PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

CAUSA: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/H., P. C." (Carp.OFIJU Esquel NIC N°4141 - Leg.Fiscal NUF N°38605).

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los diecinueve dias del mes de febrero de dos mil dieciocho, la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, integrada por la Sra. Juez de Cámara, Carina Paola ESTEFANÍA, en su carácter de Presidenta, la Dra. Nelly GARCIA y el Dr. Hernán Dal VERME, dictan sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de las Causa caratulada: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/ H., P. C." NIC N°4141 - NUF N°38605), en la que
tuvieron debida participación la Dra. Paola Bagnato, abogada adjunta de la Defensoria General, en su carácter de defensora del imputado P. C. H., el Dr. Fernando Rivarola, en su carácter de fiscal general y la Dra. C. A. M. L. en su carácter de querellante en representación de D. A. B. y J. L. C.

---------- ---- y RESULTANDO----------

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 1 de febrero del corriente año, en la que la Dra. Paola Bagnato, en su calidad de defensora de P. C. H., sostuvo y ratificó en todas sus partes el escrito de impugnación ordinaria interpuesto oportunamente, contra la resolución dictada por el Juez Martín O'Connor que denegó la , suspensión del juicio a prueba, de fecha 7 de noviembre de 2017, registrada bajo el número 2292/2017.

La Dra. Paola Bagnato en su escrito impugnatorio, hizo la reseña del caso, dijo que es imposible sostener la postura del Juez, quien deniega el pedido de suspensión porque adhiere a la tesis restrictiva esgrimida por la parte querellante, descartando los fallos "Acosta" y "Norverto" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, alegando que el primero no resulta aplicable y el segundo no es claro ni preciso.

Advirtió que en este caso media consentimiento fiscal, que es vinculante para el juez y que la oposición de la

queredla se funda en una postura doctrinaria restrictiva que casi no tiene receptación en nuestros tribunales. El magistrado descartó casos en que se otorgó la suspensión del juicio en esta jurisdicción porque se había arribado a la solución del conflicto y en este caso no, por lo que deja en manos de la víctima la aplicación o no del instituto, habilitando que por una decisión de la víctima enojada o caprichosa, se le cercena al imputado un derecho.

La solución que se proponía es mucho más gravosa para el imputado, que una conculcación, que también se ha aceptado en otros casos.

Sostuvo que el magistrado no analizó el caso concreto, se limitó a hacer una descripción fáctica y su resolución es una declaración de principios, que avalan su postura enrolada en la tesis restrictiva.

Dijo que en el fallo Acosta la Corte Suprema de Justicia fijó el principio pro homine que impone privilegiar la interpreten legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal y en "Norverto" de fecha 23/04/2008 dispuso que debe otorgarse el beneficio en el caso de un delito penado con pena de inhabilitación, dejando atrás la doctrina del plenario Kosuta.

Afirma que se ha violado la igualdad ante la ley, ya que en esta jurisdicción siempre se ha otorgado la suspensión del juicio a prueba en los casos de homicidio culposo, citó "Ñ., M. s./homicidio culposo NIC 3337", "**G.**, R. s/homicidio culposo, NIC 3340"), "Z., P. s/ homicidio culposo NIC3422", "Maldonado, Angulo s/ homicidio culposo NIC 3428", "R. C., M. s/homicidio culposo NIC 3646", "C., H. s/ homicidio culposo NIC 3417", "V., M. s/homicidio culposo NIC 2586".

y como petitorio final solicitó: que se revoque la decisión impugnada y oportunamente se conceda la suspensión del juicio a prueba en los términos pedidos y acordados por el MPF y la defensa.

En la audiencia llevada a cabo el dia 1 de febrero de 2018, ratificó el escrito presentado, explicó y amplió los fundamentos de los agravios.

A su turno el Fiscal General Dr. Fernando Rívarola, contestó la vista y en su escrito hizo una referencia a los antecedentes del caso, dijo que dictaminó a favor del otorgamiento del beneficio, teniendo en cuenta las características del hecho, el grado de culpa acreditado, la conducta procesal y los antecedentes del autor, siguió la interpretación legal que entiende mayoritaria con cita de fallos de la Corte Suprema y en particular de la Cámaras Penales de Chubut.

Ratificó que el consentimiento fiscal no es un mero control de legalidad a la par del que corresponde que haga el juez, considera que se basa en cuestiones de política criminal y en la consideración de que en el caso concreto la eventual condena sería de ejecución condicional, que se armoniza con los precedentes jurisprudenciales citados por la propia recurrente.

Dijo que se dan todos y cada uno de los requisitos exigidos, el Juez para rechazarlo hace bases en la oposición de la parte querellante y se adhiere con ella a la tesis restringida con total apego a la literalidad de la norma, el error en la postura del magistrado radica en descartar todo el desarrollo doctrinario y jurisprudencial que ha motivado el instituto a la luz de los principios rectores del derecho penal última ratio, interpretación pro homine, que han permitido la consagración de la tesis amplia.

Ofreció como prueba los audios de las audiencias y dijo que ampliará los argumentos en la audiencia.

Por último, la apoderada de los querellantes, Dra. C. A. M. L. contestó el emplazamiento y solicitó que se declare desierta la impugnación realizada por la defensa, ya que se requiere una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocadas, cita el art. 268 del Código de Procedimientos Civil, Comercial y Laboral de aplicación supletoria y cita jurisprudencia civil.

En el punto dos, dijo que la defensa habla de acuerdo de partes, pero descarta a las víctimas que se oponen y también son parte.

A su criterio el dictamen fiscal es infundado porque no es una derivación razonada del derecho vigente y ha prescindido de otra solución alternativa para paliar el obstáculo ya que la pena de inhabilitación siempre deba hacerse efectiva y la voluntad del legislador es neutralizar el riesgo de la continuidad de la actividad.

Considera que no se ha violado el principio de igual dad ante la ley, ya que el imputado no respeta la garantía, no considera parte a la víctima y ni siquiera ofrece la pena mínima de inhabilitación.

En definitiva, solicita se rechace la impugnación con costas.

Por último, se invitó a la víctima presente, D. A. B. y a hacer uso de la palabra y dijo que espera una respuesta del Poder Judicia1 por la muerte de sus padres y que esperaba una actitud más humana del imputado, quien nunca se le acercó para peciolo disculpas u ofrecerle un gesto de humanidad.

A su turno se le dio la palabra al imputado P. C. H. quien dijo que fue un accidente que también -en menor medida que a ellos- le cambió la vida, ya que no ha día que no se represente lo ocurrida y que no tenido valor para acercarse a las víctimas para pedir lee las disculpas por el trágico hecho por el cual han fallecido sus padres. Que ha sido por cobardía que no lo ha hecho, pero que nunca en su vida ha querido producirle un daño a alguien.

----------Y CONSIDERANDO- ----------

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones, ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia condenatoria?, en su caso, ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° párrafo, del Código de Procedimiento Penal), estableciéndose el siguiente orden de votación:

Estefanía - Dal Verme — García.

La jueza Carina Paola Estefanía dijo:

Han llegado a esta Alzada los presentes actuados en virtud del recurso ordinario interpuesto por la Defensa del imputado P. C. H., contra la sentencia dictada por el Dr. Martin O'Connor, mediante la cual ha rechazado la concesión del instituto de la suspensión de juicio a prueba, regulado en el art. 7 6 del Código Penal de nuestro país.

Cabe considerar que el hecho que se le imputa al señor H. es el siguiente: "Ocurrió el dia 25 de diciembre de 2016, a las 03.15 hs. sin presencia de lluvia ni otra condición climática que pudiera haber interferido en la visibilidad, oportunidad en la que el vehículo Fiat Duna Dominio xxx xxx , conducido por L. E. C., acompañado por A. del C. V., transitaba por ruta Nro. 259 en sentido Trevelin-Esquel, por la zona conocida como subida de Hookins, distante a unos 6 km de la localidad de Trevelin, sector de curva y contracurva debidamente señalizada con doble línea amarilla, mientras que en sentido contrario (Esquel-Treveinn) lo hacia el vehículo VW Polo, dominio XXX XXX, conducido por el P. C. H., acompañado por G. S. V. Al momento de cruzarse ambos automóviles, en su trayectoria, el conductor del vehículo VW Polo realiza una maniobra por la cual invade el carril de circulación contrario, existiendo en ese sector de la ruta, que resulta asfaltada y en buen estado de mantenimiento y conservación, demoración horizontal de doble línea amarilla, produciendo en consecuencia una colisión L. C. y A. V. La maniobra negligente realizada por H., resulta -además- antirreglamentaria conforme lo normado por los arts. 39 y 48 de la Ley Nacional de Tránsito.

El hecho descripto ha sido calificado por el MPF y por la querella como constitutivo del delito de Homicidio Culposo, tipificado en el arto 84 del Código Penal Argentino, que para ese momento preveía una pena de pena de prisión de dos a cinco años y una pena de inhabilitación de cinco a diez años.

Al vencimiento de la EPP, **sin** perjuicio de la tramitación del pedido de la Suspensión de Juicio a prueba, los acusadores formularon sus respectivas acusaciones y

solicitaron se le aplique la pena de tres años de prisión y cinco años de inhabilitación y cinco años de prisión y diez años de inhabilitación, respectivamente, las que lucen agregadas a la Carpeta Judicial,

Cabe señalar que la Defensa no esperó la presentación de las acusaciones y previo a que ello ocurriera durante la E.P.P., solicito se le conceda a su defendido la Suspensión del Proceso a Prueba y en tal sentido, para dar cumplimiento a los requisitos legales que exige la Ley, ofreció como reparación económica -distinta al pago que efectuara la Compañía de Seguro, contratada por el imputado y que no se discute en este proceso- la suma de cinco mil pesos; la realización de 15 horas de trabajo comunitario en el Cuartel de Bomberos de la Localidad de Trevelin; la auto inhabilitación para conducir vehículos por el término de dos años y medio y la suspensión del proceso por el mismo plazo.

El MPF prestó su consentimiento para la concesión de la Probation y apoyó su dictamen en los fallos "Acosta" y "Norverto" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de los cuales, según su criterio y de un sector de los operadores jurásicos, el Máximo Tribunal por vía de la interpretación, entendió que era procedente la aplicación del instituto en delitos con pena de inhabilitación. Sobre el caso concreto, consideró que más allá del trágico resultado - dos muertes- era un supuesto de mínima a moderada culpa, toda vez que no se demostró que el imputado haya conducido en estado de ebriedad, ni con exceso de velocidad, sino que su conducta imprudente fue introducirse inexplicablemente en el carril contrario en la ruta Nro. 259, a la altura del Km. 29.

contrariamente, la victima constituida como querellante al ser consultada su opinión -exigida por nuestro ordenamiento procesal en el art. 49 del CPP- se manifestó en contra de la concesión de la suspensión del juicio a prueba por entender que era un caso de culpa grave, no sólo por el resultado, sino porque el imputado había invadido el carril contrario de circulación en una ruta de doble mano, en la madrugada de la navidad, fecha festiva que de por si impone a los conductores una mayor precaución. Luego agregó que a este

argumento relacionado con los hechos, se agrega un motivo jurídico cual es que la probation no procede en los delitos que prevén pena de inhabilitación, -sin distinciones en cuanto si se trata de una pena exclusiva, conjunta o alternativa- y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en ese sentido, rechazando la interpretación que realiza el MPF y la recurrente, a partir del caso "Norverto". Refiere que, a su criterio, sigue vigente la jurisprudencia sentada en el máximo Tribunal en el fallo "Gregorchuc".

En primer lugar, ante el reclamo de la Defensa, en cuanto a que la decisión recurrida -a la vez- que se funda en la oposición de la querella desconoce "el acuerdo de partes" he de señalar dos cuestiones que convalidan la postura del magistrado, en ese sentido.

En primer lugar, el acuerdo de partes al que hace referencia la defensa es parcial, pues falta la conformidad de una, la querella, debidamente constituida como tal, en este proceso.

La querella es una parte en el proceso, con facultades procesales propias, en algunos casos más extensa que las de la víctima no constituida como tal.

Para la aplicación del instituto de la suspensión del proceso a prueba, el C.P.P. de nuestra provincia no distingue entre víctima y querellante, e impone en primer lugar que el pedido se tratará en audiencia con la intervención de las partes y si el ofendido no participare o no estuviere representado, la audiencia se suspenderá para permitir su citación (art. 49 del CPP).

De allí, ya es posible interpretar la obligación -en cabeza del Juez- de garantizarle a la víctima el derecho a opinar sobre el pedido de la defensa, cuando, como en el caso ha solicitado la probation.

Pero el legislador, agregó, además, para darle sentido a ese derecho que, cuando la víctima se opone y el Juez igualmente concede la suspensión del proceso está obligado a fundar los motivos que tuvo en cuenta para desestimar la oposición.

Va de suyo, que si al efectuar el análisis de la oposición, entiende que le asiste razón a la víctima- querella, no concederá el instituto, tal cual ha ocurrido en los presentes actuados.

Ello no significa que la opinión de la víctima- querella, sea vinculante, **sino**, simplemente atender su oposición en los casos en los que, a criterio del Juez, le asista la razón.

Nuestro Código de Procedimiento Penal -con diez años de vigencia- trajo consigo a la Justicia Penal de Chubut, el debate sobre cuál debía ser la participación de la víctima en el proceso, que sabemos ha conmovido la estructura jurídica penal toda, incluyendo la distinción clásica entre reparación y pena, hasta el carácter y las funciones del propio derecho penal.

En primer lugar, cabe señalar que este debate ha tenido en cuenta la llamada victimización seundaria producto de que frecuentemente la víctima no tenía información sobre sus derechos, no recibía la atención jurídica correspondente, era completamente mediatizada en su problema y recibia un tratamiento que le ahondaba la afectación personal sufrida por un delito.

Luego, tal discusión, no soslaya la perspectiva histórica de la víctima del proceso, proscripta en el Código de Procedimiento Criminal de la Nación de 1888 -vigente hasta septiembre de 1992- pero que reconocía en la ofendida el derecho de querellar o constituirse en parte en el juicio iniciado por el Ministerio Publico.

Apareció -más tarde- una postura más extrema (conocida como la "corriente moderna", con el Código de Córdoba de 1939, que fue seguida hasta los años 1980, por otros ordenamientos privinciales como el de La Pampa, Rio Negro y Neuquén-, que suprimía la figura del querellante y sólo regulaba la acción civil dentro del proceso penal.

Con posterioridad, el ordenamiento de Tomás Jofré incluyó la figura del particular ofendido sobre el que el autor opinaba que se lo autoriza a cooperar en cierta

medida al éxito de las averiguaciones, pero no se le permitía asumir el rol de un verdadero litigante.

La evolución histórica ha puesto de manifiesto que la admisión participativa de la víctima ha sido parcial y -en general- progresiva en el tiempo en aras de otorgarle mayores derechos.

Se ha discutido, desde siempre, la conveniencia o no de su intervención en el proceso, con argumentos a favor y en contra, que han sido expuestos en los diversos encuentros científicos, hasta que, en 1993, previo a la reforma constitucional, en el "XVII Congreso Argentino de Derecho procesal", celebrado en Santiago del Estero, se estableció que debía permitírsela a la victima participar en el proceso. Se propició: la introducción del querellante -conjunto, adhesivo y subsidiario-; la incorporación de un capítulo referente a los derechos de las víctimas que incluya a las víctimas difusas; y en cuanto al alcance que se le dé a la intervención de la víctima en los procedimientos penales se debía contemplar la incidencia del principio formal de "igualdad de armas", el equilibrio de las fuerzas sustanciales contrapuestas y el método de ponderación de intereses. (Conclusiones del Congreso en J.A. Nro. 5841, del 11-8-93 p., 13)

De allí en más, y a partir de la reforma constitucional nacional y provincial, se ha considerado que, entre los derechos no enumerados, se ha incluido a la víctima en el art. 33 de la Constitución Nacional. Según el constitucionalista Germán Bidart Campos, se puede considerar derivado del derecho a la jurisdicción

Finalmente, el ordenamiento internacional, incorporado a la Constitución Nacional, en el inc. 22 del art. 75, y los tratados allí incluidos apuntan a la configuración de derechos en cabeza de la víctima del delito y especialmente al derecho ser oído ya la tutela judicial efectiva.

Recientemente -menos de un año- el Congreso Nacional sancionó la "Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de delitos" (Nro. 27372, cuyo objeto, según lo establecido en el art. 3° es: "a) Reconocer y garantizar los

derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial, el derecho al asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación, celeridad y todos los demás derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado nacional es parte, demás instrumentos legales internacionales ratificados por ley nacional, las constituciones provinciales y los ordenamientos locales; b) Establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan con sus obligaciones de prevenir. investigar, sancionar delitos y lograr la reparación de los derechos inculcados; c) Establecer recomendaciones y protocolos sobre los deberes y obligaciones específicos a cargo de las autoridades y de todo aquel que intervenga en los procedimientos relacionados con las víctimas de delito.

En el artículo 5 ° dicha ley establece que la víctima tendrá -entre otros- los siguientes derechos: "f) A ser informada sobre sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento h) A intervenir como querellante o actor civil en el procedimiento penal, conforme a lo establecido por la garantía constitucional del debido proceso y las leyes de procedimiento locales; k) A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y aquellas que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente; 1) A ser notificada, de las resoluciones que puedan afectar su derecho a ser escuchada; m) A solicitar la revisión de la desestimación, el archivo o la aplicación de un criterio de oportunidad solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal, cuando hubiera intervenido en el procedimiento como querellante".

Claramente, la legislación nacional, consagra expresamente en su letra, los derechos que gradualmente la víctima ha ido adquiriendo, por vía de la interpretación jurisprudencial y doctrinaría de las normas constitucionales y convencionales, que le permiten una mayor participación procesal, muchos de ellos ya reconocidos en nuestro CPP.

En definitiva, el Juez al resolver ha cumplido acabadamente la imposición procesal de nuestro Código, de escuchar a la víctima y darle una respuesta razonada y fundada, lo cual no significa que el MPF pierda la titularidad de la acción penal o que esta se traslade en cabeza de la misma.

Lo cierto es que si la ley impone se la escuche y se le brinde una respuesta fundada, el Juez no puede excusarse de cumplir con dicho mandato, con el único argumento de que el MPF es el titular de la acción y ha brindado su conformidad. De hacerlo, estaría dejando vacío de contenido el derecho a opinar que la ley expresamente le concede a la víctima y a recibir una respuesta jurisdiccional fundada, que podría ser sancionada de nulidad por arbitrariedad manifiesta. (Ver causa VEGA, Gustavo del STJ)

II) Dicho esto, y para resolver la cuestión de fondo, corresponde, previo a todo, señalar que le asiste razón a la defensa, en cuanto afirma que el acuerdo alcanzado por esa parte con el Fiscal, se apoya en una postura doctrinaria y jurisprudencial, como también que esta Cámara en lo Penal, tiene dicho que en un sistema procesal acusatorio, como el que rige en nuestra provincia, el Juez no puede rechazar un acuerdo de Juicio Abreviado, que contiene una solución jurídica aceptada pero que el Juez no comparte. Tal concepto se traslada a los casos en los que se discute la aplicación de la suspensión de juicio a prueba.

Como bien lo ha definido el A-quo, cuando las partes -todas, -no algunas- no tienen diferendos, el judicante debe realizar un examen de razonabilidad y legalidad. En esa inteligencia, de existir una interpretación favorable a lo propuesto por ellas, aunque minoritaria doctrinaria o jurisprudencialmente, el juez debe acceder a lo que han

acordado procesalmente los litigantes aun cuando no comparta el criterio.

Muy diferente es, cuando como en el caso, la cuestión engloba una controversia entre los litigantes y "un conflicto, en estado candente" (Sic del Dr. O'Connor). En ese contexto, el Juez debe resolver e interpretar la ley, sin las limitaciones antes expuestas.

Entonces, en esa faena, el magistrado consideró que las normas legales que regulan la meteria -suspensión de juicio a prueba, art. 76 C.P. y homicidio culposo, art. 84 C.P.- impiden que se le conceda la probation, por contener el delito enrostrado la pena de inhabilitación conjunta y agregó que a su criterio dicha prohibición no es una decisiór[1].. irrazonable o que provoque una situación de injusticia que no deba ser tolerada por un juez.

Agregó, como parte de los argumentos, que la auto inhabilitación por dos años y medio propuesta por el imputado es la mitad que el mínimo de inhabilitación que prevé el arto 84 del Código Penal, que regula el homicidio culposo ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo y sostuvo que no satisface la razón subyacente tenida en mira por la norma.

La defensa sostiene que el Juez al fallar en ese sentido, otorgándole la razón a la querella, desconoce que la postura jurisprudencial y doctrinaria que funda el acuerdo con Fiscal, proviene de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del dictado de los fallos "Acosta" y "Norberto". Especialmente el último de los fallos nombrados, pues en ese caso, el delito previa la pena de inhabilitación conjunta. Cabe agregar, que, a su turno, el Fiscal General coincidió con el análisis y el planteo efectuado por la recurrente.

Sin embargo, la querella propuso al Tribunal una interpretación diferente, haciendo un repaso histórico de cada uno de los antecedentes de la Corte Suprema de la Nación, la que -tácitamente-- ha sido seguida por el Juez de grado al resolver del modo que lo hizo.

En ese sentido, considero atinado dejar en claro que el art. 76 bis párrafo VIII del CP, dispone que "Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos con pena de inhabilitación".

La Corte Suprema de la Nación en el caso "Gregorchuk, Ricardo s/ recurso de casación" (G. 663. XXXVI) en el año 2002, rechazó un recurso extraordinario contra una sentencia mediante la cual no se concedía la probation a un imputado del delito de lesiones culposas, producidas como consecuencia de un accidente de tránsito.

En esa oportunidad, tres de los integrantes del Tribunal sostuvieron que "la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador" (Fallos: 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299:167), asi como que los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos 300:700).

En el considerando 4°) agregaron que a la luz de estos principios, el Tribunal comparte y hace suyos los argumentos expuestos por la Cámara Nacional de Casación Penal en el fallo plenario "Kosuta, Teresa Ramona s/ recurso de casación" de fecha 17 de agosto del999, en lo que atañe a cuál es el criterio interpretativo para establecer el límite de la escala penal que habilitarla la viabilidad del instituto, así como, también en lo que res pecta a su improcedencia en aquellos supuestos en que respecto del delito imputado esté prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa.

Por último, agregaron que la imposibilidad de acceder al beneficio de la suspensión del proceso a prueba para aquellos delitos cuya pena prevea la de inhabilitación art. 76 bis in fine del Código Penal surge de manera inequívoca de la intención del legislador. En efecto, el miembro informante del dictamen de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación, diputado Antonio M. Hernández, señaló que "en este caso existe un especial interés del Estado en esclarecer la responsabilidad del imputado, para adoptar prevenciones al respecto" lo que importa continuar el

juicio hasta una sentencia definitiva que pruebe adecuadamente la conducta del imputado y que permita adopta: las sanciones que correspondan según el caso (ver Parlamentarios, La Ley, 19 95). ...La propuesta del recurrente de ofrecer una "auto -inhabilitación" no puede prosperar toda vez que acceder a lo solicitado importaría suspender el ejercicio de la acción pública en un caso no previsto por la ley afectando de ese modo el principio de legalidad y desconocer la intención del legislador en cuanto previo la posibilidad de adoptar las prevenciones que los delitos como el imputado a Ricardo Gregorchuk exigen. (Votos de JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - GUILLERMO A. F. LOPEZ)

Con posterioridad a ello, no hay discusión que con el fallo "Acosta", la C.S.J.N., abandonó la doctrina del plenario "Kusta" en lo pertinente al límite de la escala penal de prisión, y allí sostuvo que "el principio de legalidad exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como ultima ratio del ordenamiento jurídico y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatué" (Considerando 6°)

En la misma fecha -23/4/2008- el Máximo Tribunal sentencio en el caso "Norberto Jorge Braulio s/infracción artículo 302 del CP". Estos son los términos del fallo "resulta aplicable en lo pertinente lo resuelto en la causa Acosta... resuelta en la fecha, a cuyos términos corresponde remitirse en razón de la brevedad".

Desde entonces parte de la doctrina y la jurisprudencia ha interpretado que la Corte abandonó la doctrina "Kosuta", en cuanto al límite legal de la escala penal de prisión como también con relación a los delitos con pena de inhabilitación conjunta o alternativa. Se impuso la idea de que la Corte tácitamente había admitido la procedencia de la suspensión de juicio en materia de delitos reprimidos con pena de inhabilitación conjunta o alternativa.

Ello, porque para algunos jueces y juristas, la pena prevista en el art. 302 del CP, no fue obstáculo para que la Corte remitiera a los fundamentos de "Acosta" y porque los principios de estricta legalidad y *pro homine* resultan aplicables -también- a la-hora de interpretar el párrafo VIII del art. 76 bis.

Lo cierto y concreto, que parte de la jurisprudencia que había interpretado el fallo "Norverto" en el señalado alcance, cambió de opinión, después que la Corte Suprema, con la excepción del Juez Zaffaroni, desestimaron los casos "Delillo" , "Magisano" y "Alguero".

EL Juez Mítchelli en el caso "Cipriano Walter Omar s/recurso de casación" (CFCP Sala II, Causa Nro. 13.628) dijo que: "En relación a la pena de inhabilitación he sostenido que "la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido un criterio diferente al fallo (se refiere al plenario Kosuta) en "Norverto" casos sustanciado por infracción al artículo 302 del Código Penal -con pena de inhabilitación conjunta-, lo que implica tácitamente la derogación de aquel óbice". "Pese a ello, atento lo resuelto por la CSJM en los fallos "Magisano" y "Delillo", cuya doctrina debo observar, me aparto de esa tesitura". De igual modo lo han hecho los jueces Riggi y Catucci que conforman la mayoría de la Sala III de la CFCP, quienes a partir de los fallos citados reivindican la vigencia del plenario "Kosuta" y niegan la procedencia del instituto aun cuando el imputado acepte auto inhabilitarse durante el periodo de prueba. (Caso Romero, Juan Carlos, CFCP Sala III, causa 16.454)

Entiendo acertada la interpretación que hacen los Jueces de los Tribunales de Casación, antes citados, de los Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, más allá que el Máximo Tribunal haya rechazado los recursos por aplicación del art. 280 del CPC, y que el propio Tribunal se ha encargado de poner límites a las deducciones jurídicas que se realizan en estos casos.

Es que tampoco se puede soslayar que en estos dos fallos existió un voto en disidencia, del Juez Zaffaroni, que también debe ser considerado a la hora de analizar la

decisión de la mayoría del Tribunal, que no suscribió la opinión del magistrado citado.

Además, resulta apropiado y necesario señalar que el presente caso presenta una dificultad adicional, a la hora de analizar como una alternativa, la postura jurídica intermedia mediante la cual se concede el beneficio si el imputado ofrece auto inhabilitarse.

Me refiero al mínimo legal de la pena de inhabilitación previo en el art. 84 del Código Penal, que asciende a los cinco años, superior en dos años al plazo máximo por el cual se puede suspender el proceso a prueba, circunstancia que ha sido especialmente considerada por el Juez, pues evidentemente es el doble al tiempo ofrecido por el imputado H..

Fue la propia defensa, quien reconoció’ -a la hora de justificar su ofrecimiento de aunoinhabiinaarse por dos años y medio, tiempo que coincide con el pedido de suspensión del proceso-, que una vez vencido el plazo de suspensión, procede el dictado del sobreseimiento y -a partir' de ese momento- la autoinhabilitado -en caso de ser mayor a tres años- se convierte en una obligación inexigible, en tanto se vincula a un proceso penal cuya acción se extinguió.

En este aspecto, para resolver del modo que lo propongo, tengo en cuenta que por ley No. 27.147, del 18 de junio de 2015, se modificó el arto 59 del Código Penal y allí se incluyó expresamente que la acción penal se extinguirá "7) Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes".

consecuentemente seria irrazonable, que para adecuarse a la ley, el Tribunal acepte la autoinhabilitación por cinco años, -el mínimo legal- a sabiendas que a los tres años el imputado accederá al sobreseimiento y consecuentemente recuperará su derecho a conducir .

Tampoco -a mi criterio- debe exigencias de este análisis que desde la sanción de la ley Nro. 24.316, en el año 1994, que incorporó el Titulo XII "De la Suspensión del Proceso a

Prueba" en nuestro Código Penal, a pesar de las discusiones doctrinarios y las diferentes interpretaciones que han realizado los Jueces, en punto a no procedencia de la suspensión del proceso a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación, el legislador ha efectuado dos transformaciones al articulado y en ninguna de ellas modificó en un ápice la redacción del párrafo octavo del Art. 76 bis.

En el 2011, con la misma redacción se estableció "Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los ilícitos reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones. (Párrafo incorporado por art. 19 de la Ley N° 26.735 B.O. 28/12/2011)

Y en el 2015, como dije se incluyó como causal de extinción penal el cumplimiento de las pautas de conductas y en el art. 76 del C.P., se supeditó la aplicación de la regulación prevista en el Código Penal, a la falta total o parcial de regulación en las leyes procesales correspondientes. (ARTICULO 76.- La suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título. (Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 27.147 B.O. 18/06/2015)

Es evidente que no existe desde el Poder Legislativo Nacional, voluntad alguna de modificar este aspecto del instituto, más allá que del texto transcripto, puede interpretarse que abre la posibilidad que las legislaturas provinciales regulen el instituto sin limitación alguna. Cabe señalar que en nuestra provincia ello, aún, no ha sucedido. Sin embargo, desde la sanción del Código Procesal, el legislador chubutense si incluyó, entre las reglas de disponibilidad de la acción, la "conciliación", que importa que las partes podrán arribar a un acuerdo en los delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia física o intimidación sobre las personas en los delitos de lesiones leves o en los delitos culposos. En estos casos, evidentemente, no existe la limitante de la pena de

inhabilitación, siempre prevista de manera conjunta en este tipo de injustos.

Por último, tampoco pueden ignorarse que los cambios legislativos que han operado con relación al delito de homicidio culposo, cometido por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor, han sido para aumentar su punición.

Tal es así, que el 6 de enero de 2017, a doce días del hecho objeto de este proceso, se sancionó la ley Nro. 27.347 mediante la cual se incrementó la pena de prisión de tres (3) a seis (6) años, si se diera alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diere a la fuga o no intentase socorrer a la víctima siempre y cuando no ocurriere en la conducta prevista en el artículo 106, o estuviese bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igualo superior a quinientos (500) miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o un (1) gramo por litro de sangre en los demás casos, o estuviese conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta (30) kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho, o si condujese estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular o cuando se dieren las circunstancias previstas en el artículo 193 bis, o con culpa temeraria, o cuando fueren más de una las víctimas fatales.

Interesa destacar que el único delito que prevé una pena de inhabilitación con una escala cuyo mínimo supera los tres años es la del homicidio culposo.

Nótese además que, una de las circunstancias agravantes, prevista por la nueva normativa, se refiere i la violación del sentido de circulación vehicular, circunstancia que ha sido mencionada por el Fiscal General, en virtud de que, en estos actuados, el reproche al imputado es haberse cruzado, en una ruta de doble mano, dl carril contrario y haber provocado -con esa conducta- la colisión vehicular, que

produjo la muerte de los dos ocupantes del automotor que circulaba correctamente por su carril.

De allí, que resulta difícil compartir con el MPF, que estemos ante un caso en el cual el grave resultado -dos personas fallecidas- no sea una consecuencia directa del grado de culpa, como sostuvo el Dr. Rivarola, a la hora de fundar postura habilitante de la concesión del instituto. La invasión en gran parte el carril contrario, -conforme surge de las pericias y fotografías agregadas al legajo, que dan cuenta que se trató de un choque frontal completo- y en la madrugada de un día festivo, en el que es sabido que existe mayor circulación vehicular en el horario nocturno, son circunstancias que por sí solas informan que no estamos ante un caso de mínima culpabilidad.

Por otro lado, he de coincidir con la querella cuando menciona que el MPF se contradice, cuando a la vez que dictamina favorablemente para la concesión de *la probation,* a partir de una supuesta mínima culpabilidad, al presentar la Acusación Pública, solicita una pena de prisión y de inhabilitación, que en ambos casos superan en un año el mínimo de la escala penal prevista por el art. 84 del Código Penal.

Por último y sin perjuicio del análisis que efectúa mi distinguido colega en su voto sobre la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal Provincial, al que adhiero plenamente, he de destacar la importancia del fallo del año 2011, -con posterioridad a los Fallos de la CSJN "Acosta", "Norverto", "Delillo" y "Magisano"- dictado en la causa "VEGA, Gustavo Osvaldo s/ Homicidio y Lesiones Culposas en Accidente de Tránsito s/ Impugnación" (Expediente N° 21774 - T° II - F° 152 - Letra "V" - Año 2009)". En la sentencia dos de los Ministros integrantes de la Sala Penal - los Dres. Daniel Rebagliati Russell y Jorge Pfleger- coincidieron en declarar la nulidad por la falta de una respuesta fundada con respecto al planteo de la querella -que al igual que en este caso se oponía a la concesión del instituto - y dejaron sentado que mantenían el criterio respecto del no

procedencia en los casos en los que el delito estuviera reprimido con la pena de inhabilitación.

En ese punto el Dr. Daniel Rebagliati Russel dijo "Sin perjuicio de la declaración de nulidad que propicio y que por si sola justifica el reenvío, dejo presente la jurisprudente de éste Cuerpo en los autos "Sanabra, Enrique s/denuncia lesiones graves..." (Expte. 20451-210-2006), que continúa con la postura adoptada de los autos "**Cora**, Aldo Alfredo s/ lesiones culposas) Expte. N° 18.341-0200, en anterior composición del cuerpo y en virtud de los cuales se ha sostenido que, corresponde denegar el pedido de suspensión de juicio a prueba en los supuestos en que con respecto al delito imputado esté prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa. Esta postura es consecuente con el mismo criterio adoptado por la Corte Suprema de la Nación en los autos "Gregorchuk, Ricardo", 3/12/2002, J.A. 2003^1 — 7106) razón por la cual entiendo que es otro elemento que deberá tener en cuenta el magistrado actuante para su debida justificación, en el caso que adopte una doctrina en contrario a los precedentes aquí expuestos".

En consecuencia, conforme todo lo expuesto, considero que la sentencia judicial cuestionada por la Defensa, que ha motivado la intervención de este Tribunal, no padece los defectos que se le achaca y debe ser confirmada en todos sus términos.

Por último, ante el reclamo de los acusadores, con relación a la falta de tramitación de las respectivas acusaciones que presentaran —según sus dichos- antes del vencimiento de la E.P.P., -10 de noviembre de 2017 y 7 de diciembre de 2017- se advierte que, efectivamente, no han sido puestas a consideración del Juez.

En ese sentido cabe señalar las peticiones que realizan los litigantes ante la Oficina Judicial Penal merecen una respuesta jurisdiccional que, al menos, defina el trámite procesal que se le dará a su presentación, lo cual impone que sean puestas a consideración del Juez que interviene, que, en definitiva, es quien debe resolver sobre el trámite procesal

que corresponde asignarle, decisión que -además- estará sujeta a los controles partíales correspondientes.

Corresponde regular en treinta Jus (30 Jus) los honorarios de la Dra. M. L., abogada de la parte querellante y en veinticinco Jus, (25 Jus) los honorarios de la Dra. P. B., abogada adjunta de la Defensa Pública, que patrocina al imputado, por sus actuaciones en esta instancia. Asi voto.

El Juez Hernán Dal Verme dijo:

Los antecedentes del caso han sido ampliamente expuestos precedentemente, por lo que habré de abordar directamente las cuestiones controvertidas que hacen a la solución de la impugnación sometida a conocimiento de esta Cámara en lo Penal.

La Defensa pública, representada en el caso por la Dra. P. B., inicia la fundamentación de la impugnación deducida, tildando de arbitrario el auto por el que el Dr. Martin O'Connor, Juez Penal de ésta Circunscripción judicial, con fecha 7 de noviembre pasado, rechazara la suspensión del juicio a prueba solicitada en favor de P. C. H.

Considero que el mote de arbitrario no es aplicable a la resolución cuestionada, al margen de que se pudieran compartir, o no, sus fundamentos.

El carácter arbitrario de una decisión jurisdiccional ha sido materia de análisis por parte del Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia en reiteradas oportunidades, en las que ha definido los rasgos que debe presentar una sentencia para ser invalidada por presentar dicho vicio de fundamentación.

Habré de recurrir a la fuente a los fines de no transitar razonamientos que el Alto Tribunal provincial ya ha afianzado como doctrina legal. En la especie ha sostenido que "La Corte *Suprema de Justicia de la Nación ha predicado que con la doctrina de la arbitrariedad* se *tiende a resguardar la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las*

circunstancias comprobadas de la causa y esa situación se da, por caso, cuando las pruebas han sido consideradas en forma fragmentaria o aislada, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de los hechos conducentes para la solución del litigio, prescindiendo de una visión del conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí y de estos con otros elementos indiciarlos (Fallos 316:1 71 7, 311:948). Y entre otros: "... La arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una decisiva carencia de fundamentación. .. " (Fallos, t. 311, Vol. 2, 1988, p. 3200, Sumario n° 269)... En la búsqueda de una definición doctrinaria se me ocurre prudente citar a Quiroga Lavíe, Benedetti y Cenicaccelaya quienes sostienen, básicamente, que "...son arbitrarias las sentencias que poseen omisiones de gravedad extrema..." y explican: "...Lo que se exige es que la sentencia recurrida prescinda inequívocamente de la solución prevista en la ley o adolezca de una manifiesta falta de fundamentación...". Desde su perspectiva, los autores citados consideran que ". . . la arbitrariedad es el modo de manifestación de la voluntad del Juez no sujeto a formación alguna y que se ha apartado, desviado, negado o rechazado la normación vigente. . . " (ver "Derecho Constitucional Argentino- Segunda edición actualizada por Humberto Quiroga Lavie- T I, Ed. Rubinzal Culzoni página 697) . De modo entonces que esos defectos - evidentes, de nuevo- son los que han de explorarse a través del recurso extraordinario, lo que, en términos prácticos importan la observación del apego por las leyes y principios fundamentales de la lógica. Coherencia y derivación; los principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, han de ser cautelosamente puestos en picota, pues ellos previenen la arbitrariedad, que es, como manifestación de un exceso de poder, lo que repugna a toda decisión estatal.... Si esa mayoría cohonestó con razonabilidad la conclusión de los Jueces del Juicio, aplicando las reglas que acabamos de enunciar, y la construcción dialéctica es consistente y explícita, no dando lugar a equívocos, la

solución es la correcta..." (autos caratulados "COMISARIA D. RAWSON *si* investigación Homicidio s/víctima De A. B. *si* impugnación" (Expediente N° 21.805- F° 157-Año 2009).

A poco que se analice el pronunciamiento impugnado, se advertirá que las definiciones vertidas no le resultan aplicables. La decisión ha ponderado los argumentos postularos por las partes, les ha dado debida respuesta basándose en el caso y, echando mano a la letra expresa de la ley, ha dado razones sobre la conclusión a la que arriba rechazando la probation propuesta, por lo que el resolutorio dista de presentar el vicio de fundamentación que se le achaca.

Sin perjuicio de ello, el carácter de arbitrario o no del auto impugnado no resulta un requisito que condicione la procedencia de la vía impugnativa ordinaria en trato, por lo que corresponde su tratamientos.

El primer motivo en que la defensa funda su queja, se basa en el acuerdo de partes que sirvió de antecedente a la petición de aplicar al caso la Suspensión del juicio a prueba. Efectivamente, la propuesta defensista fue acompañada en su oportunidad por el Ministerio Público Fiscal, titular de la acción pública. La recurrente une a dicha circunstancia, que el dictamen del Fiscal es vinculante y que ello debió llevar al Juez "a qua" a otorgar el beneficio pretendió, sin perjuicio de dejar a salvo su postura personal.

De la argumentación vertida por la Defensa emerge que el Magistrado erró al denegar la suspensión del juicio a prueba porque la Corte Suprema de la Nación, al adherir a la "tesis amplia" a partir de los fallos "Acosta" y "Norverto" ha propiciado el otorgamiento del instituto en aquellos casos en que el delito en trato prevea pena de inhabilitación. El señor Fiscal interviniente comparte Id línea argumenta, aunque hace las aclaraciones del caso en cuanto a la inexistencia de un perjuicio para el MPF respecto de la suerte de la impugnados.

analizados los antecedentes del caso, como así también los fundamentos vertidos por el "a quo" en el resolutorio

recurrido, se advierte dócilmente que el acuerdo que sustentó la petición de aplicar al caso la suspensión del juicio a prueba fue, al menos, parcial. Ello asi, por cuanto la víctima, constituida en querellante, estuvo en desacuerdo con la procedencia misma del instituto.

Sobre el tópico, considero necesario recordar que el art. 76 bis. del Cód. Penal incorporó a la víctima del delito como sujeto relevante en el otorgamiento de la "probatión" desde que debía ser consultada sobre la aceptación de la reparación económica ofrecida por el imputado, ello, luego de que el Juez se expidiera sobre su razonabilidad. El ofrecimiento reparatorio constituye un requisito de admisibilidad de la suspensión del juicio a prueba, la que procede únicamente si el juez considera razonable tal ofrecimiento. Evidentemente, este aspecto del instituto tuvo por finalidad compensar a la víctima, constituyéndose en una herramienta de política criminal que introdujo un modo alternativo de solucionar conflictos por una vía distinta a la aplicación de la pena.

Aquella suspensión del juicio a prueba, que nació en el contexto normativo de los procedimientos mixtos, fue receptada en el nuevo ordenamiento procesal de la Provincia del Chubut, reforzando tal naturaleza jurídica. Ello resulta compatible con el sesgo del sistema procesal adoptado, netamente acusatorio y de corte adversativo, en el que las partes, a través de sus postulaciones someten sus pretensiones a consideración del órgano jurisdiccional que, como tercero imparcial, decide.

En el mismo marco normativo, y de modo coherente con el sistema procesal aludido, se ha dado un nuevo protagonismo a la víctima. El art. 15 del C.P.P., tributario del -35 de la C.CH., puntualiza que la víctima tiene derecho a la *"tutela judicial, al a protección integral de su persona y sus bienes frente a las consecuencias del delito, a participar del proceso penal con autonomía, dentro de los establecido por el Código, y a solicitar del Estado la ayuda necesaria para que sea resuelto su conflicto y reparado su perjuicio".* En esa inteligencia, y apartándose de los sistemas de enjuiciamiento

tradicionales, nuestro procedimiento también ha previsto la posibilidad de que la víctima, constituida en querellante, pueda -en determinadas hipótesis- constituirse en órgano acusador autónomo ante el desistimiento del impulso de la acción por parte del MPF, y provocar la eventual condena del acusado. De ello se sigue que la víctima 'constituida en querellante es parte en el proceso.

En lo que atañe a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, la normativa procesal ha profundizado la injerencia de la víctima en el asunto, ya que le impone al Juez Penal el deber de escucharla antes de adoptar una decisión al respecto (art. 49). Agrega que ante la oposición de la víctima "si *el juez concede* la *suspensión del juicio a prueba, en la resolución y en forma fundada deberá expresar los motivos que tuvo en cuenta para desestimar dicha oposición".* La palabra "si" es utilizada en el texto legal como una conjunción por la que se indica, que dada una condición o hipótesis implicará un determinado resultado, una cosa depende de otra. Es decir, si la víctima objeta la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, en el caso de que el juez igualmente la otorgue, debe justificar los motivos por los que descarta la oposición.

De dicho análisis surge dócilmente que, si el legislador le impuso al Juez el deber escuchar a la víctima antes de otorgar la "probatión", y el de responder su oposición en el caso de otorgarla a pesar de dicha oposición, es evidente que el juez puede basarse en la objeción esgrimida por la víctima para denegar el instituto. La objeción faculta al juez, no lo obliga.

Sería un verdadero contrasentido que, por un lado, el juez estuviera obligado a escuchar a la víctima que, por ser querellante, podría provocar autónomamente la condena del imputado; y que, por el otro, el dictamen Fiscal favorable lo obligara a otorgar la suspensión del juicio a prueba.

Entonces la víctima -en este caso la querella-, tiene derecho a objetar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba y lograr que el Juez valore en su favor las

objeciones que pudiera oponer en tal sentido, aunque su opinión no sea vinculante.

Pero, además, el rol acordado a la querella pone en evidencia que un acuerdo, en los términos de nuestro ordenamiento procesal, implica la inclusión en éste de todas las partes. Es decir, el imputado, el Fiscal y la querella. Si hubiera mediado un pleno acuerdo en el caso traído, el Juez probablemente hubiera otorgado la pretensión cuyo rechazo motiva esta intervención, ya el Magistrado justificó su análisis de la norma que regula la admisibilidad de la probation, en la existencia de posturas contrapuestas.

Descartada entonces la existencia de un verdadero acuerdo, el juez fue llamado a ejercer sus facultades jurisdiccionales para dirimir controversia en el caso, conforme a derecho. Es que cuando las partes arriban a un acuerdo sobre el ejercicio de la acción pública, basándose en una teoría jurídica factible, el juez debe, en principio, homologarlo a pesar de su visión personal en el asunto. Pero cuando existe un disenso entre los sujetos procesales, su deber dirimirlo. De allí que la supuesta arbitrariedad por contradicción argumentada por la impugnante no encuentre sustento en la decisión puesta en crisis. El juez, al verificar posturas contrapuestas decidió acudiendo a la norma de cuya interpretación dependía la resolución del caso.

Esta perspectiva, referida al modo en que el juez ejerce su competencia jurisdiccional, resulta compatible con aquellos principios que informan la lógica de un sistema procesal acusatorio de corte adversarial. En estos procesos, la función del juez imparcial es, centralmente, la de dirimir conflictos, ya que, en principio, es allí donde su presencia resulta ineludible. Por el contrario, cuando las partes están de acuerdo sobre la teoría jurídica aplicable a determinado acto procesal, y esta es legal y factible, el juez nada tiene que decidir, por lo tanto, debería mantener, en dichas hipótesis, una postura convalidante.

La inexistencia de un acuerdo sobre la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, implica, además, que ésta vía procesal no cumpla su finalidad pacificadora. Como se

mencionó anteriormente, el instituto en trato es una herramienta por la cual es legislador racionalizó el ejercicio de la acción pública, realizando los fines pacificadores del derecho por una vía diversa a la aplicación de una pena.

Nuestro ordenamiento procesal, reguló la suspensión del juicio a prueba luego de los criterios de oportunidad, la conciliación y la reparación. Es decir, insertó a la "probation" como un mecanismo tendiente a regular racionalmente el ejercicio de la acción pública. De hecho, a partir de la reforma introducida por la ley 27147, el art. 59 ines. 5, 6 y 7 ha receptado estas vías alternativas como hipótesis de extinción de la acción pública en el ordenamiento sustantivo.

Ahora bien, si la víctima, como en el caso, expone su desacuerdo con la procedencia de la suspensión del ejercicio de la acción pública -acertadamente o no- no es factible afirmar se ha restablecido el orden jurídico alterado por el delito. Podrá decirse que la víctima, o la querella en su caso, se oponen a la aplicación del instituto de modo arbitrario, y que en tales condiciones la "probation" pueda ser concedida a pesar de la objeción, pero ello no implica necesariamente que, como vía alternativa de solución de conflictos, ésta hubiera conseguido su objetivo pacificador.

Dicho esto, debe abordarse el segundo argumento que da andamiaje al primer motivo de agravio en que se basa la impugnación.

El Juez Penal interviniente rechazó la suspensión del juicio a prueba en base a uno de los fundamentos introducidos por la Dra. C. M. L., en su carácter de querellante, al sustanciarse la incidencia.

La representante de las víctimas argumentó que, tratándose de un delito reprimido con pena de inhabilitación, la normativa de fondo establece que la suspensión del juicio a prueba no procede. El señor Juez Penal receptó tal interpretación de la ley de modo acorde a lo pretendido por la querella con fundamento en la letra expresa de de ley.

La defensa considera que el temperamento adoptado por el Magistrado implica un apartamiento de los precedentes "Acosta" y "Norverto" de la Corte Suprema de la Nación, ya que el decisorio puesto en crisis se desentiende de la llamada teoría amplia consagrada por los precedentes mencionados.

También discrepo con el alcance que la impugnante, secundada por el MPF, le da a la doctrina admitida por la CS a partir de los precedentes citados.

En el fallo "Acosta" el alto Tribunal Nacional puso fin a una vieja discusión en la que se controvertía si la probation era procedente en aquellos casos en que el delito imputado preveía una escala penal que superara en abstracto los tres años de prisión. Así, luego de explicar que el legislador no había sido claro al regular este aspecto de la procedencia del instituto, optó por aquella interpretación que otorgaba mayores derechos al imputado.

De tal modo, e interpretando el sentido del párrafo cuarto del art. 7 6 bis. del C.P., consideró que a pesar de que el delito en trato previera una pena superior a la de tres años de prisión o reclusión, pero cuando las *"circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el complimiento de la condena aplicable, y hubiera consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio"*, aclarando que una interpretación en contrario daba una indebida preeminencia a los dos primeros párrafos de la norma, dejando inoperante la letra del cuarto. Fue en este sentido que el precedente "Acosta" puso fin al reinado del plenario "Kosuta", pero la Corte jamás hizo una referencia concreta del mencionado plenario.

Ahora bien, el párrafo octavo del art. 76 bis del C.P. establece *"Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación".* Esta norma no presenta oscuridad ni ambigüedades que posibiliten equívocos, por lo que su interpretación debe ceñirse a la letra expresa de la ley.

En el propio fallo "Acosta" el Tribunal Cimero de la Nación efectuó un racconto de precedentes que debían ser

considerados a la hora de interpretar una norma cuya letra generara dudas sobre su alcance. El primero que mencionó fue que la *"primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820, 314:1849}".* El Juez de. la causa analizó la norma resaltando el razonamiento que se trae, e incluso exploró aquellas aristas que pudieran llevar a interpretaciones diversas, las explicó, y luego las descartó.

Lo cierto, es que de los fundamentos que sostienen la impugnación no emergen argumentos que expliquen la razón por la que la letra expresa de la ley deberla ser interpretada de un modo distinto, ni qué consiste la oscuridad del texto normativo, de modo que habilite una visión diversa sobre el alcance de la normativa en análisis. Tampoco el modo en que incide en el asunto la llamada "tesis amplia'-'.

La defensa, siguiendo parte de la doctrina y de la jurisprudencia, consideró que el precedente "Norverto" permitía considerar que la Corte Suprema habla extendido su visión amplia sobre la aplicación de la suspensión del juicio a prueba a aquellos casos en que el delito atribuido previera pena de inhabilitación, como ocurre en el presente caso.

Si bien es una postura válidamente fundada, respetuosamente no la comparto. Considero que la remisión que la CS hace en "Norverto" al fallo "Acosta", se limita a la discusión sobre la procedencia de la "probation" en cuanto a los casos que incluye la norma, teniendo en miras la pena que prevén en abstracto los delitos imputados.

Este argumento fue detalladamente abordado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, sosteniendo que *"Como se anticipara, en el caso "Acosta" (Fallos 331:858) la Corte se pronunció sobre el alcance del art. 76 bis del Código Penal. Estaba en juego la circunstancia de que la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba no había sido revisada en sustancia por un tribunal superior, por cuanto el Tribunal en lo Criminal Federal de Santa Fe rechazó la solicitud del referido beneficio a favor del imputado Alejandro Esteban Acosta - pese al consentimiento del Fiscal, quien había requerido por el delito previsto en el art. 14, primer párrafo de la ley*

23.131-, con sustento en la doctrina del plenario "Kosuta" de la por entonces Cámara Nacional de Casación Penal con la cual dijo acordar. Y dicho pronunciamiento, al declarar la Sala I del referido órgano casatorio mal concedido el recurso de la especialidad deducido contra aquél quedó sin revisión. Sin perjuicio de esas contingencias procesales, la Corte decidió zanjar la cuestión de fondo, vinculada a la inteligencia de los párrafos primero y cuarto del tantas veces mentado art. 16 bis del Código Penal, con adscripción en cuanto a ello concierne a la denominada "tesis amplía". Los antecedentes del aludido fallo "Norverto" revelan que el tribunal de juicio había desestimado el pedido de suspensión del juicio a prueba por considerar extemporánea su formulación -conforme al criterio de que con el vencimiento del término de citación a juicio precluye la posibilidad de presentarlo-; y la Sala IV de la entonces Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedida la vía intentada al considerar que más allá de los argumentos del a quo, de todos modos el caso no encajaba en las previsiones del art. 76 bis del Código Penal, según la interpretación de esa norma receptada en el plenario "Kosuta". La Corte resolvió el caso por remisión "en lo pertinente" a las consideraciones vertidas en "Acosta", dictado el mismo día de su pronunciamiento, desplazando el tema procesal vinculado al límite temporal para la solicitud del beneficio. Bien interpretada, esa remisión sólo tuvo en miras lo concerniente a la posibilidad de la concesión del beneficio respecto de delitos que tienen prevista pena cuyo máximo supera los tres años de prisión pero que por sus circunstancias permitía dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable. No se expidió sobre el otro tópico relevante, dado que el delito de frustración maliciosa del pago de un cheque, tipificado en el art. 302 del Código represivo, tiene previsto, junto con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, la de inhabilitación especial de uno a cinco años. Más brevemente: en "Acosta" la Corte no se expidió sobre la inteligencia dada al acápite del precepto que alude a las penas de inhabilitación porque el caso no la preveía. Así entonces, la doctrina del alto Tribunal en el

caso "Norverto" carece de -las consecuencias que pretenden derivarse en punto a la viabilidad del instituto en delitos con penas de inhabilitación (v., por todos, Yapur, Ariel, "En torno a ciertos equívocos derivados de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de suspensión del juicio a prueba", en Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, v. 14, Hammurabi, Bs. As., 2013, ps. 64 y ss.). La comprensión que se propone de este fallo se refuerza con la posterior intervención de la Corte Suprema en otros que llegaron con recurso federal ante su órbita en los cuales estaba comprometida la aplicación del instituto en delitos con pena conjunta de prisión e inhabilitación y fueron -por mayoría, con disidencia del Juez Zaffaroni salvo en el último citado- inadmitidos en los términos del art. 280 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. , entre muchos, B.947.XLIX. Recurso de hecho. "Berrier, Hugo s/causa n° 587", sent. de 20/VIII/2014; V. 480.XLIX. Recurso de hecho. "Valdez, Rodolfo Walter s/lesíones culposas- causa n° *5824", sent. de 5-VIII-2014; V.320.XLIX. Recurso de hecho. "Visciglia, Sergio Daniel s/causa n° 16.874", sent. de 4-II-2014; C.483.XLIX. Recurso de hecho. "Cardozo, Esteban Rolando s/lesiones culposas - causa n° 5823", sent. de 10-XII-2013; D.411.XLIV. Recurso de hecho. "Delillo, Harina Claudia s/causa 8260", sent. de 3- VIII-2010; y T.441.XLIII. "Tripputi, Juan Pablo s/recurso extraordinario federal causa 13/07", sent. de 11-VI1I- 2009). N'*

Pero además, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia ha considerado doctrina legal la interpretación seguida en la resolución impugnada, ya que ha estimado que el instituto no procede en los casos indicados por el anteúltimo párrafo del art. 76 bis del C.P.

---

[1] *SCJ de la Provincia de Buenos Aíres, del* 7 cíe- *septiembre de 2016, en causa P. 125.430, "Altuve, Carlos Arturo - Fiscal-. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 65.893 del Tribunal de Casación Penal, Sala VI" y "Peña de De Vicente, Claudia S. -particular damnificada-, del voto del Dr. Soria.*

La defensa citó en sustento de su postulación, un extracto del voto emitido por el Dr. Panizzi en el caso "Vega Osvaldo s/Homicidio Culposo", en el que el señor Ministro descarte, la queja cursada por la querelle basándose en que el dictamen favorable del fiscal debe interpretarse como vinculante para otorgar la suspensión del juicio a prueba. Ahora bien, el voto mencionado no reflejó la postura de la mayoría que, contrariamente a lo propuesto por el Dr. Panizzi, interpretó el art. 49 del C.P.P. en el sentido que aquí se postula. Pero además, entre aquel pronunciamiento, del 26 de julio del 2011, a la fecha, ha operado un cambio legislativo que torna, al menos dudoso, que el Ministerio Panizzi mantenga su tesis.

En efecto, en su ponencia, al confrontar la norma procesal que regula la suspensión del juicio a prueba, con la del Código de fondo, el señor Ministro, echando mano de la prevalencia de ésta norma sobre la local 31 de la CN), consideró que la decisión debía atenerse a lo normado por el art. 76 bis. del Código Penal, en cuanto a los requisitos de procedencia allí regulados.

De allí, derivó el carácter vinculante del dictamen Fiscal favorable para la procedencia del instituto. Ahora bien, con postsriorüad al fallo aludido, la ley 27.147 modifico el art-76 del C.P. estableciendo que *"la suspensión del juicio a prueba* se *regirá* de *conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes..''* Es decir, el legislador Nacional ha habilitado a las provincias a regular la probation de acuerdo a los diversos regímenes procesales.

En concecuencia en la actualidad, no existe -en materia de suspensión del juicio a prueba- una relación jerárquica de normas entre la nación y la provincia. De tal modo, las condiciones de procedencia previstas por el arto 49 del C.P.P. deben ser interpretadas como complementarías con las reguladas por el arto 76 bis. del C.P.

Por su parte, la mayoría en el citado caso "Vega", a diferencia del Dr. Panizzi que votó por la improcedencia del recurso extraordinario; no sólo nulificó el auto por el que se concedió la "probation" por no dar respuesta a las

objeciones expuestas por la querella, sino que, además, reafirmó como doctrina legal sostenida por el Tribunal, la improcedencia de la suspensión del juicio a prueba en aquellos casos en que los delitos atribuidos fueran reprimidos con pena de inhabilitación. Al respecto la mayoría sostuvo que *"Sin perjuicio de la declaración de nulidad que propicio y que por si sola justifica el reenvió, dejo presente la jurisprudencia de éste Cuerpo en los autos "Sanabra, Enrique s/denuncia lesiones graves..." (Expte. 20451- 210-2006), que continúa con la postura adoptada de los autos "Cora, Aldo Alfredo s/lesiones culposas) Expte. N° 18.341-C- 2001, en anterior composición del cuerpo y en virtud de los cuales se ha sostenido que, corresponde denegar el pedido de suspensión de juicio a prueba en los supuestos en que con respecto al delito imputado esté prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa. Esta postura es consecuente con el mismo criterio adoptado por la Corte Suprema de la Nación en los autos "Gregorchuk, Ricardo", 3/12/2002, J.A. 2003-1-716", razón por la cual entiendo que es otro elemento que deberá tener en cuenta el magistrado actuante para su debida justificación, en el caso que adopte una doctrina en contrario a los precedentes aquí expuestos..." (del voto del Dr. Rebagliatí Russell)... "Más si aceptáramos que el Fiscal consintió la suspensión de juicio a prueba porque estimó que el monto de la escala aplicable lo permitía (al menos tres años) se perdió de vista que el delito endilgado conlleva inhabilitación, la que según la doctrina sentada por esta Sala proscribe el otorgamiento del instituto del art. 76 bis del Código Penal. Es cierto que la doctrina legal no obliga, pero no menos veraz es el hecho que para apartarse de ella, los Jueces han de dar nuevos y mejores fundamentos o, al menos, dar argumentos lo que no sucede en el caso..." (del voto del Dr. Pfleger, autos caratulados "**V., G. O. s/ Homicidio y Lesiones Culposas en Accidente de Tránsito s/ Impugnación**" Expediente N° 21774 - T° II - F° 152 - Letra "V" - Año 2009).*

El Fiscal interviniente, al justificar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba en el caso, hizo mención a

cierta desproporción en la norma, desde que el instituto sería aplicable en casos que abarcan hipótesis de delitos dolosos, dejando fuera aquellos de corte culposos, que conllevan un menor grado de culpabilidad y gravedad social.

Sin perjuicio de que la norma prohibitiva no fue cuestionada en su constitucionalidad en el presente caso, la cuestión fue oportunamente debatida en el Congreso de la Nación al momento de incorporarse la suspensión del juicio a prueba al Código Penal. El argumento que prevaleció se vinculó a las dificultades derivadas de que personas que hubiera cometido un delito al ejercer una actividad reglada de forma indebida, siguieran representando un peligro para la comunidad, ya que la suspensión del juicio le permitiría seguir ejerciendo dicha actividad sin cerciorarse de que se encuentre en condiciones de hacerlo.

En el precedente antes citado, el Profesor Soria también hace referencia al tema, y explica *que "No se trata por eso de sustraer al imputado de un derecho que la propia ley le reconoce (conf. C.S., "Acosta", Fallos 331:858, cons. 6°). El legislador fundó su convicción en la inconveniencia de la aplicación del instituto, porque cuando el delito contempla la inhabilitación especial como pena conjunta (v. gr.: en el homicidio culposo o las lesiones culposas; arts. 84 y 94, C.P., respectivamente), responde a una situación compleja. La sanción no se agota en los fines de prevención propios de la pena privativa de libertad. En cuanto el hecho revela la incompetencia del imputado en el desempeño de una actividad, arte o profesión cuyo ejercicio depende de una licencia o habilitación del poder público, (como es, por ejemplo, la expedición de la licencia de conducir automóviles), da cuenta de un interés social complementario. En esa línea el art. 20 ter del Código Penal establece que el condenado a inhabilitación especial puede ser rehabilitado, transcurrido la mitad del plazo de ella, o cinco años cuando la pena fuere perpetua, si se ha comportado correctamente, ha remediado su incompetencia o no es de temer que incurra en nuevos abusos y, además, ha reparado los daños en la medida de lo posible. El legislador pudo contrarrestar este déficit de otro modo -*

por ejemplo, autorizando el acogimiento del instituto si el imputado se auto-impone o consiente expresamente como regla de conducta durante el periodo de prueba el cese de la actividad en la que habría sido inhabilitado de recaer condena, con el compromiso de asumir la capacitación necesaria para evitar la impericia manifestada en el delito-, mas no lo hizo. Optó por la solución restrictiva... De igual modo, el método de interpretación sistemático nos conduce hacia la misma conclusión. Tal como ha sido tratado en los aludidos antecedentes parlamentarios, junto con lo relativo a la condena de ejecución condicional, se evidencia la finalidad común orientada por criterios de prevención especial, como sustituto de las penas cortas privativas de libertad, en casos de delitos de poca gravedad y frente a autores o participes "primarios", ante el creciente convencimiento del efecto (des)socializador de las penas de prisión de poca duración; pero en consonancia con lo estatuido para la "probation", se excluye la suspensión condicional de la ejecución de la pena respecto de las de inhabilitación (art. 26, últ. párrafo -t.o. ley 23.057-). En consecuencia, carece de sustento el argumento de que la interpretación con apego al texto expreso de la ley desconoce -en este punto- principios de igualdad y racionalidad, tornando viable el instituto para casos más graves que los referidos delitos culposos por el sólo hecho de estar conminados también con penas de inhabilitación. Con ser cierto que el legislador asignó un papel preponderante a la gravedad del delito (el art. 76 ter, párrafos primero, segundo y cuarto del C.P.), también ponderó la situación de aquéllos que con penas privativas de libertad de similar magnitud merecían una consideración adicional: la autorización estatal para la actividad reglada acerca de la cual se configura el obrar imprudente que da lugar al delito reprochado..."

Sin perjuicio de ello, tal como señalan tanto la defensa como el MPF, son diversos los precedentes en los que se ha otorgado la suspensión del juicio a prueba en casos de delitos reprimidos con pena de inhabilitación, echando mano

para ello de la auto- inhabilitación asumida por el imputado como una pauta de conducta a tenor del art. 27 bis del Cid. Penal.

Esta auto-imposición fue la vía utilizada en varios precedentes para sortear el escollo que excluía este grupo de delitos de la "probation". Parecería que la prohibición normada por el párrafo octavo del arto 76 bis. pierde relevancia si los fundamentos seguidos por el Legislador para excluir la probation son satisfechos por una via diversa. Es decir, la objeción del legislador para excluir de la suspensión del juicio a prueba a los delitos sancionados con pena de inhabitarían, se ternaria abstracta.

Esta racionabilidad puede ser válido si la victima presta su consentimiento al considerar al instituto como un modo válido de solucionar el conflicto generado por el delito[2] y si la pena de inhabilitación auto - impuesta por el imputado es pasible de ser complica como condición dentro de las reglas que regulan la suspensión del juicio a prueba.

En el caso, ni la querella presto su conformidad, ni la auto-inhabilitación propuesta alcanza el mínimo de la pena de inhabilitación especial prevista por el arto 84 del C.P.

La propia defensa ha señalado que la duración máxima del periodo de suspensión previstos por la ley es de tres años, y que el mínimo de la pena de inhabitarían especial, en este caso, sería de cinco años, por lo que una auto-inhabilitación superior a los tres años sería inexigible en el caso concreto.

Excede el ámbito del recurso interpuesto el delimitar si existen vías procesales para lograr que la auto inhabilitación ofrecida por el imputado pueda ser exigida; pero lo que se deriva del razonamiento expuesto por la defensa, es que ante la imposibilidad de exigir el cumplimiento de la conducta, entonces lo lógico es denegar la concesión de la probation. Es que, en tal hipótesis, las razones que llevaron al Legislador nacional a excluir los

delitos sancionados con pena de inhabilitación del ámbito de procedencia de la "probation", persisten.

Por lo demás, el Legislador Nacional ha tenido sobradas oportunidades para modificar el art. 76 bis. del C.P. y no lo ha hecho. Por el contrario, en materia de delitos culposos, en particular, aquellos asociados a la conducción de vehículos automotores, la tendencia legislativa ha sido la de endurecer las penas para, justamente, sancionar más severamente aquellas conductas que por imprudencia, impericia o negligencia en la conducción, causen la muerte de personas, y/o afecten su integridad física[3].

En resumen, la resolución impugnada no solo es fundada, sino que se ajusta a la solución prevista en la normativa aplicable.

En un segundo motivo de agravio, la Defensa hace una nutrida enumeración de precedentes de la circunscripción en que la probation fue otorgada en casos análogos al traído, proclamando una violación al principio de igualdad ante la ley.

Al respecto, y sin perjuicio de que cada caso es particular, y que desde dicha particularidad es que debe ser resuelto; lo cierto es que para dar sustento al motivo de agravio aquí tratado, lo que debió acreditarse es que en los precedentes enumerados, la suspensión del juicio a prueba fue aplicada a pesar de la oposición de la víctima y/o querella. De otro modo, los casos no importan la denegación del derecho en las mismas condiciones que motivara la denegatoria cuya impugnación es tratada en éste caso particular.

Por otro lado, si se tiene presente que la Superior Tribunal de Justicia provincia ha tomado una posición clara respecto de la interpretación que debe hacerse el anteúltimo párrafo del art. 76 bis. del C.P., y que dicho órgano es el que por excelencia debe unificar las definiciones de los preceptos jurídicos, la igualdad ante la ley estaría asegurada ateniéndose a tales precedentes, y no de modo contrario a ellos.

Respecto del tratamiento de las acusaciones presentadas luego de haber sido resuelta la suspensión del juicio a prueba, comparto con la colega preopinante que debió darse intervención al juez del caso. La decisión de dar o no tramite a las acusaciones en dicha hipótesis, implica una actividad jurisdiccional que excede las facultades de la oficina judicial.

finalmente, cabe también remitirse a la de honorarios propuesta en el voto anterior, por compartir los montos fijados en tanto se ajustan a los parámetros establecidos por los arts. 5, 6 bis, 7, 9, 44 y 45 de la Ley XIII N°4 y su modificatoria, art. 59 de la ley V N° 90 y 239 y cctes. del C.P.P.

Así roto.

La Juez Nelly Nilda García dijo:

La defensa se agrava porque el Juez adhiere a la tesis restrictiva y baso el rechazo de la suspensión del juicio a prueba, en que no procede cuando el delito tiene pena de inhabilitación, tal como lo había solicitado la parte querellante.

Alega que la resolución es una mera declaración de principios sin tener en cuenta el caso concreto y que viola la igualdad ante la ley, ya que toda la jurisprudencia local y de las cámaras penales de la Provincia, recepción la tesis amplia y conceden el beneficio en los casos de homicidio culposo.

advierto que el Ministerio Público Fiscal dictamino favorablemente porque turo en cuenta que el hecho descrito en la apertura y el análisis de la prueba, es un hecho de mínima culpabilidad o culpabilidad leve, la culpabilidad se puede graduar y no advierte una culpa grave y mucho menos gravísima se trata de un choque frontal por invasión del otro carril por un conductor en óptimas condiciones para conducir, salvo una dificultad en la visión, por lo que si se hiciera el debate pondera que la pena seria en suspenso y

que el fin de la norma se cumpliría con la auto inhabilitación para conducir, por el mismo tiempo de la suspensión.

En esa oportunidad, la querella se opuso porque el máximo de la pena superaba los tres años y existía un impedimento legal, ya que no era procedente cuando el delito imputado tenía pena de inhabilitación.

El magistrado resolvió el contradictorio, dándole la razón a la querella, ya que el penúltimo párrafo del art. 76 bis establece que no puede concederse la suspensión del juicio en aquellos delitos reprimidos con pena de inhabilitación.

Así las cosas, en primer lugar, considero que la tesis amplia y la tesis restrictiva, se refieren a los casos previstos en el primer párrafo, segundo párrafo y cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P.P., con relación al monto de la pena, si aplica el plenario Kosuta, Teresa, de la Cámara Nacional de Casación Penal o el fallo Acosta de la Corte Suprema de Justicia, por lo que el fallo del Dr. O'Connor no tiene relación con estas posturas jurisprudenciales, más restrictivas o más amplias.

En segundo lugar, tengo en cuenta que la suspensión del juicio a prueba es un principio de oportunidad reglado en la ley de fondo, que por ser el Ministerio Público Fiscal el titular de la acción pública, es esencial contar con su consentimiento. En consecuencia, la oposición del fiscal es vinculante para el tribunal, cuando es legal, debidamente motivada y razonable.

Sin embargo, como contracara, la víctima también tiene derecho a la tutela judicial y a la protección integral de su persona y de sus bienes, como lo consagran los pactos internacionales y especialmente receptados en el art. 15 y 99 del C.P.P. Entre ellos, a intervenir en el procedimiento penal y en el juicio, a ser escuchada siempre antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal.

Por lo que no hay dudas que en este caso son tres las partes: el MPF, la querella y la defensa.

La víctima, constituida en querellante o no, debe ser escuchada y debe darse una respuesta a sus planteos, en forma fundada y motivada. Solamente cabría hacer la distinción, que su oposición podría no ser vinculante para el tribunal, tal como lo resolvió el Superior Tribunal de Justicia en: "MERINO, Osmar Esmelino p.s.a. homicidio culposo s/ recurso de queja (expte N° 21.986-Folio 188-Letra M"- Año 2010) en el cual el Dr. Pflejer en su voto dijo: "Nuestro Código Procesal estipula al respecto en la sección tercera del capítulo I (acción penal) del título II (acciones que nacen de los delitos). Esa locación no resulta banal pues el artículo antes citado es subsiguiente a otras formas de solución alternativa de conflictos, tal la idea que sustenta la sustantiva como vimos."

"En lo que atañe a la víctima, el digesto no le adjudica a su opinión la condición de vinculante, sino solamente refiere a la necesidad de estar en la audiencia, permitiéndose discrepar; empero la ley es clara en que "si el juez concede la suspensión del juicio a prueba en la resolución y en forma fundada deberá expresar los motivos que tuvo en cuenta para desestimar dicha oposición..."

En tercer lugar, la probation también tiene como finalidad encontrar un modo más equitativo de armonizar el conflicto, orientando su solución hacia un sistema no punitivo, exime de pena al acusado y resguarda el interés de la víctima, por lo que tiene mucho de conciliación, cuando la víctima está de acuerdo con la concesión y acepta las condiciones y la reparación ofrecida, ya que en esa situación hay una composición del conflicto, que le otorga más margen al juez para resolver, porque se ha logrado la armonía entre sus protagonistas y la paz social. (art. 32 C.P.P.). En este caso la Sra. B. expresó en la audiencia su desconformidad y que le afectó en gran manera que el Sr. H. en ningún momento se haya acercado a ellos, que pasaron momentos muy difíciles por la muerte de dos seres muy queridos la noche de navidad.

En cuarto lugar, considero que efectivamente como lo sostuvo el Dr. Rivarola, existe una incongruencia en la

norma, que permite la suspensión del juicio a prueba en el caso de lesiones graves dolosas y no en las lesiones graves culposas, cuando los delitos dolosos siempre fueron más graves y más reprochables que los culposos, con una regulación contraria al principio de igualdad ante la ley y a su naturaleza, en tanto pretende evitar la estigmatización de quienes tienen su primer contacto con el sistema penal, tanto sea por delitos culposos o dolosos.

Por otro lado, la jurisprudencia local, que se deriva de los pronunciamientos de los jueces penales y de las cámaras penales, que otorgan la suspensión del juicio a prueba, cuando el delito imputado tiene como sanción la pena de inhabilitación, a pesar de la prohibición legal, es creación judicial ampliando el alcance de la norma, fundada en los principios de última ratio e intervención mínima del derecho penal, cuando el imputado ofrece auto-inhabilitarse como regla de conducta.

No es contraria a la ley porque cumple el fin de la norma, de neutralizar el peligro social al inhabilitar al autor para desarrollar una determinada actividad reglamentada y guarda coherencia con el sistema, que obliga a pagar el mínimo de la multa, si está prevista la pena de multa.

En ese sentido, el Procurador General Eduardo Casal: " expresó que en la la resolución PGN N°24/2000, se instruyó a los fiscales para que interpreten la restricción que impone el último párrafo del artículo 76 bis del Código Penal en el sentido de que se refiere a los delitos reprimidos exclusivamente con pena de inhabilitación -art. 3°- ; y que cuando esa pena se encuentre prevista en forma conjunta o alternativa, dictaminen a favor de la aplicación del instituto si se impone al imputado, como regla de conducta durante todo el período de prueba, el cese de la actividad en la que habría sido inhabilitado de recaer condena y la capacitación necesaria para remediar la impericia manifestada en el delito. (Buenos Aires 14 de julio de 2016" "G, Miriam Susana s/ a determinar" CSJ 4697/2014/RH1).

Considero que el problema que suscita este caso, es la oposición de la parte querellante basada en un impedimento

legal, cuando el delito imputado conlleva pena de inhabilitación y que el homicidio culposo, tiene como mínimo 5 años de inhabilitación.

El inconveniente puesto en evidencia no se puede sortear, ya que es la misma Defensa la que alega que la auto inhabilitación no puede ser mayor que el plazo de la suspensión, ya que vencido dicho término no tendría consecuencias como regla de conducta, ya que no sería exigiéndole su cumplimiento.

En estas condiciones los motivos de la oposición de la querella son razonables y fueron atendidos por el Juez, para quien la auto inhabilitación ofrecida no satisface la razón subyacente tenida en mira por la norma, que en todo caso, se trata de razones de política criminal reservadas a la esfera legislativa.

Efectivamente, la tendencia de las últimas reformas legislativas es una intervención penal más severa en la problemática que plantea el tráfico automotor, con un sensible aumento de las penas.

Tampoco se viola el principio de igualdad ante la ley, por el trato diferenciado con relación a otros imputados de homicidios culposos, que han obtenido el beneficio de la suspensión del juicio a prueba, porque cada caso es especial y el STJ de la Provincia por la vía del recurso extraordinario, es el que fija la doctrina legal en la interpretación de la norma.

El fallo del Dr. Martín O'Connor que deniega la suspensión del juicio a prueba a P. C. H. está fundado en la norma aplicable y da sobradas razones a cada uno de los planteos de las partes, por lo que no advierto arbitrariedad ni irrazonabilidad en su motivación, por lo que debe ser confirmado en todas sus partes. Así lo voto.

Por último, comparto, lo dicho por la jueza Carina Estefanía, que el Juez de la etapa preparatoria es el que debe decidir, ante la presentación de la acusación, que trámite procesal corresponde seguir.

Asimismo coincido con la jueza del primer voto, que se regulen los honorarios de la Dra. Mengual Lozano en treinta

JUS en su carácter de querellante y en veinticinco JUS los de la Dra. Paola Bagnato, en su calidad de defensora pública del imputado.

Asi lo voto.

Por todo ello la Cámara en lo Penal de Esquel, por unanimidad,

RESUELVE:

1.- RECHAZAR el recurso ordinario interpuesto por la Defensa del imputado, con costas a su cargo.

2. CONFIRMAR en todos sus términos la Sentencia registrada bajo el Nro: 2292-2017, dictada por el Dr. Martin O'Connor, con fecha 7 de noviembre de 2017.-

3. - REGULAR los honorarios de la Dra. Mengual Lozano, abogada de la parte querellante en treinta Jus (30 Jus) y en veinticinco Jus, (25 Jus) los honorarios de la Dra. Paola Bagnato, abogada adjunta de la Defensa Pública, que patrocina al imputado, los que estarán a cargo de P. C. H., cuyo valor del Jus, se establecerá conforme al fijado al momento de su efectivo pago por la Dirección de Administración del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, según su sitio oficial. (Arts. 5,6 bis, 7, 9, 44,45 y cctes. de la ley XIII-N°4 (antes ley 2200), modificada por ley XIII-N^{0} 15; Art. 59, Ley V n° 90 (antes Ley 4920) y arts. 239, sstes. y cctes. del CPPCH

4.-REMITIR a la Oficina Judicial Penal, para la continuación del trámite procesal, que deberá tener presente las recomendaciones que surgen de los considerandos de la presente, en cuanto a la obligación de poner en consideración del Juez las acusaciones pública y privada, por ser quien tiene jurisdicción para resolver sobre el trámite procesal que debe asignársele a presentaciones realizadas por los acusadores.

5.- DEJAR constancia que la Juez Carina Paola Estefanía ha remitido su voto por correo electrónico con firma digital, el que se ha incorporado al cuerpo de la presente sentencia, previo a comenzar con el uso de su licencia.

6.- REGÍSTRESE, digitalícese, comuníquese y ténganse por notificadas las partes con la lectura de la presente (Art 331, párrafo 5° del CPPCH.).

Dra. Nelly García
Juez de Cámara

Dr. Hernán Dal Verme
Juez de Cámara

Registrada bajo el N° 218
del AÑO 20 18
Consta.-

María Cecilia Bagnato
Jefe de Despacho
Unidad de Atención y Trámite
Oficina Judicial Esquel