En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los seis días del mes de septiembre de 2017, los jueces de la Cámara en lo Penal de Trelew, integrada por los doctores Omar Florencio Minatta, Alejandro Gustavo Defranco y Roberto Adrián Barrios, con la presidencia del mencionado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"Homicidio acc. tránsito s/investigación Comisaria Playa Unión" (Carpeta 6708 Legajo 14032)**, con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa técnica de A. A. A. contra la resolución Nro. 226/2017 dictada en fecha 4 de mayo ppdo. por la que no se hizo lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba.

En los referidos autos se investigó la comisión del delito de homicidio culposo, cometido por A. A. en fecha 24 de julio del año 2016, en perjuicio de E. J. C..

Al realizarse la audiencia preliminar, el Ministerio Fiscal y la Defensa acordaron suspender el proceso a prueba proponiendo, como condiciones para su otorgamiento, la suspensión por el plazo máximo de tres años, la auto inhabilitación del acusado para conducir automotores por el mismo tiempo, la realización de un curso de manejo de automóviles y su concurrencia al Centro de Día para el control de las adicciones. También ofrecieron la realización de ochenta horas de tareas comunitarias y dejaron constancia de la falta de antecedentes de A.. Al consultar a la madre de la víctima, señora P. T., manifestó su oposición al tratamiento propuesto.

El juez interviniente, Dr. José García, denegó la concesión al entender inmotivado el dictamen fiscal. Consideró que, la presentación conjunta del Ministerio Fiscal y la Defensa, desnudó una falta de fundamentación en el dictamen del acusador que le quitó

su carácter vinculante. Como otro punto a considerar para la negativa, el juez García manifestó que el tiempo de inhabilitación acordado resulta ser inferior al establecido por el legislador y de conceder lo peticionado, en esos términos, se encontraría perforando el mínimo legal, cuestión para la que no está facultado.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 23 de agosto del 2017 en la sede de este tribunal, intervino el Dr. Damián D'Antonio por la Defensa Pública y asistieron familiares de la víctima.

La defensa ratificó el escrito de impugnación, argumentó que la sentencia dictada por el Dr. García resulta ser arbitraria, por aplicación errónea de la ley penal e inobservancia de las garantías constitucionales; inmotivada e infundada en las circunstancias del caso, de la ley, de la doctrina y jurisprudencia aplicables y de los principios constitucionales que rigen el instituto de la probation.

Concluida la deliberación (arts. 385 quinto párrafo, 329 y concs. CPP), se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Defranco, Roberto A. Barrios y Omar Florencio Minatta.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. En fecha 4 de mayo de 2017, el Juez José Alberto García denegó el pedido de suspensión del proceso a prueba, solicitado por el Sr. Defensor de A. A. A., a quien se le imputa la presunta comisión del delito de Homicidio Culposo (arts. 45 y 84 CP).

A pesar del consentimiento del MPF para la concesión del instituto, el Juez interviniente deniega el pedido por entender que el dictamen fiscal se encuentra inmotivado por una serie de razones que explica detalladamente.

2. En primer lugar, estima que "*frente a una decisión de adherir a las condiciones pautadas con la defensa técnica del imputado sin ningún tipo de*

fundamento tan solo su voluntad totalmente desconectada de las circunstancias fácticas del caso concreto, resulta un deber del órgano jurisdiccional desvincular de su decisión ese infundado dictamen de adhesión a la concesión del beneficio intentado en forma conjunta…".

Todo ello, por cuanto estima, en primer lugar, que no brindó el representante de la vindicta ningún detalle acerca de la inscripción en los cursos que integran el acuerdo; tampoco motivó su decisión de prescindir de su requerimiento de siete años de inhabilitación para conducir automotores (tal como había solicitado en la acusación) y luego acordar la auto inhabilitación de tres años; tampoco explicó cómo sería la modalidad de realización de las tareas comunitarias y si la cantidad de 80 horas satisface la reparación del daño en la medida de lo posible.

En definitiva, entiende que el MPF adhirió en todo a lo propuesto por la defensa haciendo una presentación conjunta desnudando una falta de fundamentación que enerva su dictamen a punto tal de hacerlo huérfano del carácter vinculante que le otorga la disposición legal.

3. Puesto a resolver esta cuestión primera, debo decir que se ha equivocado el magistrado interviniente; quizá por centrar su atención exclusivamente en la motivación del dictamen fiscal no tuvo en cuenta el principio que subyace a toda actividad jurisdiccional en un sistema de neto corte acusatorio como el que prohíja nuestro ritual.

Me explico.

Tal como surge de la doctrina del harto conocido fallo "Tarifeño", según el cual es inconcebible la posibilidad de condenar si el Fiscal retira la acusación en cualquier momento del debate, surge diáfano que "*sin voluntad del fiscal de mantener el ejercicio de la acción penal… no sería legítimo*

continuar con la tramitación del proceso (en la medida que se cumplan las condiciones legales de admisibilidad de la suspensión) …" (Vitale, Gustavo L.; "Suspensión del proceso penal a prueba", 2ª. edición actualizada, Del Puerto, 2004, pág. 263).

"*Este texto sólo puede entenderse en forma compatible con la Constitución, interpretando que el dictamen del fiscal es vinculante cuando solicita la suspensión del juicio, pero no a la inversa*". (Zaffaroni-Alagia-Slokar, 973).

4. Es que no puede involucrarse el Juez interviniente en la activación del procedimiento, de oficio, sin requerimiento del acusador; mal puede insistir con que el caso sea llevado a juicio (consecuencia inmediata del rechazo de la SJP) cuando el titular de la acción penal no lo estima necesario, adhiriendo a la hipótesis menos punitiva y que más solución brinda al conflicto, sin desoír los principios relacionados con la diferenciación de los roles de acusar y juzgar.

5. Pero, obviamente, esto no significa que la postulación a favor de la concesión por parte del fiscal deba ser aceptada por el magistrado sin realizar, previamente, un control de legalidad.

Todo acto de gobierno en una república debe superar el test de conformidad con la ley y el Juez, último garante de su respeto, debe verificar que el dictamen del fiscal no vaya en contra de los requisitos legales para su dictado.

No es así en el presente caso.

El traído a proceso no tiene antecedentes, la pena prevista en abstracto para el delito imputado admite la posibilidad de la condenación condicional (art. 26, C.P.), ha propuesto A. su auto inhabilitación por tres años, ofreciendo a modo de reparación la realización de ochenta horas de trabajo para la comunidad; las condiciones de admisibilidad del instituto están presentes.

6. Contrariamente a lo resuelto por el *a quo*, no se encuentra prevista como causal de óbice para la concesión la pre inscripción en curso alguno, siendo más lógico aguardar hasta la concesión para hacerlo; si la Fiscalía limitó su requerimiento a tres años de inhabilitación en lugar de los siete que pretendía seguramente obedece a la propia ponderación del MPF que no puede ser objetado por el magistrado salvo ilegalidad manifiesta; si al acusador le resulta suficiente la realización de tal número de horas de trabajo comunitario, más allá de la estimación del Juez en el sentido que es insuficiente, no puede, sin riesgo de emprender actividades acusatorias, integrar el control de legalidad.

7. Por ello, ante un pedido concreto del MPF en punto a la concesión del instituto, estimando su titular que eran suficientes los ofrecimientos realizados, no verificándose ausencia de alguno de los requisitos legales para su dictado (por ejemplo, existencia de condenas anteriores; delito reprimido con pena privativa de la libertad cuyo mínimo supere los tres años, etc.), el derecho a la suspensión del juicio debió reconocerse.

8. En un segundo momento, el Juez García estima que no debe hacer lugar al derecho solicitado en atención a que *"no es facultad de este magistrado perforar el mínimo establecido por el legislador en el art. 84 C.P."*

Conforme al análisis que realiza y correcta jurisprudencia, estima que no puede "*aplicar una pena menor a la establecida por el legislador en el art. 84, cuando fijo un mínimo de pena de inhabilitación especial de cinco años, pues sería una clara intromisión del Poder Judicial en cuestiones exclusivas*

del Poder Legislativo, circunstancia que torna improcedente el beneficio pretendido…”.

9. Esta forma de razonar sería atendible solo en el caso de que nos ocupáramos de una pretendida pena, solicitada por el Fiscal, inferior al mínimo legal.

Si bien son más que atendibles las doctrinas que tienden a la posibilidad de aplicar penas por debajo del tope legal, atendiendo a la menor culpabilidad en cada caso concreto, no es este el punto que dirime aquí la cuestión.

Resulta obvio que si la acusación pretendiera una sanción por debajo del mínimo legal previsto para el delito en cuestión (así como pretendiera una por sobre el máximo), el Juez, velando por la recta justicia del caso, no podría condenar tal como se pidiera.

Pero no se trata aquí de una pena, ni de una sentencia condenatoria, se trata de establecer la duración en el tiempo de una regla de conducta, la inhabilitación, que si bien se encuentra prevista como pena conjunta para el delito de que se trata en este caso de dirime su aplicación, y por cuanto tiempo, como pauta de conducta a respetar durante el plazo legal.

Y debe repararse, además, que el plazo mínimo a tener en cuenta no es de cinco años, ya que, de darse las condiciones de la rehabilitación –art. 20 ter, CP- la duración mínima de la inhabilitación podría ser de dos años y medio.

Así, por ejemplo, se resolvió en el caso Najda, G. D., del 27 de febrero de 1995, citado por Vitale en la obra de mención (pag. 195). *“Se investigaba en este caso un posible delito de homicidio culposo en el ámbito del tránsito de automotores. El imputado citó la suspensión del proceso, ofreciendo pagar a los damnificados la suma de diez mil pesos, en concepto de reparación del daño, en la medida de sus posibilidades. Contando con la conformidad del fiscal..., el juez dispuso la suspensión*

del proceso por el término de dos años y medio, tomando en cuenta que, de acuerdo con lo afirmado por el propio fiscal, podría corresponder la aplicación de la pena mínima de inhabilitación de cinco años, lo que permitiría obtener la rehabilitación a los dos y medio. De este modo, considerando razonable el ofrecimiento de reparación ofrecido por el imputado, resolvió "condicionar la suspensión a que el nombrado abone la suma de diez mil pesos (...) en la forma propuesta [en cuotas] al damnificado, a quien se correrá vista del ofrecimiento debiendo manifestar en el término de tres días si la acepta bajo apercibimiento de tenerla por rechazada en caso de silencio", a lo que se sumó, entre otras condiciones, el deber de "abstenerse de conducir todo tipo de vehículos automotores por el plazo de la suspensión".

10. Por último, apelando a una interpretación armónica de los institutos en juego, jamás podría ser la inhabilitación –aplicada como pauta de conducta a que quede sometido el probado- mayor a los tres años, tope máximo, conforme art. 76 ter, que puede llegar a durar el período de prueba; sería ilógico que si el período en que se coloca a prueba el imputado feneciera a los tres años, con lo que tendría derecho al dictado del sobreseimiento, siguiera durante dos años más sometido a una regla de conducta que adquiriría, en ese supuesto, el carácter de pena puesto ya no existe más prueba que superar.

11. Por todo ello, voto por la revocación de la resolución traída en apelación y, habiendo acuerdo válido entre las partes (más allá de la opinión de la víctima, quien tiene resguardado su derecho a ejercer la acción civil correspondiente) sobre el plazo y condiciones a las que quedará sometido A., conceder el

derecho de la SJP en este proceso, en las condiciones pactadas en la audiencia celebrada.

Propongo que la imposición de costas y honorarios de la Defensa, sean diferidas para que se establezcan en la instancia de mérito.

El juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras haber finalizado la audiencia de impugnación de los agravios del recurso ordinario, a la que no ha concurrido el representante del Ministerio público para contestarlos en vista, corresponde resolver.

No he de volver sobre los antecedentes del caso, que ya se encuentran completa y prolijamente desarrollados en la sentencia, por lo que ingresaré derechamente a la decisión.

2. Como he dicho en reiteradas ocasiones, la competencia de las instancias revisoras consiste en verificar si las razones de una resolución jurisdiccional impugnada, en nuestro caso la denegatoria de una suspensión de juicio a prueba, se encuentra debida y racionalmente fundada.

La suspensión del juicio es un beneficio que suspende el proceso por un lapso de tiempo, supeditado a una serie de requisitos, entre los cuales está el *baremo* dado por la penalidad establecida en cada tipo penal.

Esa tabla de cálculo, que hace de referencia a la admisibilidad del instituto, se encuentra en la letra de la ley cuando posibilita su goce: ante la comisión de delitos de acción pública reprimidos con penas de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años (primer supuesto del art.76 bis del código penal), en los casos de concursos de delitos -si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años- (segundo párrafo), y cuando las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable (de acuerdo a

las reglas del art. 26 del Código Penal), que es el supuesto del cuarto párrafo del mismo artículo 76 bis.

De acuerdo al tipo penal endilgado al acusado, se colige que el proceso de consideración de petición del instituto, debe subsumirse en lo que al primer párrafo de la norma se refiere, y en donde justamente la vista de la fiscalía, aun en contra del pedido del imputado, no sería vinculante para la magistratura.

Sin desdeñar el deber de controlar la legalidad del proceso que posee todo juez, la afirmativa para la concesión del instituto por parte del titular de la acción penal publica, impone la decisión de otorgarlo.

En este caso la petición de suspensión de juicio a prueba ha sido acordada por las partes por lo que, en consideración a la inexistencia de antecedentes del pretenso probado, y la posibilidad que la condena a aplicar pueda ser dejada en suspenso (ver pretensión punitiva del Estado inserta en la acusación), de acuerdo a las mandas del art. 26 del mismo plexo normativo, el instituto *puede* ser concedido.

3. Siguiendo esta línea, se advierte que pese al visto positivo del fiscal, el juez consideró distintas circunstancias que lo determinaron a denegar lo requerido.

Considero que esas circunstancias no pueden justificar su decisión.

La falta de información respecto a la pre-inscripción en el curso que, como regla de conducta se pautara, además de no parecer ser un motivo serio para la negativa de la concesión, tampoco se encuentra prevista en la norma como requisito de procedencia. Para la determinación de dicha variable se encuentra el área respectiva que, de común en estos casos, tras la resolución jurisdiccional, se encarga desde el ámbito administrativo de ese tema.

Por otro lado, la Fiscalía consintió el plazo de tres años de auto-inhabilitación como regla de conducta, que resulta también el plazo máximo legal para la duración de la suspensión.

Esa convención entre las partes aparece razonable y, a priori, insuficiente para no considerar serio el acuerdo.

A más abundar en este punto, el A Quo ha desarrollado su posición en un tema muy controvertido en doctrina y jurisprudencia como lo es la facultad de los magistrados de perforar los mínimos establecidos en el código de fondo.

Sin perjuicio de la coincidencia o no respecto al punto, lo cierto es que los fundamentos que desarrolló en su sentencia tienen que ver con los montos de pena que puedan llegar a imponerse a las personas, no al plazo de duración de reglas de conducta, que son las resueltas en las probation.

Si el caso a revisar, en lugar de tratarse de una suspensión de juicio a prueba, fuera un juicio abreviado, o acaso de una condena, los argumentos de la sentencia interlocutoria serían pertinentes. Como ya dijimos, no es el caso.

Por lo dicho, considero que la resolución venida en recurso ordinario debe ser revocada, y siendo como es que fueron debidamente sustanciadas las variables del instituto, como lo son el plazo y las reglas de conducta, voto por conceder la suspensión del juicio a prueba en este proceso.

En punto a las costas y honorarios de la Defensa coincido con el primer votante que debe diferirse su regulación para que se establezcan en la instancia de mérito.

Así lo voto.

El Juez Omar Florencio Minatta dijo:

1. Se agravia la defensa de la resolución jurisdiccional que deniega a su detenido el ejercicio del derecho a suspender el proceso a prueba, afirmando que el juez efectúa una errónea aplicación del derecho.

2. Debe darse sin más razón a la defensa, tan pronto se observe que las partes presentan de común acuerdo la petición en la que lucen acabadamente el cumplimiento de todos los requisitos legales para el caso, por lo que la jurisdicción sólo debió limitarse a efectuar el debido control de legalidad, no agregando otra exigencia legal que no está prevista, en una suerte de integración o interpretación *in malam partem* de la normativa. Lo que está prohibido constitucionalmente por el principio de legalidad estricta.

3. En efecto, el imputado carece de antecedentes penales vigentes, se le imputa un delito cuya pena de prisión permite la libertad condicional y el fiscal no demuestra ningún extremo que haga conveniente la ejecución efectiva de la privación, amén de existir un ofrecimiento razonable y opinión de la víctima, por lo que no pueden exigirse otros elementos para el ejercicio del derecho.

Por esto los argumentos del juez referidos a la inhabilitación no pueden sostenerse, toda vez que la letra de la ley regula los casos de inhabilitación como pena única, no conjunta como en el caso, por lo que el argumento es manifiestamente impertinente.

4. Asimismo, en cuanto a la oposición de la víctima cabe decir que ello no es obstáculo legal para ejercer el derecho en crisis, amén de que la víctima dejó entrever que la razón de su postura en realidad estribaba en la falta de garantías en cuanto al cumplimiento de la inhabilitación para manejar, lo que

es salvable si se efectúa el seguimiento correspondiente.

En este marco, el ofrecimiento del imputado deviene más que razonable, puesto que no solo ofrece trabajos comunitarios sino también realizar un curso de manejo y rehabilitación y la auto inhabilitación para manejar por el tiempo máximo que le permite la ley, esto es tres años, todo lo cual es más que suficiente desde el punto de vista no pecuniario.

5. Por todo lo anterior corresponde revocar la resolución jurisdiccional impugnada y declarar la plena operatividad del derecho a suspender el proceso a prueba bajo las condiciones acordadas entre las partes, debiendo volver la causa al juez competente para que disponga todo lo necesario para su ejecución.

Respecto de tasas y honorarios adhiero a lo propuesto por el primer vocal.

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

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por el defensor del imputado A. A. A. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- contra de la Resolución nro. 226/2017 dictada en fecha 04/05/2017;

2) Conceder la suspensión del Juicio a Prueba a favor de A. A. A., en orden al delito de Homicidio Culposo (art. 84 del CP), por el plazo máximo de tres años, imponiéndole, además del cumplimiento de las pautas generales del art. 27 bis del CP, las siguientes condiciones: **a)** inhabilitación para conducir automotores por el lapso de tres años a contar desde la notificación de la presente, **b)** realización de un curso de conducción de automotores, **c)** concurrencia al Centro de Día para el control de sus adicciones, **d)** realización de ochenta horas de tareas comunitarias. (art. 76 bis del CP, 49 y 50 del CPP)

3) Diferir la imposición de costas y honorarios hasta que sean impuestos los correspondientes a la instancia anterior.

4) Remitir las presentes actuaciones a la Oficina Judicial para la instrumentación y control de las condiciones impuestas.

5) Protocolícese y notifíquese.

OMAR FLORENCIO MINATTA

ALEJANDRO GUSTAVO DEFRANCO **ROBERTO ADRIAN BARRIOS**

Registrada con el Nro. **68** de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.