En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y Daniel Luis María PINTOS**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 66248**, **Carpeta individual n° 7632**, caratulada:

"S., B. s/ Homicidio Culposo" de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General Dra. **Cecilia Codina**, la Sra. **Gloria Mabel Jaramillo**, con el Patrocinio Letrado del Dr. **Sergio Romero**, el Sr. Defensor de Confianza Dr. **F. M. R.** y el imputado **B. S.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

--- Que los días doce y diecisiete del mes de octubre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de B. S., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el

Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de B. S. contra la resolución de rechazo de Suspensión de Juicio a Prueba nº 2803/16?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- Ha suscitado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de Confianza de Brian Alexis Smith, Dr. F. M. R., contra la Resolución N° 2803/16, de fecha 4 de agosto del corriente año, por el cual se rechazó la suspensión de juicio a prueba en favor de su asistido.-

1.- El recurrente señaló que el Tribunal al resolver quebrantó los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad ante la ley y las garantías de defensa en juicio y debido proceso, toda vez que las sentencias deben ser fundadas y constituir una derivación razonada del derecho vigente.-

Agregó que, si bien la víctima asume un rol fundamental en el proceso acusatorio tiene vedado disponer de la acción, y que tampoco la conformidad del Fiscal resulta un requisito ineludible para el otorgamiento del instituto.-

Entendió que, si el órgano judicial verifica que concurren los presupuestos legales de procedencia y el imputado tiene derecho a la suspensión del juicio a prueba, debe disponerla cualquiera sea la opinión del Fiscal o de la víctima al respecto.-

Citó doctrina y jurisprudencia como aval de su postura, hizo expresa reserva del caso federal y solicitó se haga lugar a la impugnación y se revoque la resolución atacada.-

2.- A su turno, la Fiscal General Dra. Ana Cecilia Codina, contestó los agravios esgrimidos por la defensa.-

Señaló que se opuso a la procedencia del beneficio por entender que no se daban los requisitos del cuarto párrafo del Art. 76 bis del C.P. en virtud de que en caso de recaer condena la pena en concreto se estimaba en cuatro años de prisión, tal como lo consignó en la acusación.-

Alegó que existen circunstancias suficientes para apartarse del mínimo legal y solicitar una pena de cumplimiento efectivo ya que por el accionar del imputado -quien voluntariamente consumió alcohol y decidió conducir su rodado pudiendo haber optado por otra alternativa para evitar daños a terceros- hay un interés público en la persecución de la acción.-

Indicó que el cuarto párrafo del Art. 76 bis del C.P. establece que la oposición fiscal es vinculante y que ésta ha sido fundada tal como se exige.-

Agrego que la Dra. Olavarría rechazó la solicitud de

suspensión de juicio a prueba por entender que la víctima no sólo debe ser escuchada sino también debe velarse por el reconocimiento de sus derechos, máxime cuando la señora Jaramillo, madre de la víctima, expuso sus deseos de realizar un juicio oral y público.-

En relación a la potestad de la víctima explicó que nuestro ordenamiento procesal reconoce su facultad como parte querellante para provocar la persecución penal y que en el presente caso fundó acabadamente su negativa a la concesión del beneficio de suspensión de juicio a prueba y manifestó su deseo de obtener justicia.-

Manifestó que, si bien el Art. 76 bis del C.P. nada dice respecto del consentimiento de la víctima, sí lo contempla el Art. 49 del C.P.P. al señalar que para apartarse de la negativa de la víctima y conceder el beneficio el Juez debe fundar su decisorio.-

Con respecto al carácter vinculante del Ministerio Público Fiscal alegó que su consentimiento u oposición constituyen un requisito de admisibilidad ineludible para la concesión del instituto y concluyó que habiéndose opuesto tanto la víctima como el Fiscal el resolutorio de la Dra. Olavarría se encuentra debidamente fundado.-

Citó jurisprudencia, hizo expresa reserva del caso federal y solicitó se confirme la resolución recurrida.-

3.- Oportunamente, el letrado patrocinante de la parte querellante, Dr. S. T. R., contestó el emplazamiento solicitando se confirme en todas sus partes la Resolución N° 2803/16.-

4.- En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385

del C.P.P. el señor Defensor expuso los motivos que lo llevaron a impugnar la resolución, señaló que su asistido cumple todas las condiciones objetivas para la procedencia del beneficio y solicitó se revoque la resolución atacada.-

A su turno, tanto el Ministerio Público Fiscal como la Parte Querellante solicitaron el rechazo de la impugnación y la confirmación de lo resuelto por la Juez Penal en todos sus términos.-

II.- El hecho por el cual se inició el presente trámite fue descripto por el Ministerio Público Fiscal en la Acusación de la siguiente manera: “El día 21 de enero de 2015, siendo aproximadamente las 04:35 horas, B. A. S. tras egresar del local nocturno B., sito en calle B. entre A. y R. de Comodoro Rivadavia, ascendió a su rodado tipo pick up marca Fiat modelo Strada Adventure, dominio XXX-XXX, el cal se encontraba estacionado en el lugar. Acto seguido, emprendió la marcha por calle B. en dirección a la calle Rawson, circulando en estado de intoxicación alcohólica. Al arribar en esas condiciones a la intersección con calle Rawson, no detuvo la marcha ante el semáforo que se encontraba con la luz roja para la dirección de circulación en la cual se desplazaba, embistiendo con su vehículo a la motocicleta marca Honda in dominio colocado comandada por el señor S. O. F., que se encontraba en la misma arteria a la espera de la habilitación el semáforo referido. Como consecuencia del impacto, F. resultó con diversas lesiones, entre ellas, una fractura en la base del cráneo que le provocó la muerte”.-

En dicha oportunidad, la Fiscal General calificó el hecho como Homicidio culposo ocasionado por la conducción imprudente de vehículo automotor (Art. 84, segundo párrafo del C.P.) y consideró que de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, la extensión del daño causado y el peligro creado, la pena aplicable al imputado no debía superar los cuatro años de prisión.-

En ocasión de celebrarse la audiencia preliminar, la Funcionaria de Fiscalía esbozó una pretensión punitiva de cuatro años más la inhabilitación por el mismo plazo.-

Por su lado, la parte querellante al formular acusación describió el hecho en similares términos al Ministerio Público Fiscal y lo calificó como Homicidio culposo ocasionado por la conducción imprudente de vehículo automotor en calidad de autor, solicitando que la pena aplicable sea el máximo previsto, con un cumplimiento efectivo de cinco años de prisión.-

III.- El instituto de la Suspensión del Juicio a prueba no deja de ser llamativo, ya por resultar una ecuación de Derecho Procesal en un cuerpo normativo "de fondo" como el Código Penal, ya por su origen anglosajón, siendo tributario de sistemas 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 sino en el ritual, 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 eventualmente 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. B. A. S. en la Audiencia del art. 385 del CPPCh., también la había manifestado en actos procesales previos, a lo que cabe adicionar las afirmaciones de su letrado Defensor, en tanto expresó que su asistido se sometería a la regla, entre otras a imponerse, de no conducir vehículos automotores durante el período de prueba, que solicitó sea fijado en el máximo legal, tres años.-

Ya desde la petición de aplicación del régimen de los arts. 76 bis y ssgts, del CP, en el comienzo de la Audiencia de Debate, el letrado intentó graficar el nivel de compromiso de su pupilo en la decisión de inhibirse de conducir vehículos en calidad de una de las reglas de

conducta del período de prueba indicado, la llamada “auto inhabilitación”, mediante la entrega del carnet habilitante para ello, lo que habría efectuado ante el Juez de Faltas tiempo después del hecho.-

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 imperativamente a no conducir durante el mismo, se le impondría una condena sin Juicio previo, lo cual, no sería constitucionalmente posible.-

Por ende, 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. De allí la trascendencia de la renuncia a la garantía constitucional aludida.-

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.-

Pero más allá de lo dicho, era un tema a tratar la mentada renuncia y sus términos.-

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). Otro tema a tratar.-

El Dr. Romero también invocó en su auxilio la argumentación derivada del precedente "Acosta" de la CSJN, que receptó la tesis "amplia" respecto de la probation, y delimitó que lo sustancial para su concesión resulta la prognosis de la pena en concreto que correspondería, y no la escala, en abstracto, del delito de que se trate.-

Adujo el profesional del Derecho, además, que ello ha ampliado notoriamente el alcance del instituto, por lo cual, en orden a la vigencia del principio de igualdad, no sería posible 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, tal postura, concluya que solo la actividad

ilegal de los Funcionarios públicos en su esfera de competencia quede fuera de la suspensión del juicio a prueba, y no así los delitos culposos, como lo es el art. 84 del CP.-

También este aspecto constituía una parcela esencial en la solución de la incidencia.-

IV.- El imputado ofreció reparar el daño causado, a través de la entrega de un porcentaje, 20 %, de su salario mensual durante los tres años del eventual período de prueba a determinarse, remuneración que estimó en treinta mil pesos.-

Smith, conforme los informes respectivos, carece de antecedentes computables, por lo cual su Defensor sostuvo que era posible pronosticar que de ser declarado penalmente responsable, podría caberle una condena de cumplimiento condicional, más allá de la estimación de pena realizada por el Acusador Público, que en la Acusación aseveró que no superaría los cuatro años de sanción temporal, luego, en las sucesivas Audiencias individualizó en cuatro años, y la pretensión en tal sentido de la Querella, que anunció que solicitaría el máximo de la escala del delito en principio aplicable (art. 84 del CP.), cinco años de prisión, todo ello claro está, sin perjuicio de lo referente a la pena conjunta, de lo que ya hemos hablado.-

Es decir, lo que podríamos identificar como presupuestos del instituto, factibilidad de la condena en suspenso, oferta de reparación razonable, y en lo particular, renuncia a la garantía del

Juicio previo sobre la base de la propuesta de auto inhabilitación para conducir rodados, fueron contemplados en el discurso del imputado y su letrado.

El último de dichos requisitos, al tratarse de un caso atrapado por el cuarto párrafo del art. 76 bis del CP., era la conformidad del Ministerio Fiscal.-

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).-

Aquí el Acusador Público se opuso al beneficio en función de la expectativa de pena, por lo que ello era otra de las cuestiones a resolver, la legalidad de su pronunciamiento, sumado a todas las proposiciones del encartado y su representación letrada que ya hemos reseñado.-

V.- Como no podía ser de otra manera, los arts. 49/51

del CPPCh. , al regular la “probation”, derivan la concesión al cumplimiento de los requisitos de la ley de fondo, que no son otros que los que ya hemos mencionado.-

A su vez contempla que resulta necesario recabar la opinión de la víctima, lo que en este trámite ha ocurrido, pues la Sra. Jaramillo, madre del difunto, a su vez constituida en Querellante, expresó su opinión negativa a la aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba, pidiendo que se haga “justicia”, lo cual solo ocurriría, en su comprensible criterio edificado desde el dolor de la pérdida, en un Juicio Oral, y quizás mediante el dictado de una condena.-

Concretamente, el orden adjetivo prevé la obligación de escuchar a la víctima, pero de ningún modo convierte en vinculante su opinión, pues si lo hiciera, violentaría el régimen federal de gobierno de nuestro país, ya que las normas de fondo en materia Penal las dicta el Congreso de la Nación por expresa delegación provincial (art. 75 inc. 12 CN), lo que actualmente involucra al régimen de la acción y la posible suspensión de su ejercicio, uno de cuyos supuestos resulta ser la “probation”.-

Por lo tanto, si la ley de fondo no exige la opinión vinculante de la víctima, la de forma no puede hacerlo. Mucho se ha discutido en cuanto al mentado régimen de la acción penal y a quién corresponde regularlo, tanto como respecto a la naturaleza de la “probation” y su ubicación sistemática, tal lo ya expuesto. Aunque sus

presupuestos son los ya detallados, surgen claramente de la ley de fondo, y contar con la opinión favorable del damnificado, no es uno de ellos.-

Si bien asiste razón a la Jueza de grado cuando afirma que durante siglos el conflicto subyacente al delito fue expropiado por el Estado, precisamente la vigencia de sistemas rituales como el de esta Provincia, apuntan a restituirla en el rol protagónico que le corresponde (art. 32 CPPCh.), tendencia que incluso ha llegado a las normas sobre el punto del Código Penal, a tenor de los incs. 6 y 7 del actual art. 59.-

Desde ya que cuando se trata de delitos de acción pública también se encuentra involucrado el interés de la Sociedad, lo cual explica que en la Suspensión del Juicio a Prueba, en los ilícitos de mayor entidad, resulte vinculante solo la opinión fundada del Ministerio Fiscal.-

Quizás la cuestión sea problemática pues existen dos fuentes normativas que no siempre operan de manera uniforme, pero los requisitos del instituto son los aludidos y a ellos cabe ceñirse.-

Además, el propio orden ritual, en consonancia con la Carta Magna provincial (art. 31 CPPCh., 44 V cláusula I C. Ch.), impone un parámetro de interpretación de las normas que asignan derechos al imputado consistente en consagrar aquella que atribuya mayor alcance a los mismos, lo que aquí impacta claramente en la imposibilidad de asignar a la víctima una opinión vinculante en la concesión del instituto.-

En definitiva, no es más que la consecuencia del principio “pro homine”, que subyace a todos los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran el vértice superior del orden

constitucional federal (art. 75 inc. 22 CN), en tanto la imposición de una pena temporal como modo de respuesta a la presunta comisión de delitos debe considerarse como un último recurso.-

Otra derivación del enfoque referido radica en que la realización del ideal de "justicia" no solo es privativo de un acto procesal en particular, por caso el Juicio Oral, sino también de los modos alternativos de solución del conflicto, en la medida que se cumplan las pautas fijadas legalmente para la operatividad de ellos.-

VI.- En conclusión, las cuestiones que debían ser evaluadas en la decisión en crisis no lo han sido, y en cambio, se elevó a la categoría de dirimente un aspecto que normativamente no lo era.-

Ello hace de aplicación los arts. 161/164 del CPPCh., pues la petición de la Defensa fue denegada en base a una fundamentación que no analizó sus planteos, por lo cual la decisión mencionada debe invalidarse, la instancia reeditarse, por parte de otro Magistrado, pues la Jueza hasta aquí actuante ya opinó sobre la cuestión (art. 77 inc. 2 CPPCh.), lo cual comprometería a futuro su objetividad. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: I.- La completa reseña del caso realizada al comienzo de este acto, me exime de reiterar los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, por lo tanto me remito a ello en honor a la brevedad.-

1.- Ingresando al estudio de los agravios presentados

por el recurrente, corresponde analizar si la denegatoria del Juez del Tribunal oral se encuentra ajustada a derecho.-

El Tribunal aquo fundó exclusivamente el rechazo del pedido de la suspensión del proceso a prueba a favor del imputado, en la opinión negativa de la víctima, considerando que si bien el instituto resulta una salida alternativa al conflicto, en el caso concreto aplicarla implicaría lisa y llanamente expropiarlo de sus protagonistas violando los derechos de una de las partes, como lo es el de la víctima y atento a que, desde la naturaleza jurídica de dicho instituto, el mismo es procedente siempre y cuando la víctima no tenga motivos fundados para oponerse, realizando planteamientos netamente patrimoniales y que pueden ser resueltos en instancias civiles, y entiende de aplicación "Las Reglas de Tokio" de donde surge la obligación de Estado Nacional de adoptar aquellas medidas no privativas de libertad a fin de evitar la pena de prisión, siempre teniendo en cuenta también los intereses de la víctima, y siendo que en el caso ha dado sobradas razones para solicitar que no se aplique la suspensión del juicio a prueba, como lo es la necesidad de peticionar a las autoridades justicia, la única forma de realizarla es con el juicio oral y público.-

En primer término resulta desacertado y excesivo equiparar justicia con juicio oral y público, no expresando la magistrada las razones ni fundamentos concretos por los cuales consideró que a la luz de las disposiciones que regulan el instituto en cuestión, se impediría la Suspensión del Juicio a Prueba, solo se limitó a justificar su rechazo en el desacuerdo de la víctima, que desde luego no es requisito de

procedibilidad del instituto; por otra parte si bien hizo mención a la oposición del Ministerio Público Fiscal tampoco realizó el control de logicidad y fundamentación del dictamen.-

Sobre este tópico es dable señalar que en los supuestos del 4to párrafo del art. 76 bis del C.P., requiere el consentimiento del fiscal, y que la oposición en principio, es vinculante para el otorgamiento de la suspensión, pero también es cierto que se encuentra siempre sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, atento al deber que les compete de motivar las conclusiones de sus dictámenes y como acabo de señalar no cumplió con dicha manda.-

2.- He de recordar también que toda resolución o sentencia requiere una estructura lógica y autosuficiente que permita conocer con claridad las premisas que sustentan el pronunciamiento. En este sentido los arts. 25 C.P.P. y 169 C.Ch. exigen cumplir con la obligación de motivar un fallo, lo que implica fundarlo racional y concordantemente, de modo que permita extraer de las valoraciones que se realizan el acierto de su conclusión con la exigencia de que no sea ilógica, arbitraria y falsa, ni contradictoria consigo misma.-

Sobre la base de ello es más que evidente que tales requisitos lucen ausentes en la resolución recurrida, por ende al no contar los fundamentos necesarios y suficientes impiden su consideración como acto jurisdiccional válido, cabiendo solo la sanción de nulidad (ats. 161 y 164 del C.P.P.).-

Por último resta señalar en función del razonamiento

de la Magistrada que no ilustra de que manera una decisión contraria implicaría que el Estado incurra en responsabilidad internacional por vedar a la damnificada de ventilar estos hechos en juicio, cuando precisamente las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad”, o “Reglas de Tokio”, tienen por objetivo fundamental promover la aplicación de medidas no privativas de libertad, y que los estados miembros introduzcan medidas en sus ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal; desde luego teniendo en cuenta el interés de la sociedad, de la víctima y los derechos de los delincuentes, y por otra parte este Tribunal ha destacado en otras oportunidades la importancia del derecho de las víctimas a ser escuchadas antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y a ser informada debidamente conforme las previsiones de los arts. 15, 49, 98 y C.C. del

C.P.P. (sentencia Nº 32/2015, carpeta Nº 6259 “Rodríguez, Salvador Javier s/ Violencia familiar”), ahora elevar su opinión al rango de un requisito de procedibilidad es inadmisible, correspondiendo por todo ello acoger el recurso, lo que así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de

impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- Tal como lo reconoce la doctrina nacional en la actualidad, a muchos años ya de vigencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba, "… la cuestión de la necesariedad o carácter vinculante del consentimiento fiscal en *probation* sigue siendo una de las temáticas más sensibles, más debatidas y diríamos menos resueltas acerca del instituto. Tampoco la Corte ha dirimido el problema …" (cfr. Eleonora Devoto-Ivana Carafa: Suspensión del juicio a prueba, Análisis jurisprudencial, en la obra colectiva *Jurisprudencia de Casación Penal. Justicia nacional*, t. 1, ps. 21 y ss., edit. hammurabi, Bs. As., agosto de 2016).-

1) En nuestro caso, la propia representante del Ministerio Fiscal en su responde a la impugnación ordinaria, concede que la resolución jurisdiccional denegatoria hace "poca referencia" a su dictamen negativo; pese a lo cual defiende la validez de la decisión, y repele la denuncia de arbitrariedad, postulando su confirmación en la presente instancia.-

El instituto de la suspensión del juicio a prueba está regulado en la ley penal de fondo, como formando parte del más amplio régimen del ejercicio de la acción penal –adviértase su ubicación sistemática dentro del CP-, y hay consenso en que constituye una excepción al denominado principio de legalidad procesal, abriendo paso a

criterios de oportunidad en cabeza del acusador público, pero reglada -es decir, sujeta la oportunidad a ciertos requisitos de admisión-.-

El ordenamiento ritual es muy claro en el sentido de subordinar la regulación procesal del instituto de la suspensión del proceso a prueba, a la normativa de fondo; tanto al remitirse en el art. 49, a los casos en que "la ley penal" permita la suspensión de la persecución, como el prescribir en el art. 50 que, al resolver la suspensión del procedimiento, el juez fijará un plazo de prueba "de acuerdo a lo establecido en el Código Penal".-

En este marco de interpretación sistemática, desde ya que ningún ordenamiento procesal local podrá alzarse por encima de aquellos principios, por caso instituyendo requisitos de procedencia para la suspensión del juicio a prueba, que no están contemplados en el CP, como ser el consentimiento de la víctima. En este aspecto, el dictamen fiscal contempla un supuesto de interpretación *contra legem,* -so pretexto de analogía- lo cual no es admisible; toda vez que una posibilidad semejante (interpretación *contra legem*) solo se podría tolerar en casos extremos en que el texto contenga una contradicción lógica, o un absurdo axiológico, lo que no ocurre en el presente caso.-

En la solución del conflicto, y el papel de la víctima en el proceso –que, recordemos en el caso se opone a la suspensión-; pero debe tenerse presente, en materia de "diseño normativo" de nuestro ordenamiento jurídico, que "… cabe reafirmar que … los fiscales guardan la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional. Si ello se

trastoca, el sistema se desbalanza. Es tan irregular que un juez ejerza las funciones de acusar y de juzgar como que el fiscal acuse y juzgue y ello ocurriría frente a la inexorabilidad del consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal para el otorgamiento de *probation*" (ibídem). Maxime cuando el decisión se desatendió el dictamen, y se tomo en cuenta solo la opinión de la víctima.-

Concluyen entonces las autoras citadas que: "No es adecuado, … que la decisión relativa al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba resida exclusivamente en la voluntad fiscal, aun cuando ella provenga de una negativa fundada. Porque si así fuera, el fiscal se convertiría en el decisor exclusivo del proceso, extremo que no se concibe sin aniquilar la función jurisdiccional, y en verdad, desnaturalizar el orden normativo vigente".-

2) Volviendo al presente supuesto que ha sido motivo de recurso ordinario, uno de los motivos fundantes de la falta de consentimiento del Ministerio Fiscal, había sido el relativo a la posibilidad de la aplicación de una pena de cumplimiento efectivo, en caso de recaer condena; extremo sobre el cual la resolución denegatoria no profundiza el análisis, en orden a la razonabilidad de este temperamento, en función de todas las circunstancias particulares del caso.-

Lo mismo cabe predicar acerca de las razones de interés público, vinculadas al tráfico viario, que también concurrirían a abonar la negativa de la suspensión, y la consecuente necesidad de que el

caso se ventile en un juicio oral; es decir, que no se practicó ningún examen de razonabilidad, que convenza del acierto de tomarlas en cuenta en el presente, con carácter vinculante, para impulsar la realización del debate y obturar la suspensión.-

Ya desde los primeros fallos que adoptara esta Cámara en lo Penal, se destacó que aquellas razones deben evaluarse muy rigurosamente en cada caso concreto, a la luz de la doctrina del fallo "Acosta" y de la vigencia del principio *pro homine*; como asimismo, que es menester prevenir la violación del principio de igualdad ante la ley, en la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba, susceptible de ocurrencia cuando se reemplazan las exigencias legales, por alguna particular sensación del fiscal interviniente frente a determinadas infracciones (cfr. mi voto en la sentencia n° 2/2009, entre otras).-

Como ya lo adelantáramos, si la suspensión es una forma de aplicación del principio de oportunidad reglado, debe existir claridad en la fijación de dichas "reglas"; sobre todo, en los casos en que no se han dictado Instrucciones generales en el ámbito de la Procuración General de la Provincia, como es el presente.-

3.- En consecuencia, no satisfaciendo la resolución impugnada los requisitos de fundamentación adecuados, que se han expuesto precedentemente, corresponde declarar la invalidez de la misma.-

III.- Por ello, sumo mi voto por la afirmativa a la presente cuestión.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

Atento el resultado al que se ha arribado en la primera cuestión, propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado B. S., y declarar la nulidad de la resolución nº 2803/16, de fecha 4 de agosto del corriente año, y reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta Circunscripción, para que por intermedio de otro Magistrado se resuelva la incidencia interpuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo: De acuerdo al resultado al que se ha llegado en la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado B. S., y declarar la nulidad de la resolución nº 2803/16, de fecha 4 de agosto del corriente año, y reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta Circunscripción, para que por intermedio de otro Magistrado se resuelva la incidencia interpuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

En orden al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión, por unanimidad, adhiero a lo propuesto por mis colegas en el sentido que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado B. S., y declarar la nulidad de la resolución nº 2803/16, de fecha 4 de agosto del corriente año, y reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta Circunscripción,

para que por intermedio de otro Magistrado se resuelva la incidencia interpuesta.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) HACER LUGAR a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **B. S.**, y declarar la **NULIDAD** de la resolución nº 2803/16, de fecha 4 de agosto del corriente año (arts. 372 inc. 4to., 374, del CPP y 18 CN).----------

---

2º) REENVIAR la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta Circunscripción, para que por intermedio de otro Magistrado se resuelva la incidencia interpuesta.----------

-**3º)** Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente sentencia es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrarse en uso de licencia con posterioridad a la deliberación el Dr. Guillermo Alberto Müller.-

Sentencia nº 23/16

Fdo. Dr. Martín Roberto Montenovo. Daniel Luis María Pintos.-