En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diecinueve días del mes de noviembre de dos mil trece, 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, **Daniel Luis María PINTOS y Rafael LUCCHELLI**, 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° 5420**, **Carpeta individual n° 1082**, caratulada: "B. O., B. D. s/ Homicidio culposo" de la Oficina Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación del Sr. Defensor Público Dr. **Miguel Angel Moyano** y;

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

Que los días 31 de octubre y 5 del corriente mes y 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. D. B. O., 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. O. contra la denegación de la Suspensión de Juicio a Prueba?, 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. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Rafael Lucchelli.-

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

I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor del imputado **B. D. B. O.**, contra la resolución Nº 574/13, del 4 de junio de 2013 por la que se rechazara la aplicación de la suspensión del juicio a prueba en relación al nombrado, a quien se atribuye el delito de Homicidio culposo agravado por haber sido producido por la conducción imprudente y antirreglamentaria de un vehículo automotor en calidad de autor (arts. 45 y 84 del Código Penal), por el hecho acaecido sobre Ruta N° 26, a 85 kms de la localidad de Facundo, el 20 de julio de 2012 y del que resultare la muerte de R. L..

1) El recurrente, en su libelo impugnativo, esgrime los siguientes motivos de agravio: inadecuada y errónea interpretación del último párrafo del art. 76 bis del Código Penal, que va en desmedro de la situación del imputado inobservando las reglas de los arts. 44 de la Constitución

Provincial y 31 y 35 del Código Procesal Penal, y que implica un ostensible apartamiento del principio *pro homine* y de la tesis amplia para la procedencia del instituto consagrada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Acosta".

Puntualiza que a la luz de la sana y armónica interpretación de la preceptiva en crisis -art. 76 bis del Código Penal-, debe entenderse que cuando la ley establece la prohibición para otorgar la suspensión de juicio a prueba a los delitos sancionados con inhabilitación, se refiere a los casos específicos en que el ilícito de que se trate tenga prevista tal sanción como pena única y no en forma conjunta o alternativa con la de reclusión o prisión. De lo contrario, continúa, implicaría hacerle decir a la ley lo que expresamente no dice, en una extensión interpretativa que no se condice con las reglas generales apuntadas, ni con los principios y jurisprudencia citada.

En abono de la postura que sustenta, cita lo resuelto por este Tribunal en la Carpeta judicial N° 3240 -Legajo de Investigación Fiscal N° 27074-, como así también el precedente "Díaz, Leonardo E." de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, el 13/02/2012.

Destaca que el Homicidio culposo reprochado, está reprimido con prisión de dos a cinco años de prisión e inhabilitación especial. Aunque la sanción prevista pone de manifiesto que se considera más grave

causar intencionalmente lesiones graves o gravísimas, que producir una muerte en forma imprudente o negligente, se podría conceder la *probation* en los supuestos más graves. Ello, expone, excede el marco de razonabilidad en la interpretación de la ley, si se tiene en cuenta la naturaleza jurídica y la teleología del instituto, y ha obligado a recurrir a un método de interpretación de la ley sistemático y finalista para determinar sus verdaderos alcances y evitar la consagración de situaciones en desmedro del imputado.

Como segundo motivo de agravio, objeta el dictamen que emitiera la representante del Ministerio Público Fiscal para fundar su oposición, alegando que se ha limitado a efectuar una oposición meramente dogmática, incumpliendo con las mandas contenidas en los arts. 25 y 115 del ritual, al omitir una adecuada motivación y fundamentación. Trae a colación, en respaldo de ello, los fallos "Rodríguez García, Milton s/ Recurso de casación", causa N° 13342, del 09/11/2011 emitida por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, como así también el precedente "Acosta, Alejandro Esteban s/ inf. Art 14, párr. 1°, Ley 23737", resuelta el 23/04/08, donde se consignó "*... la opinión fiscal no sólo implica la evaluación sobre los requisitos de procedibilidad positivos y negativos previstos en el art. 76 bis CP, sino que encierra un juicio de oportunidad y conveniencia, a partir de razones de política criminal, en torno a la posibilidad de suspender el ejercicio de acción penal que le es propio (...)*

tales deficiencias trasuntan a la propia resolución atacada que entendió fundada la oposición fiscal … ".

Concluyó solicitando que se revoque el decisorio impugnado y formuló reserva del caso federal.

2) La Fiscal General, Dra. Laura Beatriz Castaño, en respuesta al emplazamiento formulado, expresó, en relación al planteo sobre la pena de inhabilitación que tal premisa ya fue contestada tanto por ella como por el Sr. Juez Penal, quien se refirió más *in extenso* sobre el punto. Al respecto, sostuvo, en la resolución judicial atacada el magistrado ha señalado que: " *... nuestro más alto Tribunal tiene dicho que no es admisible una interpretación de la ley que equivalga a prescindir del texto legal si no media debate y declaración de inconstitucionalidad, pues la exégesis de la norma, aún con el fin de adecuación a principio sy garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu …* ".

En lo atinente al segundo agravio entiende que corresponde el rechazo toda vez que en la primera audiencia mencionada, manifestó su oposición a la aplicación del instituto, en razón de considerar que resultaba improcedente para los casos en que el delito tuviera prevista pena de inhabilitación como en el caso en análisis.

Luego, continuó, en la audiencia del 4 de Junio, no sólo reiteró tal fundamento, sino que también hizo mención al fallo dictado por la

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II, 01 / 04/ 2004, in re “Linares Borobio, Rodrigo” en el que se estableció que: “*Resulta improcedente la suspensión del juicio a prueba en un proceso donde se investiga la comisión de un delito que tiene prevista pena de inhabilitación, en forma conjunta o alternativa -en el caso, homicidio culposo-, toda vez que de los antecedentes parlamentarios se infiere que se ha considerado necesario que los juicios seguidos por la comisión presunta de ilícitos que aparejan impericia o inobservancia de deberes o reglamentos a cargo del agente, alcancen su culminación con la sentencia definitiva para proveer a la corrección de la conducta que al Estado le interesa, guardando particular concordancia con el artículo 26 del Código Penal, que expresamente establece la exclusión de la condena condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación*”.

También citó en apoyo de su postura el Expte. n° 4994/ 06 "Ministerio Público - Defensoría Oficial en lo Contravencional de Faltas n° 4 s/ queja por recurro de inconstitucionalidad denegado en: `Benítez, Sergio David s/ art. 189 bis del CP" TSJ DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES - 23 / 05 / 2007.

Por todo ello, entiende que debe ser rechazada la impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor Público del imputado, lo que así peticionó.

3) En la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del CPP, el impugnante mantuvo oralmente los argumentos ya reseñados.

II.- 1) En la reciente sentencia n° 13/2013, recordábamos como uno de los asuntos que más controversia ha suscitado, en el ámbito de la operatividad del instituto de la suspensión del juicio a prueba, el referido a la posibilidad de otorgarla cuando el delito motivo de acusación pública, tiene prevista pena de inhabilitación; en el caso, de manera conjunta con la de prisión (art. 84 del C.P.), y particularmente la inhabilitación especial para conducir vehículos automotores.-

Como muestra de que esta impresión es generalizada, vale la pena citar el siguiente comentario: "No pocos problemas de interpretación surgen de la manda legal que establece: 'Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto a los delitos reprimidos con pena de inhabilitación'…" (cfme. "Proceso penal: nuevos estándares y controversias", José I. Cafferata Nores compilador, edit. "Mediterránea", pág. 205; en una nota al pié de página se lee: "Al punto que este tema es invariablemente resuelto por mayoría dentro de la sala Penal del TSJ", de la provincia de Córdoba).-

2) En la audiencia celebrada en la Circunscripción Judicial de Sarmiento, a fin de tratar el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por la Defensa del acusado B. D. B. O., esta parte sostuvo –entre

otras consideraciones y según el registro de audio de aquel acto procesal- que: "...Cabe también advertir que los fines de prevención general y seguridad específica perseguidos con la inhabilitación, pueden encontrar adecuada satisfacción con la imposición y cumplimiento de reglas de conducta que determine el Tribunal luego de efectuar un juicio concreto de valor para determinar si el peticionante puede ser beneficiado con los atributos propios de la condicionalidad de la pena".-

De esta manera, el Defensor público se enrola en la corriente de pensamiento favorable a que una suerte de "inhabilitación voluntaria", como pauta de conducta a cumplir, puede llegar a superar el inconveniente descrito por el último párrafo de la norma del art. 76 bis, del C.P. La jurisprudencia cordobesa, ya desde el precedente: "Pérez, Martín Federico p.s.a. lesiones graves culposas –Recurso de casación-", sentencia del 12 de setiembre de 2003, viene sosteniendo que "… si lo que justificó la exclusión de los delitos castigados con pena de inhabilitación, del beneficio de la *probation*, fue **el interés general en neutralizar el riesgo de la continuidad de la actividad**, tal objetivo puede salvaguardarse eficazmente mediante la imposición de una regla de conducta que, justamente, neutralice el peligro que la continuidad en la actividad de que se trate puede significar para la vida en comunidad" (ibídem, pág. 208, el destacado ha sido agregado al original).-

Lamentablemente, no se desprende del registro de audio citado, que en la audiencia de marras se hubiera profundizado el punto, sobre todo por parte del Ministerio Fiscal, que ha omitido expedirse sobre este particular. En cuanto al órgano jurisdiccional, tampoco se ocupó de la cuestión, por caso interrogando al imputado en orden a su posible voluntad de "autoinhabilitarse"; y posteriormente, en la resolución n° 574/2013, solo se incluyó una afirmación genérica, en base a una cita jurisprudencial, en el sentido que se trataría de un caso no previsto por la ley, pero sin explayarse más allá de ello -por ejemplo, abordando cuestiones tales como: el carácter taxativo, o no, de las reglas de conducta previstas en el art. 27 bis del C.P.; e inclusive, la discusión teórica en torno a la compatibilidad de aquella medida (la autoinhabilitación), con el estado de inocencia (cfme. jurisprudencia sobre el punto, en la reseña contenida en: "Summa Penal. Doctrina-Legislación-Jurisprudencia", tomo V, edit. AbeledoPerrot, Bs. As., 2013, Patricia Ziffer, directora, págs. 5061 y ss., a favor de la posibilidad: jurisprudencia del TSJ Córdoba, Sala Penal, causas "Castellan, Abel O." del 18/8/2005 y "Manavella, José J." del 22/2/2005; y en contra CNCas Pen., causa "Pucana, Mario O.", del 16/11/2011, entre otros)-.-

En el caso "Pérez" del STJ Córdoba, ya citado, se lee: "…En este sentido, es dable abrevar en la directriz político-criminal que fundamenta la suspensión a prueba y que puede obtenerse, sin mayor

inconveniente, a partir de una **interpretación teleológica del instituto**, conforme la cual la *probation* de endereza -como hemos remarcado ya- a la **resocialización del penalmente perseguido con evitación de la condena**. Entonces, si la suspensión del juicio a prueba procura ese fin de **prevención especial positiva**, es razonable aseverar como conveniente una interpretación de la norma del art. 27 bis CP que, como la 'tesis del carácter no taxativo' de la enumeración de reglas de conducta allí contenida, propicie al juez la *posibilidad de* ***justipreciar la elección del instrumento idóneo*** *para lograr que el imputado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley* (arg. del art. 1, ley 24.660). De tal suerte, podrá el juzgador valorar si es una de las reglas expresamente previstas en la norma de marras, la que mejor consulta los requerimientos preventivo especiales en un imputado determinado, o si, por el contrario, reúne tales características una medida diferente".-

Se trata, "…de postular una interpretación sistemática del orden jurídico penal que demostrara que la finalidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba es mejor perseguida por conducto de una *interpretación de la ley -concretamente, del art. 27 bis CP- que permita al juez* ***escoger la regla de conducta más adecuada*** para lograr prevenir la comisión de nuevos delitos y, así, facilitar la referida resocialización sin condena….".-

Asimismo en el caso "Fassi" (sentencia nº 14/07)del

mismo Tribunal leemos por su parte, que: "… resulta errónea la afirmación … atinente a que *en modo alguno resulta posible aplicar la inhabilitación para conducir automotores, pues la misma resulta un anticipo de pena …* por cuanto no se puede comparar una pena, que se aplica coactivamente y, por ende, sin necesidad que el condenado preste aquiescencia, **con la aludida inhabilitación que se impone al concederse el beneficio de la suspensión del juicio a prueba.** Es que, la aludida regla de conducta resulta ineludible para conceder el beneficio solicitado, salvaguardando el **interés general en neutralizar el riesgo de la continuidad de la actividad en la que se produjo el actuar descuidado del imputado** … De tal manera, si lo que justificó la exclusión de los delitos castigados con pena de inhabilitación del beneficio de la *probation*, fue el aludido **interés general**, tal objetivo sólo puede resguardarse mediante la imposición de una regla de conducta que, justamente, conmine al imputado la abstención de desarrollar la actividad en la cual se desplegó un comportamiento descuidado para la vida en comunidad".-

En suma, se desconoce en concreto si el acusado B. O. se halla dispuesto a propiciar la satisfacción de las condiciones, a las que hipotéticamente se podría subordina la concesión del beneficio, solicitado a su favor (cfme. jurisprudencia del TSJ, sala Penal, de Córdoba ya citada *ut supra*, ob. cit., pág. 209); tampoco cuál es la posición del acusador público en

este punto, y todo ello conspira, a su turno, contra la debida fundamentación del auto denegatorio.-

3) Definitivamente, ni el dictamen fiscal negativo al pedido de suspensión de juicio a prueba, ni el auto impugnado que lo recepta de modo acrítico, satisfacen los estándares mínimos de fundamentación requeridos en casos como el presente, por lo que procede acoger favorablemente el recurso ordinario, y declarar la nulidad de la resolución en crisis. Una vez devueltas las actuaciones a la Oficina Judicial de origen, se designará una nueva audiencia en términos de reenvío, para que otro tribunal unipersonal se aboque al tratamiento de la cuestión.-

III.- Por todo lo expuesto, es que he de proponer al Acuerdo mi voto afirmativo a la presente, en la forma que más adelante se precisará.-

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

I.- De acuerdo a la Acusación Pública que obra en la Carpeta nro. 1082 de la Oficina judicial de la ciudad de Sarmiento, el día 20 de Julio del año 2012, a las 23 hs. aproximadamente, en el cruce de la ruta nro. 26 con el ingreso a la localidad de Facundo de esta Provincia, detuvo su marcha un colectivo de transporte de pasajeros de la empresa Etap, cuyo origen era Comodoro Rivadavia, y su destino la ciudad de Esquel, para que descienda R. L., de 69 años, quién vivía en la localidad indicada, Facundo, y

viajaba periódicamente a esta ciudad, Comodoro Rivadavia, para atender sus problemas de salud.

Al intentar cruzar la ruta, fue embestido por un Tracto camión marca Internacional Dominio de la República de Chile VP. XXXX, que circulaba en dirección Norte-Sur, y era conducido por el imputado B. O., a consecuencia de lo cual L. falleció en virtud de las heridas generadas por la colisión.

El Ministerio Fiscal también concluyó en el libelo, que las condiciones climáticas no eran buenas, que el rodado embistente circulaba a una velocidad (100 km/h), que le impidió al conductor mantener su gobernabilidad, y que la víctima tenía visión monocular, quedando constatado de la pericia respectiva que invadió el carril de circulación del Tracto camión, y que efectuado el dosaje presentaba 0,45 gr/l de alcohol en sangre.

La Defensa impetró la aplicación del instituto de la Suspensión del Juicio a prueba, el que insumió una serie de audiencias en las que se recabó la opinión de los deudos del difunto, quienes en definitiva se opusieron, se le pidió al acusado que efectuara una propuesta reparatoria que la Asesoría de Familia e Incapaces consideró insuficiente, reservándose el derecho de ocurrir por la vía judicial correspondiente si prosperaba el pedido de la Defensa.

El Ministerio Fiscal se opuso a la concesión de la llamada "probation" debido a que el delito en el cual tipificó el hecho, Homicidio Culposo (art. 84 del CP), prevé la pena conjunta de inhabilitación, la que excluye el instituto conforme lo establece el art. 76 bis del CP.

El Magistrado, en su decisión, aludió a las formas de interpretación de la Ley, de acuerdo a su texto en primer término, y a la intención del Legislador luego. Sobre esa base, e invocando los antecedentes parlamentarios inherentes a la época en que se introdujo el instituto en la ley de fondo, fallos de la CSJN y de la Cámara Nacional de Casación penal, concluyó que la suspensión de juicio a prueba resulta incompatible con la pena, principal, conjunta o accesoria, de inhabilitación, que ello encuentra sustento en razones de política criminal invocadas por el Órgano legislativo nacional, y que tal impedimento no puede superarse ni siquiera proponiendo el pretenso probado "autoinhabilitarse". Por ello, denegó la petición.

La Defensa interpuso impugnación ordinaria contra dicha Resolución, en la cual esgrimió que el Magistrado interpretó erróneamente el último párrafo del art. 76 bis del CP. en cuanto a la incompatibilidad aludida entre la pena de inhabilitación y la probation. Adujo también que no efectuó, el Juez, un control de logicidad del dictamen negativo del Acusador Público, citando jurisprudencia de este y otros Tribunales.

La Sra. Fiscal actuante contestó el traslado conferido, y

consideró en cuanto al primer agravio que el Juez había dado sobradas razones de su postura, y en cuanto al segundo, que su oposición se mantuvo en las diferentes audiencias, y fue admitida en su contenido por el Magistrado. También, invocó precedentes jurisprudenciales y doctrina en apoyo a su posición.

Es necesario resaltar que existió una incidencia en cuanto a la legitimación para actuar de los deudos del difunto, la que no he de reproducir pues considero que carece de virtualidad para resolver la cuestión planteada, en tanto se trata de una opinión importante, la de las víctimas, pero no vinculante.

En la Audiencia prevista por el art. 385 del rito, el Sr. Defensor reiteró su postura, propiciando la revocación del fallo, siendo la única parte que concurrió al acto.

II.- Tenemos postura sentada en cuanto al tema que aquí se debate, la cual se ha mantenido en el tiempo, prueba de ello lo decidido en las Sentencias nros. 13/13 y 11, 19, 21 y 23/12, entre otras, respectivamente, conceptos que doy aquí por reproducidos, sin perjuicio de lo que expresaré a continuación.

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 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.

También lo es la opinión del Ministerio Público. Si bien para determinada Doctrina la mera disconformidad Fiscal obsta a la concesión del beneficio (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 coincide gran parte de la Doctrina respecto del instituto en cuestión (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).

Entonces, y en tanto la decisión del Juez penal se ha basado en el dictamen Fiscal, resulta imprescindible analizar las razones de la negativa del Ministerio Público, cuyo control de legalidad fue efectuado, y avalado en tal sentido, por el Magistrado indicado.

Nuestra tarea consiste, por lo tanto, en determinar si tal control fue correcto o no, de allí que el dictamen deba necesariamente ser materia de estudio.

III.- Hemos también expresado en aquellos precedentes, que el contenido de la negativa del Ministerio Público puede versar sobre los requisitos de procedencia del instituto, que están en la ley, y los supuestos de conveniencia o inconveniencia en el caso concreto, dentro de los que adquieren relevancia las razones de política criminal.

Recientemente (Sentencia nro. 32/13), hemos tenido que analizar un caso en el que se propusieron aquellas razones de política criminal para obstaculizar la concesión de la "probation", y lo hemos

desarrollado desde el prisma de lo que impone el bloque de legalidad ante tales iniciativas.

Igual temperamento procede aquí, con más razón, donde se trata de, como decíamos, un control de legalidad específico del dictamen denegatorio y de la decisión jurisdiccional pues, la Sra. Fiscal y el Juez, consideraron que cuando el delito en expectativa prevé pena de inhabilitación, el instituto no se aplica, lo cual surge de la letra de la Ley. Por ende, no hablamos de conveniencia, sino de condiciones de procedencia.

El Magistrado acudió a un método de interpretación del texto legal de tipo "gramatical" en primer término, y luego de tipo "teleológico", en tanto expuso la voluntad del Legislador cuando introdujo la Suspensión de juicio a prueba en la Ley penal de fondo.

Su postura ha quedado por demás evidenciada en tanto invocó los precedentes "Kosuta" del año 1999, de la Cámara Nacional de Casación Penal y "Gregorchuk" de la CSJN (3/12/02), pudiendo agregar, nosotros, en tal sentido, antecedentes como la opinión del entonces Diputado Nacional Sodero Nievas (Diario de Sesiones Cámara de Diputados de la Nación, 8va. Reunión, 16/6/93); la de Fleming y López Viñals ("Las Penas" pag. 730), entre otros aportes.

Pero posteriormente, la CSJN en dos precedentes "Norverto" y "Acosta", ambos del año 2008, no solo contradijo la llamada

tesis “restringida” de “Kosuta” en cuanto a la posibilidad de conceder la “probation” cuando la pena, en concreto, no fuese a superar los tres años de prisión, y por ende, fuese posible la condena de ejecución condicional, sino, que admitió que el instituto podía proceder ante ilícitos que contemplaran pena de inhabilitación, al menos de manera conjunta.

Luego de ello, hubo pronunciamientos de Tribunales de todo el país en ambos de los sentidos que venimos referenciando (cabe mencionar, de todos ellos, el plenario “B.L.E. y otro s/Recurso de Queja y acumulada”, de fecha 9//9/013, del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, con primer voto del Dr. Benjamín Sal Llargués), pero queda claro que sí admitimos la “probation” para delitos de determinada gravedad, debemos también considerarla para otros de menor entidad, aunque contemplen la sanción de inhabilitación. Ello por aplicación del principio constitucional de igualdad ante la Ley (art. 16 CN).

Debemos estar, en mi criterio a razón de la implicancia del principio “pro homine”, ante el enfoque que proporcione mayor dinamismo y alcance a los derechos del imputado frente al Estado, lo que en cuanto al tema deriva en consagrar la postura de los Fallos “Norverto” y “Acosta”.

Y ello, a su vez, es un emergente del tercer método de interpretación de la ley, el “hermenéutico”, que permite conjugar una disposición legal en su alcance, con el resto del ordenamiento jurídico

aplicable. Esta operación es la que el Magistrado no efectuó, y tampoco el Ministerio Fiscal.

Por ende, ya sea por que el enfoque que proponemos reviste el carácter de interpretación de mejor armonía del anteúltimo párrafo del art. 76 bis con el bloque de legalidad, ya por que ni el dictamen Fiscal dio argumentos superadores del mismo, tampoco la resolución en crisis, y en definitiva atendiendo al imperativo de adoptar la interpretación de la ley que confiere mayor alcance a las facultades procesales (art. 44 anteúltimo párrafo, Constit. del Chubut), es que el obstáculo propuesto por el Ministerio Público no tenía la entidad impeditiva de la concesión del instituto, y por tanto, tampoco la tuvo la decisión impugnada, que por ello debe ser revocada.

Es decir, un análisis de legalidad de la postura del Acusador da como saldo que, el impedimento identificado cede ante una interpretación desde parámetros constitucionales. Y, si bien el enfoque que propiciamos puede no compartirse, debió haber sido, en tal caso, refutado.

IV.- Considero 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.

Sigo a su vez 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, este Tribunal ha entendido que el imputado puede abstenerse de conducir vehículos durante el período de prueba de la "probation" pues resulta adecuado al ilícito que supuestamente cometió (presunta infracción al deber objetivo de cuidado precisamente en la conducción vehicular, que derivara en la pérdida de una vida humana), pero viable solo si lo ofrece, ya que de otra forma no ha renunciado a la garantía constitucional que lo ampara, la del Juicio previo, pues se trata, ni más ni menos, no conducir durante un determinado tiempo, de una de las penas que contempla el delito por el que se lo acusa, a la cual se llegaría sin Juicio.

Ello dicho a tenor del último párrafo del auto en crisis, en el cual el Sentenciante hubo de avizorar, también, tal impedimento.

Incluso, tenemos postura desde antaño en cuanto a que el alcance de la pena de inhabilitación, desde una perspectiva también preventivo especial, solo debe llegar al ámbito de la acción ilícita cometida, y

no más allá, so pretexto de infringir los principios constitucionales de culpabilidad y proporcionalidad, por lo que es perfectamente admisible que la inhabilitación solo se circunscriba al ámbito extra laboral y no al de trabajo.

V.- En resumidas cuentas, al deliberar hemos atendido a que el obstáculo de legalidad señalado por el Ministerio Público, y respaldado por el Magistrado, para conceder el instituto peticionado no era tal, por lo cual la resolución en tal sentido debe caer, remitiéndose las actuaciones a la instancia original a los efectos de que se realice un nuevo abordaje de la solicitud de la Defensa, en los términos que marca este acto. Así voto.-

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

En honor a la brevedad, omitiré señalar los antecedentes del recurso, en atención al prolija enunciación de los mismos, en los sufragios que me preceden.

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación deducida por el Defensor de confianza del imputado, B. D. B. O., contra la resolución dictada en su contra, por el Magistrado Roberto Antonio CASAL, el día 4 de Junio de 2013, quien le denegó la suspensión del proceso a prueba solicitada por la defensa.

Al imputado se lo acusa por el hecho ocurrido el día 20 de julio de 2012, en horas de la noche, sobre la ruta nacional 26 en el cruce con

la localidad de Facundo, a 85 kms. de la ciudad de Sarmiento en dirección al punto cardinal Oeste, lugar donde se detiene un colectivo de la empresa Etap que transportaba pasajeros desde Comodoro Rivadavia hacia Esquel; desciende en ese lugar R. L., de 69 años de edad y al intentar cruzar la ruta, es embestido por un tractocamión marca Internacional dominio de Chile VP-XXXX, que era conducido por el imputado, que transitaba de Norte a Sur, provocándole la muerte.-

Este hecho, fue subsumido por el Ministerio Público Fiscal en su acusación, bajo la figura de Homicidio Culposo Agravado por haber sido producido por la conducción imprudente y antirreglamentaria de un vehículo automotor en calidad de autor (Arts. 84 y 45 del C.P.).

Adentrándome a la cuestión planteada, entiendo que el consentimiento del Fiscal -que en este caso resulta insoslayable- no es un mero control de legalidad. Siguiendo a Bovino creo que, sólo si tiene una adecuada motivación y fundamentación, resulta vinculante para concesión de la suspensión del proceso a prueba.-

Así el citado doctrinario enseña que: "... La opinión del fiscal - su "consentimiento- se debe limitar a la formulación de un juicio de conveniencia y oportunidad político criminal, en un caso concreto, acerca de la continuación o la suspensión de la persecución penal. Este juicio no debe estar fundado en los mismos requisitos legales establecidos en la suspensión

del procedimiento. Esos requisitos ya han sido objeto de un juicio de conveniencia y oportunidad por parte del legislador -que, por este motivo, los estableció como exigencias o presupuestos legales para la suspensión -, y la verificación efectiva de su existencia corresponde, en cada caso concreto, al tribunal. Otorgar valor vinculante al consentimiento del fiscal respecto de requisitos legales de procedencia de la suspensión del procedimiento, cuya verificación y definición corresponde obligatoria y exclusivamente al tribunal implica, al mismo tiempo, desconocer el valor de la decisión del tribunal en cuanto a la verificación del cumplimiento de las exigencias establecidas como presupuestos legales de la aplicación del instituto. Ello significa, entonces, que el consentimiento del fiscal, para no usurpar la función de control de legalidad, atribución propia de la función jurisdiccional, debe tener por objeto, necesariamente, algo distinto a las exigencias legales, cuya verificación exige el control judicial (...)La opinión del Ministerio Público, por otra parte, debe ser fundada. Ello pues el hecho que la ley le permita decidir sobre la conveniencia politico- criminal de ejercer la acción penal en ciertos supuestos - para el caso, comprendidos en el art. 76 bis, párrafo IV, del C.P.-, no significa que esa decisión no deba ser justificada y, tampoco, que ella pueda estar motivada en cualquier clase de razones. El reconocimiento legal de cierto grado de discreción para que el ministerio público ejerza la acción penal no permite que su juicio pueda estar fundado

de cualquier modo, y tampoco impide que su decisión pueda ser sometida a control judicial sobre su legalidad y razonabilidad....."(Bovino, Alberto, "La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino", Ed. Del Puerto S.R.L. , págs. 159/60).-

En consonancia con la doctrina antes expuesta, entiendo que es un deber ineludible examinar si los fundamentos expuestos en el dictamen fiscal, y recogidos por el Magistrado que denegó lo requerido por la defensa, resultan atendibles para poder fundar la negativa a la concesión de la suspensión del proceso a prueba solicitada.-

En ese sentido, el titular de la Acción Pública, al fundar su oposición a la concesión, señala que: "...debo mencionar un fallo dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Mendoza en la Sala 2da. del 1° de Abril de 2004, en la causa: "LINARES BOROBIO, Rodrigo", en donde se estableció que resulta improcedente la suspensión del proceso a prueba en un proceso donde se investiga la comisión de un delito que tiene prevista pena de inhabilitación en forma conjunta o alternativa en el caso de Homicidio Culposo, toda vez que de los antecedentes parlamentarios se infiere que se ha considerado necesario que los juicios seguidos por la Comisión, presuntas de ilícitos que aparezcan de impericias o inobservancias de deberes o reglamentos a cargo del Agente alcancen su culminación con la sentencia definitiva para proveer a la corrección de la conducta que al Estado le

interesa en particular concordancia con el art. 26 del C.P. que expresamente establece la exclusión de la condena condicional respecto de las penas de multa e inhabilitación...".-

Luego de haber escuchado el audio, cuya transcripción en su parte pertinente he efectuado, debo expresar que el dictamen del Fiscal adolece de una fundamentación aparente, ya que se limita a realizar consideraciones relacionadas a la supuesta improcedencia del pedido, ya que a su entender no reúne los requisitos legales establecidos -usurpando de ese modo claramente la función jurisdiccional - en vez de realizar las consideraciones de política criminal que le son propias y en las cuales el Magistrado en forma alguna puede intervenir.-

Por ello, considero que se deberá declarar la nulidad del dictamen del Titular de la Acción Pública (Arts. 25, segundo párrafo, 161 y cc. del C.P.P.), junto con los demás actos consecutivos que de él dependen, es decir la resolución que rechaza la suspensión del proceso a prueba solicitada, debiéndose reproducir el acto nulificado conforme doctrina legal aplicable. Así lo voto.-

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

De acuerdo al resultado al que se arriba por unanimidad en la primera cuestión, corresponde dictar el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado B. D. B.

O., contra la decisión interlocutoria nº 574/13, de fecha 4 de junio del corriente año y declarar la nulidad de la referida resolución, debiendo disponerse el reenvío y por intermedio de la Oficina Judicial de la Circunscripción de Sarmiento, la realización de una nueva audiencia para el tratamiento de la cuestión (argumento tomado del art. 387 CPP).-

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

Atento al resultado del tratamiento de la primera cuestión, coincido con el colega que vota en primer término en que se debe dictar el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado B. D. B. O., contra la decisión interlocutoria nº 574/13, de fecha 4 de junio del corriente año y declarar la nulidad de la referida decisión, debiendo disponerse el reenvío y por intermedio de la Oficina Judicial de la Circunscripción de Sarmiento la realización de una nueva audiencia para el tratamiento de la cuestión (argumento tomado del art. 387 CPP).-

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

En orden al tratamiento de la cuestión precedente adhiero al pronunciamiento propuesto por mis colegas: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado B. D. B. O., contra la decisión interlocutoria nº 574/13, de fecha 4 de junio del corriente año y declarar la nulidad de la referida decisión, debiendo disponerse el reenvío y por

intermedio de la Oficina Judicial de la Circunscripción de Sarmiento la realización de una nueva audiencia para el tratamiento de la cuestión (argumento tomado del art. 387 CPP).-

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. D. B. O., contra la decisión interlocutoria nº 574/13, de fecha 4 de junio del corriente año (arts. 49, 71 inc. A 1, 329 y ss., 370, 374, 382 y ss. y ccs. del CPP).----------

2º) DECLARAR la nulidad de la referida decisión, debiendo disponerse el **REENVIO** y por intermedio de la Oficina Judicial de la Circunscripción de Sarmiento la realización de una nueva audiencia para el tratamiento de la cuestión (argumento tomado del art. 387 CPP).----------

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

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados, habiendo remitido su voto el Dr. Rafael Lucchelli, con firma digital –

Protocolo nº 34/13

Fdo. Dres. Martín R. Montenovo. Daniel L.M. Pintos.