En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diez días del mes de septiembre de dos mil quince, 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. **Guillermo Alberto MÜLLER**, en su carácter de Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y Martín Roberto MONTENOVO**, 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° 50149**, **carpeta individual n° 6525**, caratulada: **"O., J. L. s/ Dcia. Inv."** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación el Patrocinante Letrado del Sr. **J. L. O.**, Dr. **G. I.** , los Sres. Defensores de Confianza, Dres. **M. D. V.** y **E. C.** y el imputado **M. L. G.**; y

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

Que los días 21 y 27 de agosto del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Guillermo Alberto Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de M. L. G. 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 M. L. G. contra la resolución nº 1615/15?, 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. Guillermo Alberto Müller, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Dr. Martín Roberto Montenovo.-

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

I.- Ha originado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria interpuesta por el imputado M. L. G. y sus defensores, los Dres. M. D. V. y E. C., contra la Resolución N° 1615/2015 de fecha 5 de mayo de 2015, que rechaza la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba.-

1) El recurrente en su libelo impugnativo señala que el Juez Penal ha incurrido en una clara infracción de las normas que regulan el instituto de suspensión de juicio a prueba, subordinándolo a la supuesta pretensión punitiva del querellante.-

Agrega que la decisión adoptada por el Juez Penal de otorgar el beneficio a sus consortes de causa y denegárselo a él es discriminatoria y violatoria del principio de igualdad y del principio de congruencia y que considerar el consentimiento del querellante como condición para la procedencia de la suspensión de juicio a prueba otorga a la víctima facultades que la ley no consagra, lo cual es violatorio del principio de legalidad y debido proceso.-

Explica que la interpretación del Art. 76 bis del C.P. determina que para la procedencia del instituto deben comprobarse dos

extremos: uno objetivo (condena que no supere los tres años de prisión o que permita dejar en suspenso su cumplimiento) y otro subjetivo (el consentimiento del Ministerio Público Fiscal), pero de ningún modo exige la aceptación de la parte damnificada, reservando para ella la vía civil para el supuesto de que el ofrecimiento de reparación del daño causado le resulte insuficiente.-

Señala que si bien a la víctima le asiste el derecho a la jurisdicción, en modo alguno significa que esa mayor participación del querellante llegue al extremo de modificar una norma propia del Código de fondo como lo es el art. 76 bis del C.P., considerando además que la opinión emitida resulta errática, contradictoria y huérfana de argumentos legales.-

A modo de síntesis, señala que el Procurador Fiscal ajustó la pretensión punitiva, reduciéndola de cuatro a tres años, y consideró adecuada la reparación ofrecida, prestando su conformidad para la procedencia del beneficio, cuya aplicación fue rechazada por el Juez Penal en base a un supuesto poder de veto que concede al querellante, en franca violación al Art. 76 bis del C.P. que sólo alude al consentimiento del Fiscal.-

Finalmente solicita se haga lugar a la impugnación ordinaria y se revoque la resolución cuestionada, haciendo lugar a al suspensión de juicio a prueba, formulando reserva de la cuestión federal para el supuesto de una decisión contraria.-

2) Emplazadas las partes a los fines del Art. 384 del C.P.P., no contestaron ni el Ministerio Público Fiscal ni la parte Querellante.-

En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. la Defensa alegó sobre los motivos del recurso y el letrado patrocinante de la parte querellante, Dr. G. I. contestó oralmente los agravios, no habiendo asistido representante del Ministerio Público Fiscal.-

Sobre el particular el Dr. I. se refirió a los argumentos esgrimidos en la audiencia preliminar para oponerse a la suspensión del juicio a prueba, reiterando que la situación del Dr. G. era distinta a la de los Dres. P. y V., pues le cabe mayor grado de responsabilidad en el hecho y ello justificaba un pedido de pena más elevado.-

II.- Para mi exposición he de seguir una seria de temas que entiendo trascendentales para la decisión que se vinculan estrechamente con los puntos de agravios planteados por los impugnantes resultando imperioso efectuar una síntesis de lo acontecido luego de concluir la etapa preparatoria con las acusaciones de la parte querellante y del Fiscal -Art. 284 del C.P.P.-

1.- En fecha 20 de octubre de 2014, la Querella, y 21 de octubre de 2014, el Acusador Público, presentaron sus acusaciones y de acuerdo a las mismas coincidentemente atribuyen a los encartados los siguientes hechos: “Entre el 7 de enero de 2013, aproximadamente a las 12 horas y el 12 de enero de 2013, M. G., médico traumatólogo, en su consultorio médico de la Clínica del V.e sita en calle A. XXX de esta ciudad, actuando en forma negligente colocó un yeso a fin de inmovilizar la fractura de cúbito derecho del brazo del niño O. sin extremar las medidas de profilaxis necesarias no administrando ninguna medicación preventiva

tendiente a evitar posibles infecciones o complicaciones que derivaran en un shock séptico o fascitis necrotizante, continuando con su conducta negligente al advertir el día 8 de enero de 2013 signos de edemas en dedos y brazo refiriendo el niño D. O. mucho dolor. A. V. el día 10 de enero de 2013, aproximadamente a las en su consultorio médico de Clínica del V. sita en A. XXX de esta ciudad, actuando en forma negligente ante el cuadro clínico que presentaba el niño O., sin extremar las medidas de profilaxis ni realizar estudios clínicos ni de laboratorio que pudieran indicar la presencia de infecciones que complicaran la conducta médica iniciada por M. G. se limitó a indicar descompresión del yeso a través de un nuevo corte en el mismo. J. P. el día 11 de enero de 2013 siendo aproximadamente las 14:00 o 15:00 horas, en su consultorio médico de Clínica del V. sito en A. XXX de esta ciudad, actuando en forma negligente sin extremar las medidas de profilaxis ni realizar estudios clínicos ni de laboratorios ante el cuadro de impotencia funcional en los dedos y el edema generalizado en el brazo derecho del niño O. a consecuencia de la atención médica que había recibido hasta el momento no realizó ninguna conducta médica tendiente a modificar el cuadro presentado en el brazo derecho del paciente derivando con la ausencia de conductas médicas continuadas por los médicos tratantes tendientes a evitar, controlar y revertir la fascitis necrotizante que derivó en el óbito del niño D. O. el día 12 de enero de 2013 en el Hospital Regional de esta ciudad".-

En ambos casos la calificación legal escogida fue la de Homicidio culposo por negligencia (Art. 84 del C.P.) para los tres imputados

solicitando el Acusador Público la pena de cuatro años de prisión y siete años de inhabilitación especial y el Querellante la pena de tres años y un mes de prisión en relación a los Dres. P. y V. y cuatro años para G., más el doble de inhabilitación en cada caso.-

En fecha 21 de noviembre de 2014 se presenta el Dr. M. D. V. y solicita se haga estricta aplicación del Art. 148 del C.P.P. en virtud de la extemporaneidad de la acusación pública, que fue presentada un día más tarde del vencimiento del plazo y se disponga el cese de la intervención del Ministerio Público Fiscal. Luego, en oportunidad de contestar el emplazamiento del Art. 294 del C.P.P. solicitó la suspensión de juicio a prueba y subsidiariamente ofreció prueba.-

Por su parte el Sr. Defensor de Confianza de los Dres. P. y V. se presenta y objeta la acusación e insta el sobreseimiento de sus asistidos proponiendo prueba -Art. 294 inc. 1° del C.P.P.-

Que el día 28 de abril de 2015 se llevó a cabo la audiencia preliminar. En la misma el Dr. D. V. oralizó el pedido de suspensión de juicio a prueba para su defendido y también el Dr. C. A. solicitó la aplicación del instituto para sus asistidos en iguales términos, proponiendo se suspenda el proceso por un año, ofreciendo como reparación la suma de pesos cincuenta mil ($50.000) cada uno, y la realización de tareas inherentes a su profesión los días sábados entre dos a cuatro horas y por el término de un año.-

Corrida la vista al Ministerio Público Fiscal, su representante prestó consentimiento en relación a los Dres. P. y V., dejando

en suspenso su opinión sobre el Dr. G. ya que no se habían solicitado los informes al Registro Nacional de Reincidencia y por ende no se conoce la existencia de antecedentes penales; para ello rectificó la pretensión punitiva respecto a los tres imputados, estimando la pena en tres años de prisión.-

Cedida la palabra a la parte querellante, el Dr. I. y J. L. O., no formularon objeción a las solicitudes de los Dres. P. y V., pero se opusieron al otorgamiento del beneficio al imputado G., por último el Dr. D. V. mejoró la reparación ofreciendo la suma de pesos cincuenta mil ($50.000).-

El Juez Penal, luego de un cuarto intermedio, reanudó la audiencia el 5 de mayo de 2015 y resolvió hacer lugar a la petición de la defensa de los acusados P. y V. y suspender el proceso a prueba por el término de dos años, declarar la razonabilidad de la reparación ofrecida y estableció como reglas de conducta la prestación de servicios médicos no remunerados por el mismo plazo.-

Con relación a G. se pronunció por el rechazo continuando con la audiencia preliminar para analizar las pruebas propuestas y es así que el Dr. D. V. formuló reserva de impugnar la decisión y se remitió a la oposición de la acusación pública por extemporánea oportunamente formulada.-

El Juez Penal resolvió apartar la acusación pública decretando el cese de la persecución penal por parte del Ministerio Público Fiscal, con fundamento en los Arts. 148 y 282 del C.P.P., para admitir luego la acusación particular y elevar a juicio el proceso en función de esta última.-

2.- Como puede advertirse del detalle de lo actuado, el tratamiento de las cuestiones planteadas no ha sido el adecuado y ello ha generado una situación irregular que justifica la necesidad de tratar nuevamente la solicitud formulada por el impugnante, sin dejar de señalar que no obstante las consideraciones que aquí corresponden efectuar, no han de alterar la decisión adoptada en relación a los coimputados beneficiados con la suspensión de juicio a prueba.-

a.- Tengo dicho que es propio del sistema adversarial una intervención proactiva del Juez de la audiencia preliminar, y no sujetarse a un esquema rígido, resultando imperativo analizar la admisibilidad de la acusación para expedirse luego sobre las demás cuestiones que son propias de la instancia (Sentencia Nº 14 del 10 de junio de 2014). El art. 295 del C.P.P. claramente establece que "El juez decidirá, incluso de oficio si no existe objeción alguna, sobre la admisibilidad de la acusación…", lo que responde a una cuestión básica ya que de no prosperar cualquiera sea el motivo legal, se impone dictar el sobreseimiento resultando carente de virtualidad jurídica tratar otros planteos porque tal determinación cierra definitivamente el proceso.-

En el caso pese a que las defensas objetaron las acusaciones previo a la audiencia preliminar dentro del plazo del art. 294 del C.P.P. el Juez de la audiencia dio tratamiento inmediato a las solicitudes de suspensión de juicio a prueba que promovieron los Defensores luego de tal oposición, y lo paradójico es que al no prosperar únicamente la solicitud cursada por el imputado M. G. continuó el acto a su respecto admitiendo la

oposición de sus defensores a la acusación pública por extemporánea en función del art. 282 del mismo cuerpo legal, aunque admitió la acusación particular, y lo más cuestionable es que excluyó al Ministerio Público Fiscal al ordenar el cese de su intervención invocando además el art. 148 del ritual lo que resulta contrario a derecho pues al margen que ninguna de las normas así lo prevé, la intervención del Ministerio Público Fiscal, en todos los delitos de acción pública o dependientes de instancia privada es un imperativo constitucional y legal (arts. 195 C.CH., 112, ss. y cc. del C.P.P. y Ley V Nº 94), y para el supuesto de que deba continuar el proceso sobre la base de la actuación de la parte querellante, le cabe a dicho Ministerio controlar la legalidad del proceso, fiscalizar la ejecución penal en su caso, incluso peticionar a favor del imputado, perdiendo solo la facultad de acusar.-

En síntesis se requirió el consentimiento al Fiscal al iniciar la audiencia preliminar en relación a la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba para los imputados y fue considerado su dictamen al momento de resolver para luego, al no prosperar una de las solicitudes, se lo apartó ordenando el cese de la persecución penal pública en función de la extemporaneidad de la acusación, decisión que se encuentra recurrida por vía extraordinaria y por ende fuera de nuestra competencia, pero no la revisión del rechazo de la suspensión del juicio a prueba que, como ya adelantara al comunicar el veredicto, deberá tratarse en una nueva audiencia a celebrar por otro juez y con la intervención del Fiscal pues ello como acabo de decir es imprescindible conforme el 4to. párrafo del art. 76

bis del C.P. y por tratarse de un delito de acción pública (art. 84 y 71 del C.P.).-

b.- Se extrae de la resolución atacada que el motivo por el que el aquo rechaza la solicitud es la oposición de la parte querellante.-

El impugnante al margen de las críticas que formula a tales argumentos señala como relevante, por tratarse de un requisito legal, que el Fiscal brindó consentimiento para que su asistido sea colocado a prueba; ahora bien del registro de audio de la audiencia se extrae que no es así ya que al momento de celebrarse la audiencia no contaba con el informe del Registro Nacional de Reincidencia de G. y por ende desconocía si registraba o no antecedentes penales, lo que es determinante para establecer si ante un eventual supuesto de condena la pena a imponer puede ser de ejecución condicional más allá del monto estimado no emitiendo opinión, supeditándola al momento de contar con la información.-

No obstante ello el Juez exigió al Titular de la acción un pronunciamiento, reiterando que hasta no contar con dicho informe no podía emitir dictámen, pero que ante el eventual que no surjan antecedentes penales no formularía objeción a la concesión del instituto, y con ello el juez dio por zanjada la cuestión.-

El art. 76 bis del Código penal establece los requisitos necesarios para suspender el juicio a prueba y el 4to párrafo expone que “Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio”, por lo tanto de su simple lectura se

colige la necesidad del dictamen fiscal para los supuestos allí contemplados y en el caso si bien en principio se ordenó la vista, lo cierto es que ante la ausencia de una medida pertinente como es el informe del Registro Nacional de Reincidencia, el Fiscal expresó la imposibilidad de expedirse sobre el planteo y el aquo resolvió sin más, lo que por sí solo, amerita la necesidad de tratar nuevamente la solicitud, oportunidad en la que deberá contarse con la información sobre antecedentes penales.-

c.- Pasando al agravio central sobre el que estructura el recurso el impugnante y por tener estrecha relación con lo tratado y resuelto en el punto anterior, entiendo pertinente reiterar lo expresado al adelantar el veredicto en cuanto que, tanto en la suspensión del juicio a prueba como en el juicio abreviado se le exige al Juez realizar un control de legalidad sobre lo que en algunos supuestos las partes acuerdan o coinciden y que el sistema adversarial no juega aquí un papel preponderante si se advierte la ausencia de verificación de los requisitos del instituto.-

El aquo ha considerado que pese a no resultar vinculante la oposición de la parte querellante y del padre de la víctima, en el caso puntual no pueden ser desoídas sus opiniones, que de hacerlo se menoscaba su derecho de acceso a la justicia, resultando relevante la postura en cuanto ventilar el caso en juicio oral y público en función de la expectativa de pena de la parte, la que no sería de ejecución condicional.-

En principio corresponde señalar que el padre de la víctima ha sido admitido como parte querellante ejerciendo plenamente todos los derechos y facultades que la ley adjudica, por lo que no vislumbro de que

manera puede ver afectado su derecho de acceso a la justicia. Por otra parte el aquo bien considera que la opinión del querellante y de la víctima no es vinculante, lo que no merece mayor tratamiento, pero lo concreto es que en el supuesto de hacerlo se debe efectuar también un control de logicidad y razonabilidad de los motivos en que lo sustenta y en el caso el Juez no ha procedido de tal manera.-

La expectativa de pena de la parte acusadora no importa para el Juez la obligación de atenerse a ella, y debe efectuar su prognosis en función de los datos que se conocen para determinar si a futuro le puede corresponder una pena en suspenso, lo que resultaba imposible desde la ausencia de la información de antecedentes penales, en tanto el análisis sobre la responsabilidad del imputado efectuada por la parte parece excesivo para la instancia y no puede ser atendido a este fin, sólo en los términos de la acusación.-

d.- Por último tampoco ha merecido debido análisis la circunstancia que el delito atribuido tiene previstas penas de prisión e inhabilitación especial, ya que si bien nos enrolamos en la tesis amplia luego de los precedentes “Acosta” y “Norverto” de la C.S.J.N , no podemos dejar de atender que el apartamiento de los delitos con pena de inhabilitación de la probation tiene como núcleo la preeminencia del interés general en neutralizar el riesgo en la continuidad de la actividad y producto de una interpretación progresiva de la ley frente a tales supuestos el imputado debe proponer o brindar su consentimiento para autoinhabilitarse lo que satisface el interés de la norma, siempre desde la consideración que tanto el

procedimiento abreviado como la suspensión del juicio a prueba importan una renuncia a la garantía constitucional del juicio previo, ya que de imponer una regla de conducta con tal alcance sin el consentimiento implicaría penarlo sin juicio previo siendo el criterio mantenido por esta Cámara (sentencias Nº 13, 27/13 y 41/14).-

Considero entonces que no ha sido correctamente abordada la cuestión cuando el delito endilgado es sancionado conjuntamente con penas de prisión e inhabilitación especial, al margen que en este proceso se ha concedido el beneficio a los coimputados sin atender tales pautas, lo que no puede invocarse para sostener una presunta violación al principio de igualdad ante la ley, pues todo ha sido irregular como ya lo dijera al iniciar mi sufragio, y por todo ello es que corresponde revocar la resolución impugnada, 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 Müller, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de recursiva, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- 1) Entiendo que, en líneas generales, es posible resumir las particularidades que exhibe el caso, sometido a la competencia de este tribunal de impugnación, sobre la base de la siguiente idea rectora: no ha existido un orden adecuado en el abordaje de las diferentes materias, que en su momento fueron puestas a la consideración del órgano jurisdiccional

interviniente. En efecto, en primer lugar destacaremos que hay coincidencia, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en el sentido que el hecho que el juzgador debe tener en cuenta, a fin de actualizar la procedencia de la suspensión de juicio a prueba, es el descripto en la pieza acusatoria pública (cfme. entre muchos otros precedentes, y al solo título ejemplificativo de aquel criterio de interpretación, la causa "Becerra", sent. N° 63 del STJ Córdoba, Sala Penal, 8/7/2004, citado en: "Proceso penal: nuevos estándares y controversias", Cafferata Nores, compilador, pág. 201). Entonces, las "circunstancias" a las que remite el art 76 bis, 4° párrafo del C.P., son las relativas al hecho descripto en la acusación pública (ibídem, causa: "Cubría", sent. N° 103, 31/5/07).-

Por lo demás, una petición de suspensión de juicio a prueba supone que tanto la Defensa -sin que implique aceptación de la responsabilidad-, como el Fiscal –eventualmente también la querella-, y el Tribunal, hayan alcanzado el consenso en base al relato acusatorio de los hechos sin objetar su legalidad (cfme. ibídem, causa: "Aldeco", sent. n° 101, 30/5/07).-

Las modernas corrientes procesales que cultivan la práctica de la litigación oral, son aún más terminantes sobre el punto: "La suspensión condicional del proceso no solo es una herramienta que permite descongestionar el sistema, sino que posibilita una solución de mayor calidad para las partes involucradas, y es en ese sentido como consideramos que debe entendérsela … al inicio de la audiencia la acusación debe relatar el hecho y su calificación al juez y la defensa debe tener la posibilidad de

manifestarse sobre ese punto en términos de acordar con la calificación (situación **ideal** en una audiencia de **consenso**) o bien pedir las aclaraciones y/o realizar los cuestionamientos que considere necesarios (situación de excepción si asumimos que existe el consenso, pero que puede llegar a darse y es importante respetar …)" –cfme. Lorenzo, Leticia: "Manual de litigación", ediciones Didot, Bs. As., año 2012, págs. 99 y ss., el destacado me pertenece-.-

También ha de tenerse en cuenta que, con posterioridad a la presentación de la acusación pública en el presente caso, el Ministerio Fiscal hubo de rectificar su pretensión punitiva respecto a M. L. G., reduciéndola a tres años de prisión, susceptible de ser aplicada en suspenso (ibídem: " … la tarea concreta de la acusación, una vez acreditada la existencia de un caso penal y realizadas las aclaraciones –si existieran- hacia la defensa, será demostrar al juez que, en caso de llegar a juicio, no es su intención solicitar una pena mayor a los tres años y en función a ello es altamente probable la suspensión condicional de la misma debido a que la persona imputada no tiene antecedentes penales").-

Vale la pena aclarar, finalmente, que si bien es cierto que este Tribunal no está llamado a expedirse –por resultar ajeno a su competencia material-, en torno a la situación planteada respecto a la intervención del Ministerio Fiscal en el caso de esta Carpeta, sin embargo sí debe quedar de manifiesto que su participación es insoslayable, en el trámite del pedido de suspensión del juicio a prueba, por imperio de la normativa sustancial aplicable en la materia (art. 76 bis del CP). De ahí que, en todo

momento, a lo largo de este voto, los argumentos expuestos y el razonamiento seguido, giran sobre la base del contenido de la acusación pública, y sus posteriores modificaciones según lo expuesto por el Fiscal entonces actuante.-

2) Nada se ha propuesto, tampoco, en orden al impedimento relativo a la pena de inhabilitación especial, prevista en el art. 84 CP, ni menos todavía el tema formó parte del contenido de la decisión. Al respecto, recordemos que la citada jurisprudencia, ya desde el precedente: "Pérez, Martín Federico p.s.a. lesiones graves culposas –Recurso de casación-", sentencia del 12 de setiembre de 2003 del STJ de Córdoba, 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".-

"…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* se 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….”. (“Proceso Penal: nuevos estándares y controversias”, José I. Cafferata Nores compilador, edit. “Mediterránea, pág. 208, el destacado ha sido agregado al original).-

Más recientemente, con motivo del dictado del fallo plenario “B., L. E. y otro” del TCPBA, con fecha 09/09/13, se ha sostenido que “… debe considerarse que la pena de inhabilitación, en los casos en que se encuentra prevista en forma conjunta o alternativa, puede suplírsela a través de la imposición de reglas de conducta. De esta forma, se puede cumplir con el fin buscado imponiendo algunas de las obligaciones que emergen del art. 27 bis del mismo cuerpo normativo, y no estigmatizando al

imputado con una pena de corta duración. Ello ha motivado que, en muchas ocasiones, para 'sortear' el obstáculo, el imputado al solicitar el beneficio ofrezca su autoinhabilitación" (cfme. Cúneo Libarona, Cristián: "Un gran acierto en la provincia de Buenos Aires sobre la suspensión de juicio a prueba", nota a fallo, publicada en suplemento La Ley Penal y Procesal Penal, diciembre 2014, n° 11, págs. 22 y ss.).-

3) Por último, corresponde analizar todo cuanto compete al "juicio de razonabilidad", sobre la oferta de reparación en el procedimiento de la suspensión del proceso a prueba, ausente también en el decisorio recurrido. El mismo debió atender, según la interpretación predominante en la jurisprudencia, a la ponderación de aquella "respecto de la existencia y extensión del supuesto daño, las pretensiones de la víctima y las reales posibilidades de pago del imputado" (cfme. lo que la propia sala Penal del TSJ de Córdoba define como su "inveterada doctrina", con cita de los precedentes "Olivera", del 12/3/2008; "Ricordi", del 4/4/2011; "González", del 1/4/2011; "Barachi", 27/5/2011; entre otros. Ídem Sala Penal del STJ Chubut, sentencia n° 36/07, en autos "D., V. y otro p.s.a. Robo tentado", Expte. n° 20.626 - Folio 240-D-2006; entre otros en iguales términos; destacando también el Superior Tribunal local que: "…la existencia de una medida acertada de reparación constituye un requisito fundamental de la sentencia que conceda la suspensión").-

El Tribunal cordobés ha puntualizado, que el requisito "… se trata de una de las manifestaciones del cambio de paradigma de la justicia penal …", que coloca como figura central la compensación a la

víctima; como así también que la reparación –además de compensar el daño- constituye "un modo socialmente constructivo para que el autor sea obligado a dar cuenta de sus actos, ofreciendo a la vez el mayor espectro posible de rehabilitación", y uno de los modos de implementación es precisamente la probation o suspensión del juicio a prueba (con cita del "Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctima del Delito y Abuso de Poder", ONU 1996) –cfme. causa "Avila", del 10/4/2002, entre otras; y más recientemente, "J., M. J." del 20/9/2013 (fallo publicado en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", Abeledo Perrot, abril 2014, págs. 890 y ss.)-.-

La doctrina, por su parte, pone énfasis en la norma del art. 76 bis CP, tercer párrafo, en el sentido que es menester que el imputado ofrezca "hacerse cargo" de la reparación del daño; lo cual determina en este contexto que "…la palabra de la víctima, sus peticiones y las razones de su aceptación o de su negativa no pueden dejar de ser oídas y atendidas". Así, sin perjuicio del valor procesal (vinculante o no) que se le asigne, si esa postura aparece fundamentada, "…deberá ser un elemento central que el tribunal o el juez tengan en consideración para evaluar la procedencia del instituto" –ya que solo de este modo podrá lograrse un equilibrio entre el significado de las palabras utilizadas en el artículo y los fines resocializadores a los que apunta el instituto en cuestión- (cfme. Maximiliano Reussi, "Revista de Derecho Penal…" ya citada, marzo 2014, págs. 491 y ss.).-

III.- Por las razones expuestas, sumo mi voto al

precedente en sentido afirmativo a la presente cuestión, con el consecuente reenvío (art. 387 C.P.P.), que posibilite el tratamiento renovado e integral de la cuestión objeto de controversia.-

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

I.- No he de reiterar el detalle de los antecedentes del caso a fin de evitar reproducciones estériles, remitiendo para ello al efectuado en el primer sufragio de la presente.-

II.- Desde ya que debido al tenor de la decisión impugnada, y la etapa procesal en la que fue dictada, nos está vedado introducirnos en el análisis del hecho que generó las presentes actuaciones.-

No obstante, creo conveniente recordar de qué se ha tratado el evento, pues ello posee relevancia para evaluar si la respuesta jurisdiccional se ha compadecido con el caso, y el instituto pedido, y rechazado por el Tribunal de grado, la Suspensión de juicio a prueba, para uno de los imputados, M. G., resolución en examen.-

Un niño, D. O., sufrió fractura del hueso cubito del brazo derecho, fue enyesado en fecha 7/1/013, precisamente por el traumatólogo G., en su consultorio de una Clínica privada. Comenzó a presentar edemas en los dedos y brazo, además de dolor, por lo cual, otro galeno, A. V., del mismo nosocomio, ordenó la descompresión del yeso. El cuadro se agravó, un tercer profesional, el Dr. P., también de idéntico establecimiento, atendió al joven, no adoptando ningún temperamento terapéutico eficiente, por lo cual el menor falleció el día 13 de dicho mes y año.-

Así describió la Querella lo acaecido en la única

Acusación vigente hasta el momento. Y evaluó el resultado como consecuencia de la mala praxis médica de todos los profesionales, en distinto grado, por lo cual propuso la existencia de un Homicidio culposo, por el que deberían responder los encartados. Hasta allí lo que es necesario conocer del, lamentable, episodio.-

Una primera aproximación, indica que a la Sociedad el deceso de un niño en un centro de salud de la ciudad, presuntamente a consecuencia de la infracción al deber de cuidado inherente a la conducta de tres médicos, no debe resultarle indiferente, por lo cual, más allá de la existencia de persecución penal privada, resulta insoslayable la representación pública.-

Aquí, conforme la reseña del primer sufragio de este acto, la Acusación fiscal fue presentada fuera de término, lo que derivó en su rechazo, y la exclusión del Ministerio Público del proceso.-

No le compete resolver la incidencia a esta Cámara, pero sí la denegatoria de "probation", por lo cual, y tal como surge del adelanto de esta Sentencia, en el reenvío en el que hemos coincidido, deberá intervenir el Ministerio Público, pues resulta un sujeto procesal imprescindible en los delitos de acción pública (art. 71 Código Penal), y su opinión necesaria en el trámite inherente a la eventual aplicación de la Suspensión del Juicio a Prueba si se trata de ilícitos cuya escala supera los tres años de prisión (art. 76 cuarto párrafo del CP), ambas condiciones que reúne el art. 84 del CP.-

Resulta relevante distinguir en el sub-júdice entre pérdida de una facultad, la de acusar, y exclusión del proceso, situación esta que

puede ocurrir respecto de la parte querellante, presencia de naturaleza eventual (art. 295 5to párrafo CPPCh.), pero no con el Ministerio Fiscal, reitero, en los delitos de acción pública., o en los de instancia privada, una vez iniciado el tramite.

El art. 282 del orden adjetivo no puede ser fundamento de tal exclusión, pues si bien determina que si la Acusación pública fuera extemporánea, se dictará el Sobreseimiento, debe interpretarse conjuntamente con los arts. 291, 292, 295 y 298 también del rito, los que prevén la posible existencia de una acusación particular. Además existe la obligación de tener presente la naturaleza del proceso vigente, nítidamente acusatorio, compatible con los términos del precedente "Santillán" de la CSJN, de acuerdo al cual, el Querellante esta habilitado para sostener el reproche en Debate, en soledad, siempre hablando de delitos de acción pública o instancia privada, pues en los de acción privada directamente es el acusador, todo como derivación del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 99 inc. 4, 102 CPPCh.).-

Pero nada de ello justifica el apartamiento del Ministerio Público, pues incluso este puede peticionar a favor del imputado, cuando así corresponda, en defensa del principio de legalidad, uno de los que guía su actuación (art. 378 tercer párrafo CPPCh.), por lo cual su presencia en esta clase de reproches no puede obviarse.-

III.- Otro aspecto del tema a decidir, tiene relación con la manera de abordar los casos en que se solicita la "probation", cuando el delito enrostrado prevé pena conjunta, alternativa o principal de inhabilitación, lo que ocurre si hablamos del art. 84 del CP.-

Luego de los precedentes “Acosta” y “Norverto” de la CSJN, no es posible oponer al progreso del instituto la existencia de la sanción indicada, invocando, sin más, la letra del art. 76 del CP. en su octavo párrafo. Los principios constitucionales de culpabilidad e igualdad ante la ley permiten que, a partir del cuarto párrafo de dicha norma, sea posible evaluar la concesión del régimen en casos donde juegan ilícitos de mayor gravedad, lo que surge de las penas temporales que les corresponden, y por ende también en otros, de menor importancia, pero que prevén esa sanción.-

Lo que sí no es posible, es eludir el dato insoslayable de la existencia de la previsión de la inhabilitación. Basta con observar la discusión parlamentaria previa a la sanción de la Ley 24316 para advertir la preocupación del Legislador en evitar que por medio de la “probation”, los acusados de delinquir en el contexto del desempeño de su arte, oficio o profesión, pudieran valerse de tal vía de solución alternativa del conflicto, distinta a la realización del Juicio oral y eventual imposición de una condena, para continuar en el aludido ejercicio, mencionándose expresamente los supuestos de mala praxis médica.-

No obstante, tampoco sería posible imponer, sin su consentimiento, al imputado como regla del período de prueba propio de la Suspensión del Juicio, la de no ejercer su arte, oficio o profesión, pues significaría penarlo sin juicio previo, ya que la naturaleza, y el tiempo, de tal regla coincidiría con la, o una de las, sanciones del delito reprochado, la de inhabilitación.-

Considero que las garantías constitucionales son

renunciables por el imputado, en la medida en que lo haga libremente, y que tal renuncia no afecte la dignidad humana (conf. Francisco D´albora en cuanto al Juicio Abreviado, citado por Eduardo Jauchen en "Tratado de Derecho procesal penal" Tomo III, pag. 519, Ed. Rubinzal Culzoni).-

En nuestro orden legal, tanto el Procedimiento Abreviado como la Suspensión de Juicio a prueba implican una renuncia a la garantía constitucional del juicio previo, pues en ambos casos el acusado admite someterse a regímenes que significan evitar la instancia del Juicio Oral común.-

Todas las garantías en el proceso penal se enmarcan en un gran principio, enunciado en el art. 18 de la Constitución Nacional, el que consiste en que ninguna persona puede ser penada sin un previo juicio, en el que se acredite su culpabilidad (Jauchen, ob. cit. Tomo I pags. 104/109). En ese Juicio, y en las instancias para arribar al mismo, deben observarse los principios de legalidad, culpabilidad, estado de inocencia, posibilidad de defensa, juez natural e imparcial, exclusión de la autoincriminación imperativa, y más modernamente, el acusatorio. Pero la garantía madre, sigue siendo el Juicio previo.-

Entonces, solo por vía de requerir el consentimiento del imputado para ello, interpretando a la garantía constitucional del "Juicio previo", como renunciable en determinados casos, se logra conciliar la necesidad de observar la existencia de la pena de inhabilitación, y la posibilidad, con fundamento en aquellos principios de culpabilidad e igualdad, que en los delitos que la contienen se admita el instituto.-

Ha sido la postura, mantenida en el tiempo, de este Tribunal (Sentencias nro. 41, 33/14, 8 y 9/15 entre otras).-

Por ende, en el reenvío decidido, será menester abordar la cuestión, en tales términos, tanto como la del ofrecimiento de reparación que debe realizar el imputado, y la chance que la condena a recaer, en el supuesto de celebración de un Juicio oral común, pueda ser de cumplimiento condicional, aspecto troncal para acceder a la probation, lo que se desprende no solo del ilícito de que se trate, en sí mismo, sino de la existencia de antecedentes computables, para lo que es imprescindible contar con el informe del Registro Nacional respectivo.-

IV.- La ausencia decretada del Ministerio Público, de su dictamen sobre la probation, el cual no llegó a realizar previo a su exclusión del proceso ante la falta del informe sobre los antecedentes de G., y del tratamiento de todos los temas referidos, es lo que básicamente justifica la decisión de anular la denegatoria del instituto solicitado, y el reenvío anunciado, a los fines de renovar una discusión a la que le faltaron aspectos esenciales. Desde ya que ello deberá efectuarlo otro Magistrado, pues el que actuó hasta aquí ya ha opinado (art. 77 inc. 2 CPPCh.).-

Pero un caso de trámite excepcional, requiere de un análisis igualmente fuera de lo común, pues, para finalizar, debemos agregar al listado de pendientes, la conceptualización del fundamento del rechazo de la aplicación del régimen, la pena en expectativa, que no sería de cumplimento condicional para G., ello conforme las expresiones de la Querella.-

Sería realmente difícil afirmar el extremo sin contar con el informe de antecedentes al que hemos aludido, aunque si se habla a partir del ilícito endilgado, en sí mismo, que posee una escala que va de los seis meses a los cinco años de prisión, y supiésemos que G. no tiene condenas previas, pronosticar que la sanción a imponerse seguramente superaría los tres años de pena temporal es, al menos, arriesgado.-

En los precedentes de este Tribunal ya mencionados, hemos interpretado dicho pronóstico no como una adhesión al de las partes, sino como un cálculo objetivo que debemos realizar los Magistrados, a efecto de determinar si, una condena de ejecución condicional, a partir de los datos que se conocen actualmente, sería posible, a futuro, en la instancia de Debate.-

Y que solo su absoluta improbabilidad resulta un motivo efectivo de rechazo de la petición de suspensión del juicio a prueba. Ello parecería aquí no ocurrir, sin perjuicio de la ausencia de la información apuntada sobre antecedentes penales.

Para concluir, desde ya que hemos advertido que en este trámite se han concedido "probations" inobservando algunos de los parámetros supra aludidos. No nos compete su análisis, pues solo actuamos en el supuesto de denegatoria del instituto, pero lo que sí es seguro, es que dichas concesiones no pueden ser enarboladas como precedente en beneficio de G., con un aparente anclaje en el derecho a la igualdad ante la Ley, pues el mismo solo opera ante situaciones, y decisiones, que respondan a un concepto de regularidad. Así voto.-

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

En orden al tratamiento de la cuestión precedente propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. L. G.; revocar el punto 5) de la resolución Nº 1615/15 en cuanto rechaza la solicitud de suspensión de juicio a prueba del acusado M. L. G. (arts. 49, 370, 374, ss. y cc. del CPP) y reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta ciudad, a los efectos de que por intermedio de otro Juez se realice una nueva audiencia para tratar nuevamente la solicitud cursada por la Defensa (arts. 162, 387 del CPP).-

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

De acuerdo al resultado del tratamiento de la cuestión que antecede, al que se arribara por unanimidad, adhiero a lo propuesto por el colega que vota en primer término, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. L. G.; revocar el punto 5) de la resolución Nº 1615/15 en cuanto rechaza la solicitud de suspensión de juicio a prueba del acusado M. L. G. (arts. 49, 370, 374, ss. y cc. del CPP) y reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta ciudad, a los efectos de que por intermedio de otro Juez se realice una nueva audiencia para tratar nuevamente la solicitud cursada por la Defensa (arts. 162, 387 del CPP).-

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

Atento al resultado del tratamiento de la primera cuestión coincido con lo propuesto por los colegas que votan ut supra, es decir que se

dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. L. G.; revocar el punto 5) de la resolución Nº 1615/15 en cuanto rechaza la solicitud de suspensión de juicio a prueba del acusado M. L. G. (arts. 49, 370, 374, ss. y cc. del CPP) y reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta ciudad, a los efectos de que por intermedio de otro Juez se realice una nueva audiencia para tratar nuevamente la solicitud cursada por la Defensa (arts. 162, 387 del 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 M. L. G..----------

2º) REVOCAR el punto 5) de la resolución Nº 1615/15 en cuanto rechaza la solicitud de suspensión de juicio a prueba del acusado M. L. G. (arts. 49, 370, 374, ss. y cc. del CPP).----------

3º) REENVIAR la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta ciudad, a los efectos de que por intermedio de otro Juez se realice una nueva audiencia para tratar la solicitud cursada por la Defensa (arts. 162, 387 del CPP).--------

4º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 24/15

Fdo. Dres. Guillermo Alberto Müller. Daniel Luis María Pintos. Martín Roberto Montenovo.-