

7873-JC3

Mar del Plata, 12 de abril de 2011.

AUTOS Y VISTOS:

La presente causa número 7873 según registros de este Juzgado en lo Correccional N° 3 del Departamento Judicial Mar del Plata (número 186/11 según registros de la CAGMDP), seguida a María Emilia DURANTE, nacida el día 11 de junio de 1979 en Junín, con domicilio en calle Almafuerte 376 de dicha localidad, hija de Alberto Ricardo Durante y de Irma Cristina Méndez, con documento de identidad DNI 27.507.855, por el presunto delito de homicidio culposo agravado, y

RESULTANDO:

A fs. 202/204 corre glosada el acta de la audiencia celebrada en fecha 6 de abril de 2011, en el marco de la cual el Sr. Defensor de la imputada, Dr. Marcelo Savioli Coll, solicitó unilateralmente se conceda a su asistida la suspensión del juicio a prueba. La Sra. Agente Fiscal se opuso a dicha solución alternativa, a cuyas manifestaciones y argumentos adhirió el representante de los familiares de la víctima de autos.

Oídas que fueron las partes, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76 bis del Código Penal, considero pertinente evaluar la totalidad de las exigencias previstas por la citada norma para la admisibilidad del instituto de la suspensión del proceso a prueba respecto del presente caso, sin perjuicio de abordar primordialmente aquellas que han sido controvertidas por las partes.

CONSIDERANDO:

I. a. En reiterados pronunciamientos he sostenido el criterio de que no puede constituir obstáculo para la admisibilidad de la suspensión del proceso a prueba la circunstancia -que se verifica en este caso- de que el delito imputado se encuentre reprimido con pena de prisión cuyo máximo sea superior a tres años.

Ello así por cuanto una interpretación constitucionalmente sustentable del sistema establecido en el Título 12 del Libro I del Código Penal fuerza a concluir que el artículo 76 bis del citado cuerpo normativo contempla dos situaciones diferenciadas. La primera, desarrollada en los dos primeros párrafos -para los casos de delitos individuales o en concurso, respectivamente-, habilita la suspensión para el supuesto de delitos de acción pública reprimidos con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años. Más allá del requisito temporal, se exige solamente el ofrecimiento de la reparación del daño en la medida de lo posible.

La segunda se encuentra contemplada en el párrafo cuarto del mismo artículo y establece dos exigencias: que sea posible dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable y que medie consentimiento del Fiscal. Frente a la poca depurada técnica legislativa evidenciada en la redacción de la norma bajo análisis, la única interpretación que se condice con los derechos y garantías del imputado es la que entiende a estos requisitos como configurativos de un supuesto independiente del anterior, que comprende los casos en los cuales la pena que podría aplicarse es mayor a tres años.

Debe resaltarse que la interpretación indicada ha sido asumida explícitamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo "Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, 1º párrafo ley 23.737" (23 de abril de 2008), con fundamentos que comparto plenamente, razón por la cual no abundar, en mayores consideraciones sobre este punto.

I. b. En segundo lugar debo examinar en detalle la exigencia prevista en el tercer párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, esto es, el ofrecimiento de reparación del daño en favor de la presunta víctima.

Al respecto debe tenerse en cuenta que al momento de ocurrir el siniestro que diera origen a estos autos la encartada contaba con cobertura de seguro de responsabilidad civil, tal como surge de la copia obrante a fojas 12, y por ello encuentro justificado el requerimiento realizado por el Sr. Defensor de que se exima a la imputada de ofrecer reparar el daño en la medida de lo posible. Ello así toda vez que resulta una política corriente de las compañías aseguradoras el que la contratación de un seguro de estas características impide formular ofrecimientos como el exigido por el artículo 76 ter del CP. En tal sentido, debe considerarse lo resuelto por la Sala III de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental en el mes de julio del pasado año en la causa 15.432, caratulada "Arroqui, Leonardo E. s/homicidio culposo", cuando por mayoría considerando que "...la circunstancia de poseer el imputado un seguro que permite garantizar al damnificado el resarcimiento integral por los daños sufridos, aunado a la mentada prohibición de efectuar propuestas de la indicada naturaleza, permite tener por configurado en éste punto el extremo de viabilidad del acuerdo en los términos de lo normado por el artículo 76 bis párrafo tercero del Código Penal".

Por otra parte, deben considerarse las manifestaciones del representante del particular damnificado en la audiencia celebrada en cuanto a que ya se encontraría iniciado un proceso civil por los daños causados, si bien ello no se desprende documentadamente de estos autos.

Las circunstancias reseñadas forman mi convicción de que los reclamos económicos que pudieran derivarse del hecho materia de imputación deber n dilucidarse en la sede

civil pertinente, toda vez que de optarse por dicha vía, podría en ella obtenerse una reparación integral de los daños sufridos y permitir un exhaustivo análisis, con la debida amplitud probatoria, de la entidad de aquellos.

Por otra parte, y siendo que los hechos que se imputan en esta causa han sido prima facie calificados como constitutivos del delito previsto en el artículo 84 primer párrafo del CP, el cual tiene prevista pena de inhabilitación, debe considerarse lo preceptuado por el último párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, el cual establece que "Tampoco proceder la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación".

Si bien ni el Sr. Agente Fiscal ni tampoco la parte damnificada han planteado que dicha circunstancia constituya un obstáculo para la admisibilidad del instituto en el presente caso, creo pertinente señalar que comparto el criterio de que esta limitación debe restringirse en su aplicación, puesto que en los amplios términos en los que está formulada podría generar una contradicción axiológica, esto es, una situación en la que la solución que el sistema jurídico atribuye a un caso indica, de acuerdo con ciertas pautas valorativas, que otro caso debería tener una solución diferente de la legalmente prevista (cf. Carlos S. Nino, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1984, 278) o de incoherencia en la implementación normativa de ciertos valores (cf. Lars Lindhal, "Conflicts in Systems of Legal Norms: A Logical Point of View", ponencia en el III Congreso de Filosofía Jurídica y Social, Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, Buenos Aires, 1991), y ello por que implicaría la posibilidad de aplicar este instituto, que concede un beneficio al imputado, en casos en los que se prevé, una pena más grave y, en cambio, no poder aplicarlo en casos en los que se prevé, una pena más leve.

Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia, pudiendo citarse a título ejemplificativo el voto de los Dres. Casanovas y Tragant en minoría en el plenario de la Cámara Nacional de Casación Penal del 17 de agosto de 1999 in re "Kosuta, Teresa R.", plenario N° 5. En el mismo sentido se ha pronunciado nuestra jurisprudencia departamental, expresándose que "...la tesis adversa se topa con la firme muralla de la razonabilidad y de la igualdad (art. 1 y 16 de la CN; 1 y 11 de la CPBA) de la mínima intervención y de dignidad de la persona (Reglas de Tokio, números 2.6 y 3.9 respectivamente)", (Juzgado en lo Correccional N° 1 de Mar del Plata in re "Morón, Guillermo Oscar s/Lesiones culposas", registro 55 de fecha 4 de noviembre de 1999). En igual sentido, el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, en su voto en disidencia en la causa "Delillo, Karina Claudia" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 3 de agosto de 2010, ha expresado "Que una interpretación literal de la norma resultaría irracional, ya que permitiría la aplicación del instituto de suspensión del juicio a prueba

a quienes se les imputa delitos dolosos, los que en términos generales contemplan conductas de mayor nivel de gravedad, y la impediría en todos los casos de delito culposo, donde la producción del resultado, lejos de ser el querido por el autor, sobreviene por la violación al deber de cuidado" (CSJN, D. 411. XLIV, 3 de agosto de 2010). Un pronunciamiento similar fue expuesto por el Dr. Adolfo Roberto Vázquez en su voto en minoría en causa "Gregorchuk, Ricardo" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 3 de diciembre de 2002.

Por las razones antedichas estimo que no corresponde denegar la aplicación al caso de la suspensión del proceso a prueba con fundamento en esta circunstancia.

Debe considerarse además que devendría en el caso abstracto la exigencia de pago del mínimo de la multa establecida por el delito, toda vez que el aquí investigado no la prevé, como pena, más allá de que el suscripto ha decretado en numerosos precedentes la inconstitucionalidad de dicha cláusula.

Asimismo, no existen en estos autos objetos secuestrados susceptibles de decomiso y, por ello, resulta inaplicable la exigencia de su abandono a favor del Estado prevista en tal sentido por el artículo bajo análisis.

Tampoco en el hecho traído a juzgamiento habría intervenido una persona sindicada como funcionario público en el ejercicio de las funciones que se derivan de dicho carácter, circunstancia esta última obstativa del beneficio de conformidad con lo que establece el séptimo párrafo de la disposición citada.

II. De lo consignado en los párrafos precedentes se sigue que no existen en el caso obstáculos legales para la admisibilidad de la suspensión del proceso en relación con la imputada. No obstante, tal como se adelantó, este caso encuadraría en el segundo de los supuestos de admisibilidad contemplados por el artículo 76 bis del Código Penal, ya que si bien el máximo de la pena previsto en abstracto para el delito en cuestión es superior a tres años, de las constancias de estos autos (en particular, la falta de antecedentes de la imputada y el buen concepto informado) es posible inferir que si se impusiera condena a la imputada, el cumplimiento de la pena de prisión podría dejarse en suspenso. Y para este tipo de casos, el artículo 76 bis del CP parece exigir la conformidad del Sr. Agente Fiscal como condición de admisibilidad del instituto.

Por cierto, la oposición del representante del Ministerio Público a la solución requerida por la defensa debe ser fundada y, por ello, está sujeta a evaluación en cuanto a su razonabilidad, por lo cual puede ser dejada de lado en caso de que sus fundamentos resulten irrazonables, arbitrarios o ilegales (cf. Sala III de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental, c. 14.703, caratulada "Tiberi,

Martín S. s/amenazas calificadas y lesiones leves", 11 de febrero de 2009). Este criterio ha sido receptado incluso por los pronunciamientos más restrictivos en cuanto a la interpretación del instituto, pudiendo citarse al respecto lo resuelto por el Excmo. Tribunal de Casación Penal Provincial a través de su Sala I, al considerar que "...El consentimiento Fiscal para la suspensión del proceso a prueba tanto por la norma de fondo (art. 76 4to. p rr. del C.P.) como por el Código ritual (art. 404 del C.P.P.) no constituye un mero dictamen sobre la procedencia del instituto, y salvo supuestos excepcionales de arbitrariedad, la oposición fundada de quien es el exclusivo ejecutor de la acción pública, resulta para el juzgador vinculante (art. 6 • del C.P.P.)" (TCPBA, Sala I, rec. de casación N° 6927).

Evaluados los argumentos esgrimidos por la Sra. Agente Fiscal para rechazar la solución alternativa propuesta por la defensa, y sin perjuicio del profundo respeto que me merece la Dra. Martínez Ruiz, considero que su oposición no se encuentra debidamente fundada y, por consiguiente, resulta irrazonable y, en última instancia, arbitraria.

La Sra. Agente Fiscal manifestó en la audiencia celebrada que en atención a las particularidades del hecho sujeto a juzgamiento -que reseña minuciosamente- y fundamentalmente teniendo en cuenta la conducta posterior de la imputada, no podía acompañar la propuesta de solución alternativa de la defensa. Estimó que ella no impactaría favorablemente en la persona de la imputada, y sostuvo que la causa debería ser llevada a juicio, luego del cual, más allá de evaluarse en el momento procesal adecuado si la pena de prisión debería o no ser efectiva, correspondería imponerle una pena de inhabilitación para conducir vehículos por un término superior al que prevé, el instituto de la suspensión del juicio a prueba.

Al respecto debo señalar que los argumentos esgrimidos no me parecen suficientes como para justificar el rechazo de la solución propuesta, puesto que ello significaría adicionar, en perjuicio de la imputada, causales que obstarían a la suspensión del proceso a prueba que no se encuentran previstas en el artículo 76 bis del Código Penal.

Como puede apreciarse de la breve síntesis efectuada, las razones aducidas por la Dra. Martínez Ruiz para justificar su oposición no se vinculan con la falta de verificación de alguno de los presupuestos legales para la admisibilidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba. Se centraron en la ponderación de los hechos del caso; la conducta que habría asumido la imputada con posterioridad a ,I; un juicio desfavorable de los posibles efectos que acarrearía la propuesta de la defensa sobre la imputada fundado en la aludida conducta posterior al hecho de esta última y la

conveniencia de que se la inhabilite para conducir por un término superior al de la suspensión del proceso.

Ninguna de estas razones, como se dijo, permite justificar la existencia de un obstáculo legal a la admisibilidad del instituto. En particular, las características del hecho juzgado en abstracto ya han sido merituadas por el legislador para admitir esta solución para delitos de cierta gravedad y no para otros y, como dije, el que motiva esta causa es uno de los que admiten la suspensión. A ello debe agregarse que tampoco podría sostenerse que las circunstancias esgrimidas por la Sra. Agente Fiscal obstarían, frente al hipotético caso de imponerse condena, a que ella fuera de ejecución condicional y, en consecuencia, no aplicable el instituto de la suspensión del juicio a prueba, ya que el juicio respecto de la posibilidad de condena condicional requerido por el artículo 76 bis del CP debe efectuarse, nuevamente, en abstracto (cf., por todos, Gustavo L. Vitale, obra citada, página 264).

En cambio, las características del hecho en concreto, tanto como la conducta posterior de la imputada, no pueden ser ponderadas a fin de denegar el pedido de suspensión puesto que ellas poseen por ahora solamente el estatus de una hipótesis del Ministerio Público (cf., en tal sentido, Gustavo L. Vitale, *Suspensión del proceso penal a prueba*, 2da edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, página 268).

Así, el Dr. Savioli Coll, al corrérsele traslado de la oposición de la fiscalía, sostuvo que de llegarse a juicio constituirían materia de controversia el que su asistida hubiera cruzado con luz roja, el que la muerte de la víctima se hubiera producido como consecuencia causal del hecho que se le atribuye a su defendida, y que su conducta posterior hubiera obedecido a un desprecio por la suerte de la víctima y no a una respuesta automática producto de un shock posterior a una situación límite.

Resalto esto porque no hace sino poner de manifiesto que las características en concreto del hecho materia de imputación no pueden ser aducidas como argumento para fundar la oposición fiscal sin que ello importe una evaluación por adelantado de aquello que eventualmente deber ser materia de discusión y prueba • en el juicio.

Tampoco resulta a mi criterio justificado pretender apoyar la oposición a la aplicación del instituto en un pronóstico carente de bases fácticas ciertas respecto de sus posibles efectos, y menos en la consideración de que resultaría adecuado que la imputada fuera inhabilitada para conducir por un período superior al de la suspensión del proceso, dado que esto último solo podría justificarse en caso de que fuera condenada y como pena.

Podría pensarse que lo señalado hasta aquí no revela más que una diferencia de criterio en cuanto a las razones esgrimidas por la titular de la *vindicta pública*, que por sí sola no permitiría soslayar la falta de consentimiento del fiscal para admitir la propuesta de la defensa. Sin embargo ello no es así: la conclusión que creo se sigue de lo expuesto es que la fiscalía no ha aducido ninguna razón válida para justificar su posición, lo que la vuelve irrazonable y arbitraria. Pues, pese al valorable esfuerzo argumentativo demostrado por la Dra. Martínez Ruiz en la audiencia, estimo que si no obstante la falta de obstáculos legales para admitir la suspensión del proceso a prueba el representante del Ministerio Público pudiese denegar su consentimiento con argumentos de otro tipo, lo que a mi juicio constituye un genuino derecho del imputado (cf., asimismo, CSJN, "Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1º párrafo ley 23.737", ya citado, considerandos 6 y 7) se convertiría en un mero beneficio o gracia, que se concedería o no sin sujeción a parámetros objetivos.

III. En lo que respecta a las manifestaciones del representante de la víctima de que la voluntad de su parte sería que los hechos sean ventilados en un juicio oral y público y se arribe a una sentencia "ejemplarizante", cabe formular ciertas precisiones.

En primer lugar, debe resaltarse que, tal como lo señala Francisco Castex, el derecho de la víctima a participar en el proceso penal en forma activa ha sido garantizado históricamente por la Corte Suprema, contándose entre sus fallos emblemáticos en la materia "Toculescu" (Fallos, 260:115), "Otto Wald" (Fallos, • 268:266), "Santillán" (Fallos, 321:2021), "Quiroga" (Fallos, 327:5863) y "Del'Olio" (CSJN, 11/7/2006) (cf. Francisco Castex, "El derecho a la venganza (legal) y sus límites", en Daniel R. Pastor (dir.), "El sistema penal en las sentencias recientes de la Corte Suprema", Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007, páginas 23-43).

En particular, en "Santillán" la Corte Suprema sostuvo que el derecho que reconocen los artículos 8.1 de la CADH y el artículo 14.1 del PIDCP es coincidente con el derecho a la jurisdicción, consagrado implícitamente en el artículo 18 de la Constitución Nacional, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia. En relación con las atribuciones del querellante, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus informes 28/92 y 29/92 sostuvo que "...en buena parte de los sistemas penales de América Latina existe el derecho de la víctima o su representante a querellar en el juicio penal. En consecuencia, el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan como el argentino, deviene un derecho fundamental del ciudadano" (citado por

Marcelo Solimine, "El derecho fundamental del ciudadano a querellar y su facultad recursiva", LL , 2005-A, 1375 y ss.).

Por su parte, en "Quiroga" la Corte Suprema interpretó el artículo 25 de la CADH en el sentido de que "...el derecho a la tutela judicial efectiva implica que la razón principal por la que el estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de "garantizar el derecho a la justicia de las víctimas..." entendiendo a la persecución penal como un corolario necesario del derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en que se establezca la existencia o no de la violación de su derecho, se identifique a los responsables y se les impongan las sanciones pertinentes ("Bulacio", CIDH Informe 34/96, casos 11.228, Informe 5/96, caso 109.709)".

El criterio que se sigue de tales pronunciamientos motivó algunas de las recientes modificaciones introducidas al Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires por ley 13.943 (B.O. 10/2/09). Con relación a las facultades del particular damnificado, en la exposición de motivos de dicha ley se consigna que "...en consonancia con lo resuelto por la C.S.J.N in re "Santillán", "Del Olio" y "Quiroga", tendencia receptada en los códigos de procedimiento penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ..., Chubut ..., y Santa Fe ..., se ha reconocido al particular damnificado la facultad de formular acusación y abrir autónomamente el juicio, en nuestro caso, cuando el juez de garantías no está de acuerdo con la solicitud de sobreseimiento del agente fiscal. De este modo se le garantiza el derecho a ser oído. En el debate oral podrá acusar y sostener la acusación fiscal no obstante el retiro que pueda realizar el funcionario público (art. 368), tendencia que se ha impuesto a partir de los precedentes de la C.S.J.N. citados, y recogidas en las últimas reformas procesales ya mencionadas. Además, se prevé, que en el caso que el Ministerio Público en todas sus jerarquías instare el sobreseimiento del imputado, al no existir un interés público en la persecución, el particular damnificado pueda concurrir al juicio oral. No se estima necesaria en este supuesto la presencia del Fiscal porque el control de legalidad en el debate constituye un deber que recae sobre el tribunal...".

Ahora bien, estas mayores facultades que hoy -acertadamente a mi criterio- se reconocen al particular damnificado no pueden, sin mella de una elemental exigencia que debe primar en la interpretación de las normas jurídicas, entenderse como en pugna con otros avances procesales que igualmente se han alentado recientemente, tales como las mayores facultades en el ejercicio del principio de oportunidad por parte del Ministerio Público Fiscal y, mucho menos, con la posibilidad

de admitir soluciones alternativas del conflicto penal como el instituto de la suspensión del juicio a prueba.

En otras palabras, no escuchar a la presunta víctima o denegarle las facultades que las leyes procesales le confieren constituirían sin duda graves lesiones a su derecho a la jurisdicción, tal como, éste resulta tutelado por los artículos 8.1 de la CADH y el artículo 14.1 del PIDCP, ambos con jerarquía constitucional. No obstante, en la presente causa tales derechos han sido debidamente salvaguardados, y la sola circunstancia de que, luego de evaluar los argumentos de la Sra. Fiscal para rechazar la petición de la defensa -a los que adhiriera la parte damnificada-, se resuelva contra la pretensión del damnificado y se suspenda el trámite de la causa por un cierto período de tiempo, ello no puede en modo alguno interpretarse como lesivo de su derecho a la jurisdicción.

IV. Por todo ello, examinadas detalladamente las razones esgrimidas por las partes, considerando las previsiones contenidas por el artículo 76 bis del Código Penal y las concretas circunstancias del presente caso, entiendo que la solución propuesta por la defensa resulta admisible y no puede estimarse como inconveniente en el caso concreto en atención al carácter de primario de la imputada y al favorable concepto que ostenta. Estimo, por otra parte, que las reglas de conducta propuestas resultan adecuadas y proporcionadas al caso, dejando a salvo que la inhabilitación para conducir vehículos automotores por la imputada deber ser por el período completo de la suspensión del juicio a prueba.

Por lo expuesto, y citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales vertidas, es que RESUELVO: SUSPENDER a prueba este juicio con relación a María Emilia DURANTE, ya filiada, por el lapso de dos (2) años y seis (6) meses, imponiéndole como reglas obligatorias de conducta por el mismo plazo: 1) fijar domicilio en la Provincia de Buenos Aires; 2) someterse al contralor del Patronato de Liberados; 3) realizar tareas comunitarias a razón de dos (2) horas semanales; 4) acreditar la realización y aprobación de un curso de manejo defensivo; 5) abstenerse de manejar vehículos automotores durante el término de la suspensión del juicio a prueba, y 6) continuar con el tratamiento psicológico que viene realizando hasta la finalización del término mencionado, siempre que profesional idóneo lo estime necesario (CP 27bis, 76bis/ter/quater; CPP 404). Regístrese. Notifíquese.

Regístrese. Notifíquese.

En _____ se remitió la presente causa a la Unidad Fiscal N 11. Conste.

