instituto, siendo los primeros los determinados por el Legislador, la posibilidad de una condena de ejecución condicional en el caso, el ofrecimiento de una reparación "razonable", que el imputado no revista el carácter de funcionario público al momento del hecho, y la no aplicación de la pena de inhabilitación, más allá de lo ya expresado, el inconveniente se encuentra en la mentada reparación.

Ofrecerla en términos "razonables" puede tener muchos alcances, pero seguramente no el de proponer que el imputado realice trabajos comunitarios. En términos de las exigencias del instituto, se ofrece reparar teniendo en cuenta el interés de las víctimas, que si bien de modo sumamente indirecto se verían beneficiadas con que el acusado efectúe tareas para la comunidad, no lo serían de manera directa.

Entonces, podemos identificar un presupuesto de la Suspensión de juicio a prueba que no se ha cumplido. Pero puede cumplirse, teniendo en cuenta que el letrado

de S. aseveró que este hoy cuenta con un empleo remunerado, por lo cual estaría en condiciones de realizar una propuesta que se adecue al presupuesto del instituto mencionado.

V.- Por todo ello es que hemos coincidido en que se impone revocar la denegatoria de la "probation" decidida por la Jueza de grado, pues las objeciones argumentadas no alcanzan a impedir el progreso de la petición.

No obstante sí resulta adecuado remitir la Carpeta a la Oficina judicial para que se celebre una nueva Audiencia a los efectos de discutir los términos del Instituto en cuestión, en particular en lo que hace a la oferta "razonable" de reparación por el imputado.

Así voto.-

Con relación a los honorarios profesionales, coincido con lo postulado por el colega que me precede, debiéndose diferir los mismos hasta la resolución definitiva del caso

El Juez Guillermo Müller dijo:

Los antecedentes del caso han sido ampliamente desarrollados por el colega que lidera la votación, por lo que me remito a ellos en honor a la brevedad.-

1.- El punto central de la discusión radica en la ausencia de motivación adecuada del dictamen emitido por el Ministerio Público Fiscal oponiéndose a la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba peticionada en la audiencia preliminar por la Defensa Pública a favor de su asistido M. S. S., el que fuera receptado por la Sra. Juez Penal actuante, quien ha considerado que la opinión del órgano acusador superó el control de legalidad por resultar debidamente fundada conforme lo exigen los arts. 25 del C.P.P. y 169 de la Constitución Provincial tomándola como vinculante, rechazando la solicitud, considerando el impugnante que de tal manera se violentó el derecho de defensa en juicio y debido proceso.-

Desde luego hemos acudido a los registros de audio y se extrae, adelantando opinión, que el dictamen emitido

por el Ministerio Público Fiscal por el cual no brinda conformidad para la suspensión de juicio a prueba no cuenta con debida y adecuada motivación. Debe tenerse fundamentalmente en cuenta que se le atribuyen al interesado, los delitos de Homicidio culposo y Lesiones graves culposas por el hecho ocurrido el 22 de septiembre de 2012 en la ciudad de Trelew en el que perdiera la vida L. R., en tanto Sergio Duarte resultó lesionado a consecuencia de la conducción imprudente y antirreglamentaria de su automotor (arts. 84 y 94 C.P.).-

La funcionaria de fiscalía actuante en la audiencia preliminar ha dicho que se opone a la aplicación del instituto entendiendo se encontraría en el 4to. párrafo del art. 76 bis del C.P. que requiere el consentimiento del Fiscal, y ello es así en razón de las características del hecho donde evidencia una absoluta negligencia el conductor, toda vez que circulaba a excesiva velocidad (117 km/h), en zona céntrica, intentando realizar una maniobra riesgosa que hace que se descarrile el auto con las terribles consecuencias y que el argumento de la pena natural traído por la defensa como fundamento no puede ser atendido porque las víctimas no son familiares directos.-

Antes que todo debe tenerse en cuenta que la escala penal prevista para los delitos que se le atribuyen a S., permite la aplicación del instituto siguiendo la tesis amplia que definitivamente consagra la C.S.J.N. en el precedente “Acosta” en el que pese a no encontrarse puntualmente debatida la procedencia del instituto para delitos reprimidos con inhabilitación lo cierto es que posteriormente la Corte decidió en “Norverto” concederlo igualmente, sin hacer referencia siquiera a un posible ofrecimiento de autoinhabilitación o la imposición de ese extremo como posible regla de conducta, aunque en el caso que analizamos el imputado sí propone la autoinhabilitación lo que favorece al otorgamiento.-

Sabemos que la oposición del órgano acusador debe estar fundada en razones de oportunidad y conveniencia

porque sólo de ese campo puede provenir la decisión fiscal que acota la jurisdicción, es decir que ante tal supuesto el Juez no podrá cuestionar el criterio del fiscal y su control se limitará a la consideración de su dictamen como acto procesal válido, es decir, fundado y no arbitrario –cfme. Eleonora Devoto. "Probation e institutos análogos", ed. Hammurabi, pág. 200-; además tengo dicho que el consentimiento del Fiscal tiene un carácter esencial aunque no absoluto, puesto que si la opinión es infundada o errónea habilita al Juez a pronunciarse en sentido contrario (caso "A.", carpeta n° 4622, sentencia n° 11/2012 – "M.", carpeta n° 4454, sentencia n° 19/2012, C.P.C.R.).-

Así, y en razón que la decisión de la Juez penal se apoyó en el dictamen Fiscal, resulta imprescindible analizar las razones de la negativa de la Funcionaria del Ministerio Público cuyo control de legalidad fue efectuado y en definitiva avalado por la Magistrada.-

Como ya mencionara los presupuestos legales en principio se verifican en su totalidad, aunque corresponde efectuar una observación al mentado ofrecimiento de reparación del daño a la medida de sus posibilidades al que más adelante me he de referir pues tendrá incidencia en el alcance de la decisión que emitirá este cuerpo y conforme lo trataramos en el proceso deliberativo.-

El Ministerio Fiscal en la acusación estimó una pena de cuatro años de prisión y ocho de inhabilitación especial, pero en el dictamen emitido en la audiencia preliminar no vinculó expresamente las razones invocadas con la posibilidad de que corresponda una pena efectiva ante el eventual supuesto de condena.-

La funcionaria básicamente se ampara en razones de política criminal para oponerse a la concesión, pero esa opinión requería un análisis estricto, pues no cualquier motivo constituye un obstáculo político criminal a la concesión del instituto y tampoco es posible aceptar que

la construcción de ellos quede librada a la opinión de cada Funcionario en concreto en un órgano que debe actuar bajo los parámetros de unidad de actuación (art. 194 C.Ch.) y con el riesgo de violentar el principio constitucional y de igualdad ante la ley, lo que fue señalado por el Defensor en la audiencia trayendo otros casos de accidentes de tránsito con resultado muerte en que el Ministerio
Público Fiscal brindó acuerdo.-

En particular la funcionaria enumeró razones de interés público que se pueden incluir en el concepto de gravedad del hecho como que conducía a excesiva velocidad en un lugar céntrico y que intentaba realizar una maniobra riesgosa como un giro a 90°, considerando tal conducta como negligente, lo que corrige la Magistrada señalando que no fue por defecto sino por exceso y que ello constituye imprudencia, como se consigna en la acusación.-

Ahora bien al margen de algunas observaciones que se pueden efectuar como que en el horario en que se produce el evento el tránsito no es intenso, que las víctimas eran transportadas en el vehículo conducido por el imputado, las razones de interés prevalente o público no son idóneas por sí solas para fundar una oposición a no ser que sirvan de sustento a la afirmación que en el caso corresponde una pena de cumplimiento efectivo, a lo que no se refirió la funcionaria como ya lo señalara.-

Por otra parte ha traído la Defensa a consideración otro argumento de peso para la concesión del instituto, vinculado a los padecimientos sufridos por el imputado puesto que L. R. era su íntimo amigo, dejando a resguardo los perjuicios sufridos por los familiares de la víctima y de la persona lesionada. Lo que denominamos como “pena natural”, entendida como al mal que se autoinflinge el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón, si bien no ha sido receptada como supuesto de aplicabilidad del principio de oportunidad por nuestro sistema procesal, es más que

válida a los fines de la individualización y dosimetría de la pena.-

En el caso además de los daños que sufrió el propio imputado indudablemente hay un daño moral por la pérdida de un amigo por su acción imprudente y no resulta ajustada la respuesta de la funcionaria de fiscalía en cuanto a que sería atendible solo en el supuesto que las víctimas resulten familiares directos del imputado, y ello indiscutiblemente ante la prognosis de pena que corresponde efectuar en esta instancia habilita con fuerza a considerar la posibilidad de una condena condicional.-

2.- En razón de lo expuesto, la solicitud debió ser atendida por lo cual en principio corresponde revocar la decisión de la Sra. Juez Penal, aunque no asumiremos en esta instancia competencia positiva, debiendo disponer una nueva audiencia pues como ya adelantara ut-supra encontramos un obstáculo vinculado a uno de los requisitos legales de admisibilidad, ya que a modo de reparación y ante la situación económica y laboral que se encontraba el imputado al momento de la solicitud se propuso realizar cien (100) horas de trabajo comunitario.-

Al respecto acabamos de decir en el caso atendido previamente a este (carpeta N° 4119 "C., S. G. s/ denuncia – Trelew") que tal propuesta es inaceptable ya que la oferta razonable del imputado para el agraviado y su cumplimiento para la subsistencia del beneficio, constituye un requisito esencial para la procedencia del instituto, de tal manera que habiendo cambiado la situación del imputado, conforme informara en la audiencia, deberá en la próxima audiencia a realizar, desde luego por otro Juez Penal, cumplimentar tal exigencia.-

Con relación a los honorarios profesionales, coincido con lo postulado por el colega que me precede, debiéndose diferir los mismos hasta la resolución definitiva del caso.

Respecto de los honorarios de la Defensa Pública, adhiero a la propuesta de los magistrados que me anteceden en el orden de votación. ASÍ VOTO.

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado M. S. S., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Revocar la resolución nro. 1242/14, remitiendo las actuaciones a la Oficina Judicial de Trelew para que, en audiencia ante el juez que corresponda, se renueve la discusión de la aplicación de la suspensión del juicio a prueba en los presentes, conforme a las razones expuestas

3) Diferir la imposición de costas, así como la regulación de los honorarios de la Defensa Pública por la tarea desempeñada en esta etapa, hasta tanto ellos sean determinados en la instancia de mérito; y

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese

Alejandro G. Defranco

Los Dres. Martín Montenovo y Guillermo Müller no suscriben materialmente la presente, habiendo remitido sus votos a esta sede vía correo electrónico, firmados digitalmente. Registrada con el Nro. 09/14 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew.

Conste.