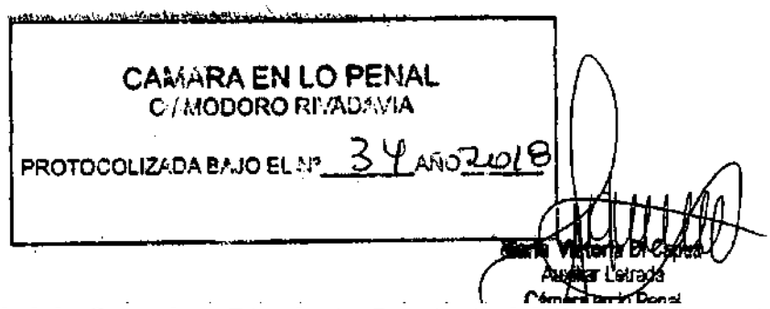


En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintiséis días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, el Tribunal integrado por los Dres. **D. Luis María PINTOS,** en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENÓVO y Guillermo Alberto MÜLLER,** Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art, 385 del CPP, en el marco del **Legajo** de **Investigación Fiscal n° 81653, Carpeta individual n° 9459,** caratulada: **"B., E. E. s/ Homicidio Culposo",** dé la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General **Carlos Adrián Cabral,** el Abogado Adjunto del Ministerio de la Defensa Pública **Ariel Francisco Quiroga,** la Sra. **C. M. B.** (madre de la víctima), y el imputado **E. D. B.;** y

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

Que los días veintiuno y veintisiete del mes de noviembre del corriente año, se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. D. Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación ordinaria presentada por la Defensa técnica de E. D. B. como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5° párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria

interpuesta por la Defensa de E. D. B. contra la resolución n° 2754/18?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. D. Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo Alberto Múller.-

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

1.- Ha generado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por la Defensa Pública del imputado E. D. B., contra lo resuelto en audiencia de fecha 03 de agosto del corriente año, mediante acta protocolizada bajo número de registro digital 2754/20 18, por la que se rechazó la suspensión de juicio prueba al nombrado, a quien se le atribuye el delito de Homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor y por encontrarse bajo una intoxicación alcohólica aguda, en calidad de autor (art. 84 *bis*, 2do párrafo, y 45 del CP).-

1.-La Defensa, al interponer por escrito el recurso, previo a expedirse sobre los agravios, indicó que la Resolución aquí recurrida se dio en el marco del reenvío ordenado oportunamente por esta Cámara, para que un nuevo Juez Penal escuchara nuevamente el planteo de la Defensa y el dictamen fiscal, éste último para ser válido y poseer efectos vinculantes, debía ser integral y abarcar un amplio espectro de cuestiones vinculadas al análisis de circunstancias atenuantes y agravantes del caso, de acuerdo a lo ordenado por la Cámara.-

Mencionó que el planteó de la suspensión de juicio a prueba fue formulado en idénticos términos que en la primer oportunidad, así lo fundó en la carencia de antecedentes penales de B., de otras causas en trámite, tuvo en cuenta

que la escala penal del ilícito parte de la pena de tres años de prisión lo que habilita la fijación de una condena condicional (art. 26 CP), propuso el plazo de suspensión de dos años, con mas una serie de reglas de conductas durante el mismo plazo, incluyendo la autoinhabilitación para conducir y una suma de $10.000 en concepto de reparación. Agregó únicamente que en el caso podrían haber algunos elementos atenuantes que permitirían en caso de condena quedarse en el mínimo de la escala penal y habilitar el dictado de pena en suspenso, por un lado la pena natural y por el otro la llamada competencia de la víctima.-

Luego de oponerse la Fiscalía bajo el argumento central de la expectativa de pena, y también la madre de la víctima, quien además informó que inició acciones civiles en contra del imputado, la Jueza Penal resolvió rechazar el planteo, por entender que el dictamen fiscal era fundado, y por ende resultaba vinculante de conformidad a lo previsto en el cuarto párrafo del art. 76 *bis* del CP. Ponderó distintas circunstancias que presentaba el caso fiscal, y concluyó luego de detallar que por ser más las agravantes que las atenuantes, la pena que eventualmente recaería se alejaría del mínimo.-

Contra dicha resolución, la Defensa dedujo impugnación ordinaria, por considerar que la *a quo* no cumplió con el deber contenido en el art. 25 del CPP, toda vez que sostuvo la denegatoria en un dictamen que no está debidamente fundado, siendo prácticamente el mismo que motivo la primera impugnación y que fuera cuestionado por la Cámara por insuficiente, en ese entendimiento, destacó que la solución debiera ser la misma.-

Respecto de la pena natural, advirtió que la Fiscal quitó entidad, siendo que la madre de la victima indicó que ella sabía que su hija y el imputado eran conocidos, por lo que algún vínculo de amistad tiene que haber

existido entre ambos. Agregó que siendo deber del acusador, este no mostró con claridad porqué motivos habría de descartarse esta posibilidad de la pena en suspenso, en el presente caso.-

Criticó también la manera en que la magistrada valoró las circunstancias agravantes en el caso, siendo que realizó una doble valoración, por ejemplo respecto a la cuestión de la intoxicación alcohólica, circunstancia que la ley ha recogido para agravar la pena del ilícito reprochado. También que se tomó como dato cierto e indiscutible que la víctima contribuía económicamente al sostén familiar, lo que no fue acreditado.-

Por ello, consideró que la resolución recurrida deviene arbitraria, pues se descartó con argumentos insuficientes la posibilidad del imputado de recibir una condena en suspenso en juicio, además de no haberse pronunciado adecuadamente acerca de la idoneidad de las reglas de conducta propuestas para alcanzar la finalidad preventivo-especial.-

Concluyó en solicitar se revoque el pronunciamiento atacado, y se remita nuevamente los actuados a efectos de que un nuevo magistrado tráte la solicitud que originó la presente. -

Él Ministerio Publico Fiscal, emplazado en los términos del art. 384 del C.P.P., no contestó la impugnación articulada por la Defensa, pero sí lo hizo en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia de impugnación. -

2.- En la audiencia realizada en el marco del art. 385 del C.P.P. la Defensa del imputado B. mantuvo y ratificó en todos sus términos lo expresado oportunamente en el escrito de impugnación.-

E1 Ministerio Público Fiscal expuso su contestación en la mentada audiencia, a la cual concurrió el Fiscal General, Carlos Adrián

Cabral, quien refirió que el reenvío de la Cámara fue para tratar tópicos en cuanto las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del CP. Sostuvo que la Jueza analizó el planteo partiendo del mínimo de tres años que establece la figura que es el homicidio culposo, que también tuvo en cuenta la reforma que hubo en cuanto al agravamiento de las escalas penales en este tipo de delitos, que conjugó nuevas pautas mensurativas de los arts. 40 y 41, en cuanto a los atenuantes y agravantes que encontraron en el caso y que fueron peticionadas por la defensa. -

Así, sostuvo que no hubo afectación para la aplicación de la pena natural, que no se daba este requisito de la amistad íntima, si bien meritúo que la víctima y el imputado se conocían desde hace tres años al compartir practicas de murga, en donde no estaban solo ellos, sino que había un grupo de personas. Indicó que no quedó acreditado, tal lo alegado por la Defensa, que la víctima le hubiere entregado en confianza -bajo el entendimiento que había una amistad íntima-, el manejo del rodado al aquí imputado.-

Destacó el razonamiento de la *a qua*, quién consideró partiendo de un mínimo de tres años, que en el caso se dan dos de las conductas agravantes que prevé la norma, que es manejar en grado alcoholizado y a la vez sin carnet habilitante, sumado a este exceso de velocidad por parte de una persona que iba alcoholizada en horario nocturno, y que luego de analizar y detallar entendió que eran más los agravantes que las atenuantes, y por tal motivo no es posible que se aplique el mínimo de la pena en el caso en concreto.-

Concluyó que tanto el dictamen fiscal como la resolución recurrida dieron fundamentos razonables, por ello solicitó se rechace la pretensión de la Defensa y se confirme en todos sus términos lo dictaminado por la Jueza Penal, en la audiencia de fecha 3 de agosto del corriente año.-

Concedida la palabra a la Sra. C. M. B., madre de la víctima en autos, se refirió a su hija destacando su calidad de persona, considero que B. es culpable, manifestó que no lo vió afectado por el accidente, y que no tenía una amistad íntima con su hija.-

II.- Entiendo un deber resaltar, en mi opinión, que la resolución materia de Impugnación ordinaria a superado a su precedente, que oportunamente había sido revisada por esta Cámara -mediante sentencia n° 7/18-, contando con una más que adecuada fundamentación; también rebasa ampliamente, al dictamen fiscal que se opuso a la concesihn de una suspensión del juicio a prueba, en el presente caso compartiendo sí la postura adversa-.-

La Jueza Penal interviniente demuestra tener un acabado conocimiento de las distintas posiciones, que giran en torno de los alcances de un pronunciamiento Fiscal en la materia, inclinándose al igual que Ja jurisprudencia constante de este Tribunal de Alzada, por un examen amplio, exhaustivo de la opinión del Ministerio Público; y que, en algunos supuestos de excepción, puede llegar inclusive al apartamiento de una negativa que se reputa infundada, con la consiguiente admisibilidad del instituto.-

1) En particular, en Orden a la intervención de la víctima en el procedimiento destinado a decidir acerca de la procedencia del instituto, cabe recordar que ello no solamente concierne a una posible oposición -sin perjuicio que no sea vinculante esta postura-; sino que también en algunos supuestos, la opinión de la parte ofendida, y/o damnificada, por el delito en cuestión, resulta valiosa respecto a la fijación dé las reglas de conducta, eventualmente imponibles al beneficiario, con criterio preventivo-especíal (cff. nuestro voto en el precedente de la sentencia n° 8/17).-

En el presente, la Defensa se agravia porque a su entender la Jueza Penal no ha tenido en cuenta-en la fundamentación de la resolución denegatoria- los citados fines de prevención especial, que podrían satisfacerse mediante el instituto rechazado, sin necesidad de un juicio, ni menos de la imposición de pena. Pero resulta que, dentro de las medidas que propone para satisfacer aquellas miras resocializadoras, no alcanza a comprenderse por qué razón se incluye el dictado de charlas en una Escuela, a fin de "concientizar a los demás jóvenes", siendo que no se ha dclmostrado mínimamente que el imputado cuente con méritos suficientes, ni tampoco experiencias de vida valiosas, susceptibles de ser transmitidas en un medio educativo, como parte de la formación curricular de los educandos.-

De esta manera, concluyo que la decisión atacada logra demostrar muy fundadamente, que la alternativa de una suspensión del proceso a prueba, no autoriza a hipotizar que carezca de legitimidad el ejercicio de la acción penal, en la forma ordinaria de una audiencia de debate y para que haya un pleno conocimiento de la verdad; especialmente, si tenemos en cuenta que no ha podido esclarecerse hasta el momento, por qué razón B. hubo de tomar el control del rodado, y ni siquiera conocemos si contaba con la aptitud necesaria para la conducción.-

Conforme al precedente de la sentencia n° 25/15, no está en tela de juicio que en la determinación de las reglas, que han de acompañar el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, se puede advertir muy claramente la utilidad de este instituto, con la mira puesta en dirimir el conflicto, y a través de una menor intervención del Estado, que se repliega y amplía el juego de las partes interesadas; he aquí la relevancia del rol que tienen el acusado y su

Defensa, cuando proponen qué medidas de conducta están dispuestos a acatar.-

Hubimos de dejar establecido en aquel caso explícitamente, que aparece como principio rector en esta materia, que nada relativo a la suspensión del proceso a prueba, puede estar reñido con la idea de un consenso a alcanzar entre las partes, sino todo lo contrario. Sin ánimo de profundizar la cuestión, desde un punto de vista teórico, solo recordaremos brevemente dos opiniones autorizadas que respaldan aquella conclusión.-

Así, ya en un antiguo comentario a la jurisprudencia. de la entonces CNCas.Pen., que data de aproximadamente 16 años, enseñaba Leonardo G. Pitlevnik que: " ... ya sea porque la *probation* tenga como finalidad la posibilidad de reforzar los vínculos de quien comete un delito que no es considerado grave, can el grupo social sin arribar a una sentencia condenatoria formal"; sea para "devolver el conflicto a sus protagonistas particulares"; sea para "descargar el sistema judicial"; lo cierto es que, cualquiera de estas soluciones son coincidentes en dar cuenta de la voluntad del Estado de "abandonar espacios" en lós que hasta ahora se había propuesto mantener un protagonismo excluyente, permitiendo así **"la actuación de quienes aparecen como damnificado y como autor del daño".-**

Agrega este autor que: "El imputado es quien mediante su ofrecimiento abre posibilidades en un sistema en el que hasta ahora la iniciativa no le pertenecía. Aunque se trate de las mismas condiciones previstas para el condenado, su intervención aquí le posibilita tener parte en una decisión que, en cambio, en el caso de la condena condicional le es impuesta sin consultarlo. Esto hace que, en el marco de instrumentación de la suspensión en el caso, de alguna manera intervenga en la determinación de las reglas a cumplir"; para concluir que:

"La utilidad de la suspensión del proceso a prueba, pasada revista de sus inconvenientes y beneficios, **depende** *esencialmente* del compromiso de los operadores y protagonistas para lograr la menor intervención estatal posible para dirimir el conflicto, la **mayor satisfacción alcanzable** para el damnificado, el alejamiento de la posibilidad de que el sistema judicial penal reciba nuevamente a uno de los protagonistas" (cfr. aut. cit., en su comentario a fallo titulado: *La suspensión del proceso a prueba en cuatro resoluciones de la Sala 1 de lq Cámara Nacional de Casación Penal,* publicado en "Nueva Doctrina Penal", editores Del Puerto, Buenos Aires, 1999/A, ps. 181 y ss., el destacado ha sido agregado al original,).-

y mucho más recientemente, desde la óptica de las modernas técnicas de litigación adversarial, se expone que: "Las salidas alternativas al juicio además de descongestionar el sistema penal y proveer un mecanismo de control de la eficiencia de los órganos de persecución, tienen una finalidad de **generar confianza en la comunidad** respecto a la resolución de los casos. En el caso puntual de la suspensión condicional del proceso, permite generar confianza **en el sistema judicial,** ya que, sin tomar una decisión punitiva, crea un mecanismo de prevención de **mutuo beneficio** para la víctima y para el imputado condicionado al cumplimiento de condiciones impuestas por el juez ... La suspensión condicional del proceso no solo es una herramienta que permite descongestionar el sistema, sino que posibilita **una solución de mayor calidad** para las partes involucradas, y es en ese sentido como consideramos que debe entendérsela ... " (cfr. Lorenzo, Leticia: *Manual de litigación,* ediciones Didot, Bs. As., año 2012, ps. 32, Y 99 Y ss., el destacado me pertenece).-

2) En nuestro caso, puntualmente, la pretensión punitiva del

acusador público, en su requerimiento de fecha 5 de noviembre de 2017, ha sido de cuatro años de prisión y diez años de inhabilitación especial. Sin perjuicio de ello, como suele ocurrir que luego en la etapa de juicio oral y público, aquel pronóstico se deja de lado, y se termina fijando una condena en suspenso cuando la escala penal lo permite, es por ello que debe extremarse el cuidado en el análisis de este parámetro, tal como lo hizo la Jueza Penal *a quo*, atendiendo al resto de los criterios aplicables: razones de interés público por la conducción imprudente de un vehículo automotor, en zona urbana, sin carnet habilitante, con un grado de intoxicación alcohólica de 2.6 mg. -invocadas por el Ministerio Fiscal en la audiencia de reenvío-; imposibilidad de condena de ejecución condicional, actualizada por el acusador en esta etapa, además de la prognosis ya citada de la acusación pública; necesidad de una instancia de debate que contribuya a esclarecer adecuadamente el hecho; etc.-

En apoyo de todo cuanto se ha venido exponiendo, tengo en cuenta que la jurisprudencia actual de la CNCas.Pen. sostiene que, cuando la oposición fiscal es razonable, y forma parte del “poder de discreción” que le da al Ministerio Público el art. 76 *bis* del CP, de decidir qué caso va a llevar a juicio y que caso no, debe rechazarse la procedencia del instituto. Agregándose que "...no es cierto que siempre que sea en suspenso (la pena) se debe otorgar la probation, es decir, está claro que la pena a cumplir impide la probation pero de las penas que pueden ser de cumplimiento en suspenso, la fiscalía puede decidir, porque esto lo ha decidido el legislador, que algunos casos merecen un debate y no terminar con la suspensión de juicio a prueba, por ejemplo porque no se ha dado la composición, porque exista un interés social que se debata en determinado caso, puede haber múltiples motivos" (Sala III, voto del Juez Pablo Jantus, caso: "V., A. M. Y otros

s/ estafa", sentencia de fecha 13de marzo de 2018, publicada en semanario de JA, 24/10/18, ps. 92 y ss.).-

Por si fuera poca la fundamentación de la oposición del Ministerio Fiscal, la Jueza Penal ha completado la misma con un análisis propio de las pautas individualizadoras de la pena, de conformidad con los arts. 40 y 41 del CP, para así convalidar la hipótesis de la acusación pública, en el sentido que no procedería la aplicación del art. 26 CP. Al solo título ejemplificativo, hemos de remitimos íntegramente a aquella motivación -que se comparte-, sobre todo cuando sostuvo en orden a las agravantes que: " ... naturaleza de la acción ... conducía un rodado que no era suyo, que no sabemos si conocía, si tenía o no algunas deficiencias asumiendo un riesgo, ... llevaba mucho más del mínimo (de intoxicación alcohólica prevista en la ley penal, 0.5 mg.), ... asumir la conducción de un rodado, sin siquiera saber si B. sabía o no manejar, porque lo puede haber hecho sin haber tocado nunca antes un vehículo, eso no lo sabremos porque no hay un carnet habilitante, ... exceso de velocidad en zona urbana .. .la nocturnidad", etc. Concluyéndose que, en el presente caso, " ... no habría posibilidad conforme la prognosis ... de que llegado el juicio se pueda aplicar el mínimo de la pena, porque son mucho más las agravantes tanto objetivas como subjetivas que las atenuantes".-

3) En definitiva, los objetivos del reenvío oportunamente dispuesto por este Tribunal de Alzada, han sido plenamente satisfechos por la resolución ahora impugnada, que cuenta con una más que suficiente motivación, merecedora de íntegra confirmación.-

III.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo mi voto por la negativa en la presente cuestión.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I- Por segunda vez ha ingresado la presente Carpeta a esta Cántara en virtud del pedido de Suspensión de Juicio a Prueba en favor del imputado, denegado igualmente que en la oportunidad anterior. Sintéticamente, corresponde repasar lo que había ocurrido en aquella incidencia pretérita.-

Decíamos en dicha Sentencia (nro. 7/18), mediante la cual se ordenó el reenvío a la instancia a efecto de la renovación de determinados aspectos de la discusión, especialmente del dictamen Fiscal sobre ciertos puntos relevantes que hacen al beneficio impetrado, tanto como el análisis, por otro Juez, de dichos fundamentos, que este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente (Sentencias nro. 2/15, 21/18 entre otras), en cuanto a las denegatorias de "probation" basadas en el monto de la pena en expectativa. Y lo ha hecho sosteniendo que no alcanza para el rechazo con la posibilidad de que la pena sea de cumplimiento efectivo, sino que por el contrario, lo que el pronóstico debe arrojar es que lo que no resultaría factible, siempre al momento de la evaluación, que necesariamente se realiza en instancias previas al Juicio Oral, o al comienzo de este, es que la condena pueda ser de cumplimiento condicional.-

También allí hicimos hincapié en la dogmática del tipo penal seleccionado por el Acusador, art. 84 bis del CP. segundo párrafo, cuya escala parte de los tres años de prisión y se extiende hasta los seis, el cual remite en esencia al delito de naturaleza culposa, tipos penalel abiertos, cuya estructura se compone de una infracción al deber objetivo de cuidado, que a su vez contiene elementos diversos derivados de la actividad de la que se trate, y la relación de causalidad entre su inobservancia y el resultado lesivo, que funciona a la manera de elemento del tipo objetivo o condición objetiva de punibilidad,

conforme la corriente dogmática que se siga.-

Siempre tomando la información propuesta por el Ministerio Fiscal, se adujo en aquella ocasión, y se lo sigue haciendo actualmente, que la intoxicación alcohólica, en principio comprobada, hizo ingresar la conducta reprochada en la mentada figura legal, y lo restante, ausencia de habilitación para conducir rodados y exceso de velocidad en la circulación del vehículo manejado por B., también integrantes del tipo objetivo del delito en cuestión como caminos alternativos a su aplicación, por imperio del principio del "ne bis in ídem", poseían relevancia precisamente en cuanto al análisis de punibilidad, alejando de tal forma la eventual sanción del mínimo legal, y con ello tanto de la chance condena condicional como de "probation".-

Dijimos en el acto que estamos reseñando que la severa intoxicación alcohólica se asocia a la culpa "inconsciente", el escalón menos intenso en cuanto a la tipicidad de las modalidades de aquella, en contraste con la culpa consciente, cercana al dolo de naturaleza eventual. Por ende, el exceso de velocidad como nota que refuerza el tenor de la culpabilidad de algún modo quedaba relativizado a partir de ello.-

También, que el rodado era de propiedad de la madre de la víctima, y que en él habrían circulado esta y el acusado por más de ocho horas, hasta el desenlace fatal, extremos ambos que podrían constituir factores atenuantes de la sanción, ya por una probable “competencia de la víctima” en la causalidad desarrollada, ya por, de comprobarse una relación de amistad entre los protagonistas, la incidencia de la “pena natural”.-

Asimismo sostuvimos que la ausencia de antecedentes computables y la edad de B. también operarían en el sentido de atenuar la sanción.-

En resumidas cuentas, que el cuadro integral, así detallado, no fue abarcado en el dictamen Fiscal, a los fines de la conclusión denegatoria a la aplicación del instituto requerido, dado que partiendo de los factores potencialmente agravantes y atenuantes de la pena, el mínimo de la escala pretendida, todo a título de pronóstico, no resultaba inviable, y con ello, tampoco la “probation”.-

Recordamos que, por imperio constitucional, convencional, y legal de fondo y forma, desde la implicancia del principio “pro homine”, se debe partir del vértice inferior de las indicadas escalas punitivas, y en el supuesto de tener que optar entre dos alternativas, si una implica la no aplicación de una condena efectiva, se debe estar a su operatividad.-

Advertimos que sin perjuicio de la existencia de cierta doctrina que no considera vinculante el dictamen contrario al beneficio del Fiscal (Gustavo Vitale, Ob cit., Tomo 2 B, pag. 476), nos hemos expresado en el sentido que lo es, en la medida de correctamente fundado,1por ende superador de un estricto control de legalidad, y que en aquella oportunidad había sido insuficiente en su fundamentación confrontado con tal control, que debió efectuar el A-quo, el que por el contrario, se ciñó al mismo para decidir, trasladándose todos los problemas de la opinión del Acusador público a su resolución.-

Por ello decidimos anularla, procediéndose al reenvío del caso a la instancia de grado a los efectos de una re edición de la discusión, con la intervención de otro Magistrado, teniéndose especialmente en cuenta que debía recabarse la opinión de algún familiar directo de la víctima, a los fines que ejerza los derechos contenidos en el art. 99 del CPPCh., manifestando expresamente su opinión sobre la procedencia del instituto requerido.-

II.- Previo a evaluar lo que sucedió con posterioridad a la decisión reseñada de este Cuerpo, la cual podía compartirse o no en sus fundamentos pero que conforme al diagrama del orden adjetivo vigente, lo último que podía hacerse era desconocerla, actos siguientes. a dicha Sentencia que ya fueron detallados en la primer parte del sufragio que lidera este Acuerdo, y que no reiteraremos en honor a la brevedad, salvo a los fines de estas exposición, debemos apuntar algo más respecto del art. 84 bis del CP.-

Se sabe que la política criminal se construye por varios actores. Uno de ellos es el Legislador nacional, en tanto fija las escalas punitivas propias de los delitos.-

Si en tal menester agrava la consecuencia punitiva de desplegar determinada conducta prohibida, pretende des alentarla, dando crédito a una de las finalidades atribuidas por la dogmática a la pena, la de prevención general.-

Eso hizo con la sanción de la Ley 27347 (B.O. 6/11017). Pero, pudiendo regular el tema de otro modo, afincó el mínimo de la escala en tres años de prisión, y con ello dejó abierta la chance de una condena condicional (art. 26 del CP.), y por tanto, de "probation", aún en los casos atrapados *por* la norma, pretendidamente graves en orden al homicidio culposo producido por la indebida conducción vehicular, más allá de lo que advertíamos en la aludida Sentencia anterior sobre el punto.-

El Ministerio Fiscal debía entonces argumentar por qué este caso, el que nos ocupa, no podía ingresar en tal alternativa, reducida, pero vigente conforme el mínimo de la escala prevista legalmente, que el Legislador no obturó pudiendo hacerlo. Para ello, contaba con los términos del fallo anterior de este

Tribunal, que marcó determinados tópicos sobre los que necesariamente tenía que expedirse.-

Nada de ello ocurrió, excepto la convocatoria a la Audiencia de la etapa anterior y previa a este acto, de la madre de la víctima. La Funcionaria Fiscal designada a los fines de expresar la opinión del Ministerio, reiteró el contenido del dictamen anulado, y concedido que le fue un cuarto intermedio a los efectos que se expida sobre aquellos referidos tópicos, habiendo consultado incluso con el Fiscal del caso, nuevamente no lo hizo.-

Lo novedoso de la situación fue que la Magistrada actuante tomó para sí la tarea de explicar las razones por las cuales en un eventual Debate no recaería una condena de ejecución condicional.-

Sin perjuicio del esfuerzo realizado, dotado de conocimientos jurídicos, y del profundo respeto que ello merece) no logró superar el obstáculo constitutivo del nudo del problema expresado en los términos de nuestra Sentencia anterior: todo el análisis de la prognosis de una posible pena contenía solo atenuantes, los agravantes ya habían sido contemplados en el estadía de la Tipicidad, por ende "ne bis in ídem" mediante no podían volver a ser valorados de forma negativa para el acusado, y hasta el propio Ministerio Fiscal había pronosticado en la Acusación una eventual sanción de entre tres y cuatro años de prisión. A todo ello cabe agregar que el principio "pro homine", la piedra angular de los Tratados incluidos en el vértice de constitucionalidad federal (art. 75 inc 22 CN), manifestado en los mandatos de limitación del poder punitivo estatal, reducción de la respuesta contingente, y operatividad máxima de los modos de solución del conflicto sin llegar a una sanción, en tanto reglas de interpretación para la concesión o no de la "probation", claramente inclinaban la

balanza a que no podía descartarse la chance de condena condicional, y con ella de aplicación de la suspensión de juicio a prueba.

Los argumentos de esta nueva decisión venida en revisión no han logrado evidenciar las razones por las qué cabe desechar dicha chance, que es la única manera de denegar el beneficio conforme la jurisprudencia de este Tribunal. No podemos dejar de mencionar que incluso, la Magistrada intentó realizar lo que era imprescindible que hiciera el Acusador Público, y no hizo.-

III.- Entonces, más allá que la Defensa solicitó un nuevo reenvío, por motivos de economía procesal, imposibilidad de conceder al Ministerio Público una tercera ocasión para que edifique una oposición idónea para superar las exigencias del control de legalidad, cuando en dos ocasiones no tuvo éxito en ello, se impone a ésta altura hacer lugar a la petición formulada en la instancia de grado, la aplicación del instituto de la Suspensión de Juicio a prueba en favor del imputado, y sí la remisión del caso a los efectos que se definan las reglas de conducta del art. 27 bis del CP., entre las que no deberá fijarse la de concurrir el Sr. B. a Establecimiento educativo alguno a transmitir la experiencia de una conducta cómo la que nos ocupa, para nada valiosa si se trata del proceso de formación en el apego a la ley de adolescentes.-

La reparación tampoco debe discutirse nuevamente debido a que fue ofrecida y rechazada por los derecho habientes de la víctima por lo que quedo abierta la vía civil correspondiente.-

Por último, debo reiterar que los argumentos no valen de acuerdo a la ubicación en el diagrama de los Jueces que los emiten, sino por su propio peso.-

El Codificador del año 2006 extendió a la denegatoria de

"probation" el alcance del derecho amplio al recurso, y puso un Tribunal específico para entender en él, al igual que en el supuesto de condenas, siguiendo los lineamientos marcados por la CIDH.-

Entonces cuando este Tribunal, que se encarga de ello, define una línea de jurisprudencia, la misma puede ser discutida, superada, confrontada, como válidamente intentó la Magistrada del caso, pero jamás ignorada, sobre todo cuando se expresó claramente que una de las partes debía superar su esfuerzo argumentativo anterior para lograr la consagración de su interés procesal, y que de no hacerlo, los resultados serían idénticos a los obtenidos anteriormente. Así voto.-

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

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Dr. Pintos toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias.-

El proceso llega por segunda vez a conocimiento de este Tribunal ante un nuevo rechazo de la solicitud ele Suspensión de Juicio a Prueba a favor de E. E. B. y básicamente por los mismos motivos que en su oportunidad fueron invocados para dar sustento a la decisión contraria a la pretensión de la defensa.-

I.- En principio vale recordar que este Tribunal tiene postura en relación a la operatividad del instituto en aquellos supuestos de delitos sancionados con pena de inhabilitación, ya sea en forma conjunta o alternativa, producto de una interpretación progresiva de la ley siempre que el imputado proponga o brinde su consentimiento para autoinhabilitarse, condición que satisface él interés de la norma vinculado a la necesaria neutralización del riesgo

en la continuidad de la actividad, siempre desde la consideración que la suspensión del juicio a prueba como el juicio abreviado, importan una renuncia a la garantía constitucional del juicio previo, ya que de imponer una regla de conducta con tal alcance sin el consentimiento del imputado implicaría sancionarlo sin juicio, en definitiva una afectación al principio de inocencia-art. 18 C.N.- (Sentencias N° 13/2013 "Payaleff"-N^{0} 14/2014 "Vanni" - N° 24/2015 "Ogas", 13/2017 "Barrera" y 17/2017 "Urriateguy").-

También tenemos dicho que cuando el rechazo de la suspensión de juicio a prueba se basa en un dictámen negativo del Ministerio Público Fiscal porqué considera que el monto de la eventual pena impide la posibilidad de la ejecución condicional, debe explicar las razones por las que no resultaría de aplicación el art. 26 del C.P. y los concretos motivos por los que la gravedad de las conductas investigadas impediría la concesión del beneficio, no pudiéndo apoyarse exclusivamente en el desacuerdo del fiscal, el que además debe contar con suficiente y debida fundamentación para superar el control de legalidad.-

E1 impugnante en principio entiende que el dictamen fiscal adolece de los mismo defectos que aquel emitido en la primera oportunidad, sobre lo que este Tribunal se expidió en el sentido que el mismo debía ser integral y abarcar un amplio espectro de cuestiones vinculados al análisis de circunstancias atenuantes y agravantes del caso, ya que se presentaba incompleto.-

Habiendo recurrido a los registros de la audiencia en la que fue tratada la solicitud, extraigo que el dictamen producido por la Funcionaria de Fiscalía actuante, Dra. Patricia Rivas, no supera aquel que ya fuera observado; incluso la Sra. Juez debió disponer un cuarto intermedio porque advertía que la

Funcionaria no había comprendido el alcance del pronunciamiento de esta Cámara ya que en la prognosis que efectuaba no sopesaba atenuante alguna, y desde luego con la finalidad de que se pronuncie sobre tal aspecto, para lo que la defensa dio su acuerdo.-

En esas condiciones la representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que surgen circunstancias tales como conducir sin encontrarse habilitado para hacerlo, a excesiva velocidad y alcoholizado, que en el eventual caso de realizarse el juicio imponían alejarse del mínimo legal previsto en el art. 84 bis del C.P..-

Entre otros motivos contempla la reparación ofrecida por el imputado, cuestión en la que no tiene ingerencia por cuanto compete exclusivamente al arbitrio judicial y descartó como atenuantes el vínculo entre los protagonistas por no encontrarse acreditado y la edad del imputado, aclarando que en ese cuarto intermedio se comunicó con el Fiscal General, Dr. Adrián Cabral, quien le reiteró que las circun,stancias agravantes y atenuantes en definitiva eran las mismas que había considerado en la oportunidad inicial.-

Queda así en evidencia que el dictamen producido por el Ministerio Público Fiscal adolece de los mismo defectos que el anterior, no obstante la Magistrada cansideró que se encantraba fundada pero analizó con mayor precisión y agudeza las circunstancias del casa para concluir que en el hipatético casa de resultar candenado el imputada, la pena de prisión no podría ser dejada en suspensa parque superaría las tres (3) años de prisión.-

También cabe mencianar que en esta apartunidad se cantó can la opinión de la madre de la víctima, Sra. C. M. B., quien manifestó su desacuerda con la posibilidad de suspender el proceso a prueba a favar del imputada, y destacamos la relevancia del derecha de la víctima a ser escuchadas

y que más allá de no resultar un requisita de pracedibilidad, ni vinculante su opinión,adquiría trascendencia ante la finalidad superiar de solucionar el conflicto en pos de cpntribuir a restablecer la armanía ante las protagonistas.- 2.- La Sra. Juez para iniciar el tratamiento de la cuestión ubica el casa dentro del cuarta párrafa del art. 76 bis del C.P. hacienda referencia a tres parámetros que deben atenderse, la escala penal prevista para el del ita atribuida, las previsianes del arto 26 del C.P. Yen función de ellas la posibilidad concreta que la candena pueda ser de cumplimienta candicional, la que desde luega descartó, siendo éste el factor dirimente de la decisión.-

El pronóstico de pena que impone necesariamente la suspensión de juicio a prueba, particularmente cuando es en los términos del cuarto apartado de la norma, se vincula con diversos factores y circunstancias que surgen de la información que suministra la acusación admitida y base del eventual debate, es decir que no serían otros que los que deberían atenderse en el juicio de cesura.-

De acuerdo a la acusación tenemos que el imputado conducía sin encontrarse habilitado para la actividad, con un alto nivel de alcohol en sangre y a una velocidad que superaba en escaso margen la reglamentaria (40 km/h), circunstancias que integran el tipo objetivo del delito atribuido y que en una inicial proyección permitirían apartarse del mínimo legal y por ende lo alejarían de la posibilidad de acceder al beneficio.-

Sin perder de vista el análisis que impone el delito imprudente, sobre lo que ya nos hemos expedido en el pronunciamiento anterior, señalábamos también que surgían de la pieza acusatoria otras circunstancias que operarían en un sentido distinto sobre las que no nos debíamos pronunciar porque

no fueron tratadas, pero ahora sí y desde luego se impone analizarlas.-

En principio minimizar la relación entre víctima y victimario, que indudablemente era cierta dado que compartían un espacio recreativo hacía ya algunos años, para afirmar que la afectación o padecimientos que pudo producir el suceso en el imputado no es de entidad porque no se trataba de una amistad íntima, resulta una apreciación netamente subjetiva e impropia pues no existen parámetros concretos para medir los grados de amistad, y si bien podemos convenir que no tendría la entidad o intensidad de otro tipo de vínculo, no puede descartarse, por la experiencia común, que hechos de esta naturaleza indudablemente provocan en el autor una afectación porque se trata en definitiva de hechos no queridos, por ello también referirse a los motivos que lo llevaron a cometer el delito, aunque se considerara un factor neutro, no es válido y no se puede dejar de atender que el automotor fue puesto en manos de B. por la propia víctima que se hallaba en igual estado que su compañero con quien había compartido bebida durante Un lapso de tiempo considerable y que no adoptó, probablemente en tazón de su estado, ninguna medida de seguridad como colocarse el cinturón lo que permite inferir una probable competencia de la víctima.-

En este análisis tampoco puede escapar que la velocidad a la que circulaba, levemente por encina de la reglamentaria, y la nocturnidad porque disminuye la visibilidad, en el Contexto en que se produjo el accidente, no pueden resultar factores agravantes, cuando la causalidad está enfocada en la pérdida de control del automotor precisamente por el nivel de intoxicación etílica del conductor.-

Por otra parte resulta válido atender la ausencia de antecedentes penales y la edad del imputado como atenuantes de la hipotética

sanción, y que de tal balance es ciertamente posible que la dosis de pena se ubique en el mínimo, quedando habilitada la ejecución condicional (art. 26 C.P.P.).-

En la sentencia anterior me referí a las críticas que desde la doctrina se le efectuaban a la incorporación del art. 84 bis al Código Penal, y señalé que más allá de las razones de política criminal que contemplaron los legisladores para incrementar las penas, dejaron abierta la posibilidad de aplicarla en suspenso y estoy convencido que éste es uno de los casos posibles, por lo que corresponde hacer lugar al recurso, conceder la suspensión de juicio a prueba a favor de E. E. B. y remitir el proceso a la Oficina Judicial para que otro Juez Penal resuelva acerca del término que será colocado a prueba y de las reglas de conducta a imponer, con una única observación relativa a la propuesta por la defensa consistente en que el imputado brinde charlas sobre la temática en la escuela 732 del B° Laprida, que entendemos no se ajusta para el caso precisamente por la imputación que se le formula, y asi voto.-

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

En orden al resultado al que se ha arribado, por mayoría, en la votación de la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado E. E. B. y revocar la resolución n° 2754/18, dictada el 3 de agosto del corriente año; conceder la Suspensión de Juicio a Prueba al imputado E. E. B. y disponer que por intermedio de la Oficina Judicial se ordene la realización de una nueva audiencia a fin de que otro Juez Penal establezca las condiciones en que el imputado deba ser colocado a prueba, entre ellas el plazo y las reglas de conducta a observar (art. 76 bis del C.P.).-

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

Atento al resultado al que se arribara en la deliberación de la primera cuestión, coincido con lo propuesto por quien vota en primer lugar y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MÜLLER dijo:

De acuerdo al resultado al que se llegara en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por mayoría, con la disidencia del Dr. D. Luis Maria Pintos

---------- **RESUELVE** ----------

1°) HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado E. E. B. y REVOCAR la resolución n° 2754/18, dictada el 3 de agosto del corriente año.----------

2°) CONCEDER la Suspensión de Juicio a Prueba al imputado E. E. B. (arts. 76 bis del C.P. y 49,370,374, ss. cces. del Código Procesal Penal).----------

3°) DISPONER que por intermedio de la Oficina Judicial se ordene la realización de una hueva audiencia a fin de que otro Juez Penal establezca las

condiciones en que el imputado deba ser colocado a prueba, entre ellas el plazo y las reglas de conducta a observar (art. 76 bis del C.P.).----------

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

MARTIN R. MONTENEGRO
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL

Guillermo A. Müller
Juez
Cámara en lo Penal

RAFAEL LUIS MARIA PINTOS
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL