Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los once días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"M., M. s/muerte en accidente de tránsito - Trelew" (Carpeta 6873 Ofiju Tw-Legajo 62.353 OUMPF-Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Abogada adjunta de la Defensa Pública, M. Laura Martensen, en representación de J. A. C., contra la resolución dictada por la Juez Penal, Dra. Mirta del Valle Moreno, en fecha 31 de julio de 2018 y registrada digitalmente bajo el Nro. 1881/2018, por la cual no hace lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada en orden al delito de homicidio culposo, cometido por la conducción imprudente y antirreglamentario de un vehículo automotor, (art. 84, 2do. párrafo y 45 del C.P.).

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 27/11/2018 en la sede de este tribunal, intervino el imputado J. A. C. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- con la asistencia técnica de la Dra. Romina Rowlands, Abogada Adjunta de la Defensa Pública y, la Sra. M. E. Z., en su carácter de víctima.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Vienen estos folios a consideración de este Tribunal con motivo de la impugnación de la resolución que denegó la solicitud de suspensión del proceso a

prueba (art. 76 bis, C.P.) pedida oportunamente a favor de J. A. C..

En este caso, a pesar de la conformidad del representante del MPF sobre la viabilidad del instituto, la Juez Penal, haciendo

oídos a las pretensiones del hijo de la víctima, denegó el derecho solicitado por entender que la reparación ofrecida - cien horas de tareas comunitarias y la donación de 48 cajas de leche, a más de otras condiciones- "carece...de la debida razonabilidad y logicidad...".

2.- Expone sus agravios la Defensa, en el sentido que ".en primer lugar y para ir allanando el camino que conduce a criterio de esta parte, he de decir que estamos en un caso que de suyo es de los comprendidos en el 4to párrafo del art 76 bis del C.P., es decir, requiere consentimiento fiscal, y en el caso que nos convoca **el MPF prestó** su **consentimiento** ante las 2 propuestas efectuadas por esta Defensa, entendiendo que las mismas resultan **razonables y suficientes**, y que se encuentran configurados tanto los requisitos objetivos como los subjetivos. En segundo lugar, cabe analizar los parámetros exigidos por la normativa vigente en cuanto a la aplicación de la Suspensión del Proceso a Prueba, y analizar si en el caso bajo estudio se verifican los requisitos objetivos y subjetivos. En razón de ello se verifica que el delito endilgado (prevé) **pena de prisión de dos (2) a cinco (5) años e inhabilitación de 5 a 10 años**. Mi asistido **no cuenta con antecedentes condenatorios** que obstaculicen la aplicación condicional, de una eventual pena, en el presente caso".

En este caso, la labor del magistrado interviniente debe ceñirse a realizar un control de legalidad sobre la existencia de los requisitos y la procedencia de la vía intentada. "(...)Hecho esto, el juez no cuenta con discreción alguna para decidir sobre la procedencia de la suspensión, sino que *debe* otorgarla.".

3.- En la audiencia a tenor del art. 385, CPP, amplia sus fundamentos en el sentido que su pupilo ha ofrecido reparación en la medida de sus posibilidades, ya que cobra pesos 18.000, el hecho lo afectado en lo personal, ha tenido intentos de suicidio, cuadro psiquiátrico de depresión lo que le impidió trabajar; se separó de su mujer quien no soportó este cuadro.

4.- Puesto a determinar la corrección o no del fallo atacado, más allá de los nuevos elementos recabados en la audiencia a tenor del art. 385 del ritual, debo adelantar que no puede sostenerse la resolución recurrida.

Ya he dicho en "**C. S. G. s/denuncia- Trelew**", que "*...(l)a suspensión del proceso a prueba es un derecho del imputado y no una mera gracia del poder requirente, lo que surge, sin dudar,*

de la previsión legal de las condiciones de admisibilidad las que de presentarse en el caso deben conducir indefectiblemente a la concesión de la suspensión...”

“*En concreto, de presentarse en el caso la petición del imputado y, para los supuestos del cuarto párrafo del art. 76 bis, la inexistencia de antecedentes y la posibilidad (teniendo en cuanto los montos de pena previstos en la parte especial) que la condena a aplicar pueda ser dejada en suspenso, indefectiblemente debe concederse el instituto...*”

En el caso, C. se encuentra imputado de un delito imprudente que admite la posibilidad -en abstracto- de recibir una sanción en carácter condicional; ha solicitado la Fiscalía una pena de dos años de prisión, lo que admite la posibilidad de que la hipotética condena sea dejada en suspenso por imperio del art. 26 del ordenamiento sustantivo.

Por otra parte, carece de antecedentes condenatorios. Por último, tal como exige el art. 76 bis, ha ofrecido el imputado la reparación del daño causado “en la medida de lo posible”, reparación que no solo no ha sido objetada por la Fiscalía, sino que ha manifestado su expreso consentimiento.

5.- Ello así, entiendo que la *a quo* ha resuelto la cuestión excediendo las postulaciones de las partes, las que, razonablemente, habían manifestado de consuno la admisión de esta vía de solución del conflicto (sin recurrir necesariamente a la realización del juicio), más allá de la no conformidad del hijo de la víctima, quien, a la sazón tiene expedita la acción civil para la reparación que estime justa (art. 76 bis párrafo tercero, ultima oración).

6.- Es que, es una obviedad que ante la negativa de prestar su consentimiento el MPF -en los casos del cuarto párrafo del art. 76 bis- debe el Juez extremar los recaudos y verificar que sea fundada la falta de aquiescencia, pudiendo conceder el instituto de todos modos; más la inversa no es posible.

Si el titular de la acción pública estima que se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad de la *probation*, salvo arbitrariedad, no puede el Juez Penal, sin violar el principio del sistema acusatorio, arrogarse funciones inquisitivas y pretender la continuidad del proceso a pesar del desinterés de la *vindicta,* amén de la correcta interpretación del requisito de la aquiescencia fiscal en el sentido que “*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, Derecho Penal, 2000, pág. 973).

Adviértase, además, *“que La tarea persecutoria puede corresponder al ámbito de cualquier rama del Estado, pero de ningún modo podría ser jurisdiccional. El problema que sufren nuestros países es que los jueces han adoptado una arraigada cultura inquisitiva, una de cuyas expresiones es el control del principio de legalidad. En ese supuesto, la función del juez era legítima: controlar la legalidad de la actuación del órgano causador. Sin embargo, la perversión de esta práctica ha diluido el único sentido posible de la función propia del poder judicial: resolver casos de manera Imparcial. El problema es que cuando aparecen excepciones a la persecución obligatoria, los jueces pretenden continuar controlando a los fiscales para que acusen, aun cuando la ley, en esos casos, no impone tal obligación.*

“En un sistema acusatorio formal, con la investigación preparatoria a cargo del ministerio público, los tribunales sólo conocen los casos que resuelven, y los jueces que controlan la investigación sólo conocen los casos en la medida de su intervención, bastante limitada durante esta etapa. El ministerio público, en cambio, tiene muchos más conocimientos y elementos de juicio acerca de la situación general y de cada caso en particular. Esta solución, por otra parte, permite que los tribunales permanezcan en condiciones de actuar imparcialmente y, al no tratarse de supuestos en que la persecución es obligatoria, carecen de facultades para obligar al ministerio público a seguir adelante con la persecución penal" (Bovino-Lopardo- Rovatti; “Suspensión del procedimiento a prueba”, Del Puerto, pag. 323).

7.- Además, "...el *ofrecimiento de reparación a la víctima*, que no debe entenderse como la indemnización prevista en el art. 29 del código penal, sino según las posibilidades del imputado; de allí que la parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida y, en este último caso, si el juicio se suspendiere, la víctima tendrá habilitada la acción civil correspondiente. En síntesis el ofrecimiento puede extenderse a una reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados por el delito, pero también puede reducirse, si fuese razonable, al simple perdón o a una reparación no necesariamente económica, pues bien puede

ocurrir que -de todos modos- el damnificado no acepte la reparación por defecto (aunque conforme a las posibilidades del imputado el ofrecimiento sea razonable) o simplemente porque no tenga interés en la reparación..." (ob. Cit., pag. 972).

8.- Por todo ello, siendo que en este caso se cumplen los requisitos previstos por el tercer supuesto de hechos susceptibles de ser suspendidos a prueba, en concreto, falta de antecedentes del imputado, que la pena del delito imputado permitiría en abstracto la imposición de una pena en suspenso, existe ofrecimiento de reparación y consentimiento fiscal, entiendo que debió la Juez Moreno haber concedido el derecho solicitado, por lo que propongo al pleno revocar el resolutorio impugnado y reenviar estos folios para que se conceda la suspensión del proceso a prueba en las condiciones debatidas en su oportunidad.

8.- Por ello, de acuerdo a la interpretación que ha realizado este Cuerpo desde siempre, corresponde otorgar la suspensión del proceso a prueba, reenviando estos folios al Colegio de Jueces a fin que se debatan las reglas de conducta a que quedará sometido el imputado -art. 27 bis, CP-.

En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto por diferir la cuestión para que se establezcan en la instancia de mérito.-

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. <u>De la presencia del Ministerio Publico Fiscal en las audiencias.</u>

Otra vez he de decir que, si bien en materia de recursos contra las sentencias nuestra ley no exige la presencia de las partes, ni siquiera del recurrente, considero que en esto de debatir, ampliar y/o desistir de los fundamentos de las impugnaciones, la presencia de los acusadores siempre es muy necesaria, sobre todo la del acusador público.

En la audiencia ante un *Ad Quem* (ante la Cámara Penal o el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, según sea el recurso), quien impugna no reviste la calidad de *adversario* ante el acusador, como pudo haber sido en las instancias procesales anteriores. En el recurso está como quejoso de una resolución judicial, haciendo valer su derecho de instar la revisión de una decisión jurisdiccional adversa.

Es por ello que estoy convencido de que quienes instaron la acción penal y elaboraron una estrategia para conformar su teoría y convencer a los juzgadores, no deberían desentenderse en las instancias de control, de la suerte de la decisión que les dio razón.

Es por ello que propicio una vez más, que los fiscales concurran a las audiencias del artículo 385 del C.P.P.

2. De la solución del caso.

Pese a la ausencia del Ministerio Publico Fiscal, y puestos en antecedentes que esa parte había dado su consentimiento para el otorgamiento del beneficio, corresponde ahora decidir sobre la denegación jurisdiccional requerida por J. A. C..

Se agravió la defensa del fallo al que consideró arbitrario y desajustado a derecho. Dijo que la Dra. Moreno, al valorar la razonabilidad de la oferta de reparación ofrecida por su cliente, no indagó acerca de su situación económica y familiar compleja. Solo se limitó a preguntarle dónde trabaja, cuáles son sus ingresos y los años de servicios prestados en su trabajo, y no tuvo en cuenta que está separado de su esposa, encontrándose finalizando los trámites de divorcio, próximo a mudarse a una vivienda alquilada a consecuencia del divorcio, y que convive con su hijo menor y su nieto de 12 años, quien se encuentra a su cargo en guarda judicial.

Dijo también que al considerar la magistrado que la primer propuesta efectuada por esa Defensa, y aceptada por el MPF, resultó insuficiente, ordenó la realización de un cuarto intermedio a fin de que se mejore la oferta, la que tampoco consideró suficiente, sin brindar alguna explicación respecto de lo que considera una reparación razonable y suficiente, como así tampoco consultó a las víctimas acerca de cuál era su pretensión para el otorgamiento del nombrado beneficio.

2.1 Sabido es que nuestro legislador (evocado así como un ente unipersonal, pese a los representantes del Parlamento integran un cuerpo colegiado) ha diseñado este instituto conocido como suspensión de juicio a prueba o *probation* (en adelante, SJP) con la intención de maximizar los recursos estatales en la persecución de los delitos más graves.

Los presupuestos para el análisis de la admisibilidad del instituto, como no puede ser de otra manera, se encuentran en la letra de la ley.

Ella dice que se habilita la posibilidad de 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.

En el caso, el Ministerio Publico Fiscal subsumió el hecho acusado a M., en una calificación cuya escala penal impide encuadrar el análisis en el primer párrafo del art.76 bis, pero sí en el cuarto, puesto que la penalidad prevista en el delito de homicidio culposo cometido por la conducción imprudente y antirreglamentaria de un vehículo automotor, en el marco del arto 84 bis 2°pár. del CP, se establece una pena que parte de dos (2) a cinco (5) años de prisión. Si bien dicha pena que excede en su máximo, la de tres años de prisión, su mínimo lo incluye en el catálogo de delitos cuya suspensión pueden ser concedidas.

Por lo tanto, las reglas para la consideración del otorgamiento del instituto, sin dudas debe ser las del cuarto párrafo del artículo 76 del código penal.

2.2 Ahora bien, en el presente caso, se da la particularidad que pese a la oposición de los familiares de la víctima en lo que al monto reparatorio se refiere, la fiscalía dio su consentimiento para el otorgamiento del beneficio.

Como enseña Alberto Bovino en ”La suspensión del procedimiento penal a prueba en el código penal argentino”, uno de los principios estructurales que ha contribuido a provocar la crisis del sistema, es el de la persecución penal publica obligatoria de hechos punibles. Dice el autor que “*...el principio de legalidad impone que a los órganos estatales correspondientes el deber de promover la persecución penal en todos los casos, (..) una vez promovida la persecución penal, ésta no se pued(e) suspender, interrumpir o hacer cesar.” (Ob. Cit, Editores del puerto, pagina 17).*

La SJP es una excepción a ese principio, es una salida alternativa del conflicto en procura de una respuesta más inteligente que la pena.

Este marco conceptual en donde lo ubicamos, trae inmediatamente el rol del Ministerio público, que es el titular

de la acción penal. *"El principio de legalidad implica que la promoción de la acción penal constituye un imperativo para el Ministerio público" (Ob. cit., página 18).*

Es por ello que para resolver suspender o no un proceso previamente excitado, se exige el temperamento de la fiscalía. Y en este caso, su temperamento fue positivo.

Ello así, se estima que para que el beneficio haya sido denegado, graves debieron de ser muy graves las razones como para que la cuestión no supere el control de legalidad y razonablidad del juez. En dicha tarea, tengo para mí que las razones desarrolladas por la jueza no sustentan su negativa.

De la atenta lectura de las constancias de autos, se advierte que el objeto de la resolución denegatoria se basó en la cuestión relativa a la razonabilidad del ofrecimiento de reparación del daño causado, y la apreciación judicial a su respecto. Sin embargo, de las constancias de la causa, surge una contradicción en el temperamento jurisdiccional.

Así es, dijo el *A Quo* que "Para valorar la razonabilidad de la oferta de reparación se deben tener en cuenta las reales posibilidades económicas del oferente y en razón de ello se interrogó al imputado C. manifestando este poseer ingresos propios y estables, ser empleado dependiente, tener una antigüedad de 32 años de servicios y no invocó ninguna situación económica extraordinaria ni apremiante que pusiera en vilo su economía familiar. Al respecto, se ha sostenido que para establecer la medida de este deber, tiene un peso decisivo la situación económica del imputado y que la ley no puede ser interpretada en el sentido de que sólo los que tienen a su disposición medios económicos podrán acceder a la suspensión del juicio a prueba; en la medida de lo posible significa, que si esa medida es inexistente nada podrá ofrecer ni exigírsele. El juicio de razonabilidad no ha de atender solo a la existencia y extensión del supuesto daño, sino también a las reales posibilidades de pago del imputado" (Bovino, Alberto, "La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino", Ed. del Puerto, 2001, pág. 134/135 con cita de García, "La suspensión del juicio a prueba según la doctrina y la jurisprudencia", p. 354).

Si con este claro horizonte, hizo su análisis la juez, no se justifica porque de los exiguos ingresos declarados por el pretenso, y su presunta situación económica compleja, estimó

insuficiente la oferta de reparación.

Es que con lo aclarado en su sentencia, la jueza concluyó que las ofertas realizadas por el imputado en modo alguno evidencia una sincera intención de superar el conflicto causado, aludiendo luego a una palmaria falta de proporcionalidad con el daño, *"...no solo en su faz materia sino también moral."*.

Con esto se interpreta que la magistrado no consideró el pedido del pretenso con horizonte a la reparación del daño de acuerdo a las posibilidades del imputado, sino en la medida de una suerte de indemnización *material* y *moral* que deben ser sustanciadas y decididas en otra orbita de la Justicia.

Es más, como dice la Defensa, tampoco aclaró la jueza cual es el parámetro mínimo de reparación que exige para superar el control de logicidad y razonabilidad judicial; máxime cuando la aquiescencia del fiscal ya había sido alcanzada.

A la luz de los agravios invocados ante este Cuerpo, en consideración a los fundamentos de los familiares de la víctima, incluso presentes ante esta Cámara Penal, se debe insistir que no es horizonte de este fuero la completa reparación del daño causado en un evento delictivo, cuya persecución válidamente las víctimas devenidas en actores, podrán impulsar desde la sede civil.

En este fuero penal, cuyo ejercicio de la acción penal importa a la fiscalía, no debiera de obstar a la procedencia de la *probation,* que se estime insuficiente el monto de la reparación. La naturaleza, los fines y el alcance de este instituto permiten que se conceda el beneficio, y que el damnificado eventualmente persiga en el fuero correspondiente, el cobro total de lo pretendido.

Si a criterio de la Dra. Moreno, la reparación integral ofrecida resultaba insuficiente, podría haber insertado una consideración particular en su sentencia, pero no su rechazo, cuando la misma fiscalía lo había consentido.

El control de la razonabilidad del acuerdo, en supuestos del cuarto párrafo del art.76 del CP derrapó el margen de la negativa de la victima

Entiendo que las exigencias, acaso válidas y entendibles a la esposa de la víctima de un delito, no pueden cumplirse en el marco regulatorio de un proceso penal que nos incluye.

Expresamente prevé el art.76 bis del código penal:
".el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del

daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El Juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente...".

Es que la vía civil se encuentra expedida para el reclamo del resarcimiento material y moral, y toda vez que las demás condiciones se encuentran presentes, soy de la idea que la decisión jurisdiccional merece ser revocada, y reenviar estos folios para que se conceda la suspensión del proceso a prueba en las condiciones debatidas oportunamente. Así lo voto.-

4. En punto a las costas y honorarios, propongo diferir la cuestión hasta que se establezcan en la instancia de mérito.

Así lo voto.

El Juez Minatta Omar Florencio dijo:

1. La defensa impugna la sentencia que deniega la suspensión del proceso a prueba, argumentando que se dan en el caso todos los requisitos legales de fondo y forma exigidos por la ley, inclusive la calidad de razonable de la reparación ofrecida por su defendido, pues la jueza no tuvo en cuenta en este último extremo la real capacidad económica del ofertante.

2. Lleva razón la defensa, puesto que en el casi la única parte con derecho a oponerse, esto es, el fiscal, prestó su consentimiento, por lo que nada más hace falta desde el punto de vista legal, ya que cabe calificar el ofrecimiento como razonable conforme la capacidad económica manifestada por el imputado y no contradicha por nadie, salvo por la propia jueza, lo que debe rechazarse por no estar ello fundado.

En efecto, la magistrada cataloga a la reparación como no razonable porque la juzga desde un punto de vista incorrecto al analizarla exclusivamente desde daño ocasionado - material y moral-, cuando el punto debe combinarse con la capacidad económica del imputado, amén de que inclusive la reparación puede no ser necesariamente material.

En el caso, debemos estar a lo manifestado por el imputado en cuanto a que es lo máximo que puede ofrecer, lo cual al no haber sido contradicho por nadie y ser razonable lo señalado, a ello debe estarse.

3. Con este marco, estando de acuerdo las partes con derecho

a oponerse y opinar en forma vinculante y aprobado tal pacto por ser concorde con la ley, nada puede la jurisdicción agregar o exigir como requisito, bajo pena de afectarse la base misma del principio acusatorio al subrogarse ésta última en la opinión del fiscal, opinando de manera contraria.

4. No obstante todo lo anterior, habiéndose opuesto la víctima a la suspensión del proceso, recordemos, una vez más, que la opinión de las víctimas no resultan vinculantes para la procedencia del instituto, pues ellas podrán recurrir a otras vías jurisdiccionales para satisfacer su derecho constitucional a acceder a la justicia en aras de la tutela judicial efectiva o bien tienen todo el derecho de denunciar y probar, junto al fiscal, un eventual incumplimiento de las reglas de conducta impuestas al imputado en caso de que estén interesadas en que éste último sea sometido a juicio oral y público.

5. Por lo que, en función de lo sostenido, se impone revocar la resolución que se atacara, reenviando estos actuados a la Oficina Judicial para que de intervención al Juez que corresponda y se conceda el instituto de la suspensión del juicio a prueba que le fuera denegando, en los mismos términos que propusiera la Defensa Pública y asintiera el acusador público.

6. Costas: Adhiero a lo manifestado por los colegas que me preceden en el orden de votación en cuanto a la imposición de costas y regulación de honorarios.

Así lo voto.-

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad 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 la Defensa Pública en representación del imputado J. A. C., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, revocando la resolución Nro. 1881/2018 OJTw, dictada en fecha 31 de julio de 2018.

2) Reenviar estos folios a la Oficina Judicial a los fines que, por el juez que corresponda intervenir, conceda el instituto de la suspensión de juicio a prueba a J. A. C., en los términos que oportunamente postulara la Defensa Pública y consintiera el Ministerio Público Fiscal;

3) Diferir la imposición de costas y regulación de honorarios hasta tanto sean fijados en la instancia de mérito; y

4) Regístrese, protocolícese, notifíquese y remítase a la

Oficina Judicial para el cumplimiento de la presente.

Alejandro Gustavo Defranco

Roberto Adrian Barrios **Omar Florencio Minatta**

Registrada con el Nro.130/2018, de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-

Carlos Enrique Pedelaborde
Secretario de Cámara