



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Reg:475 Folio:2337

En la ciudad de Pergamino, a los días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones y de Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Pergamino, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Oficial, Dr. Lisandro Gargulinski, contra la resolución que en copia obra a fs. 15/6 del incidente formado en la **causa N° 678-2017 caratulado "Incidente de apelación en favor de Diaz Andrés Marcelo en causa N° 678/2017" (N° 5148-2018 de esta Alzada)**, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. María Gabriela JURE y Martín Miguel MORALES.-**

A N T E C E D E N T E S:

Conforme surge de fojas 14/vta. del presente incidente, en la oportunidad de la audiencia celebrada a tenor de lo dispuesto por el artículo 404 del C.P.P., la defensa oficial del imputado Andrés Marcelo Diaz, solicita la suspensión del juicio a prueba a su favor, por el término de un año.-

En el particular propuso como reparación económica la suma de pesos tres mil (\$ 3.000.-) en favor de los progenitores de la víctima y de pesos mil (\$ 1.000.-) para la víctima de lesiones leves y como regla de conducta ofrece la donación de pesos un mil (\$1.000.-) a la Cooperadora del Hospital San José de esta ciudad. Solicita se valore la propuesta efectuada atento a que su asistido no tiene empleo estable. Además impetra la



227402091000712226



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

inconstitucionalidad del art. 76 bis párrafo quinto.-

El Representante del Ministerio Público Fiscal se opone a la concesión del beneficio remitiéndose a los argumentos expuestos por esta Cámara en el incidente correspondiente a la co imputada Gennero, haciendo suyos los fundamentos. En cuanto a la pena de inhabilitación señala que es obstáculo para la concesión del beneficio. Cita el fallo de la Suprema Corte "Devito" o De Vicente, que constituye doctrina legal y reviste el carácter de obligatoria para los tribunales inferiores. En relación a la inconstitucionalidad planteada, entiende que debe ser rechazada, atento a tratarse de una cuestión ya resuelta en anteriores oportunidades. Por otra parte considera que no puede considerarse una pena a las reglas de conducta a las que el imputado voluntariamente se ofrece a cumplir.-

Cedida nuevamente la palabra al Dr. Cura manifiesta que resulta aplicable al caso el reciente precedente dictado por esta Cámara Rizzo-Rossini, donde se concede el beneficio aún cuando el delito conlleve pena de inhabilitación. Cita los fallos Acosta y Norverto. Menciona los fallos Paez y D'Alessandro.-

El Sr. Magistrado de primera instancia (fs. 15/6) resuelve no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba y continuar con el trámite de las presentes actuaciones.-

Entiende que, en el caso, existen motivos suficientes que avalan la postura fiscal, cuya oposición luce debidamente fundada y que lo llevan a separarse del criterio seguido respecto a los delitos que prevén pena de inhabilitación.-

Cita el fallo de esta Cámara en el incidente de apelación respecto de Gennero Natalia, en el cual se



227402091000712226



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

cuestionó la regla de conducta ofrecida. Aduce que en el mismo sentido debe ser interpretado el ofrecimiento de Diaz en ésta, el cual a su entender no se adecúa a la gravedad del hecho y resulta insuficiente y desproporcionado, no remediando la impericia demostrada en el hecho.-

Por ello considera que resulta necesario ingresar a la etapa de debate a fin de dilucidar la supuesta responsabilidad de Diaz.-

Contra esta resolución se alza el Sr. Defensor Oficial, Dr. Lisandro Gargulinski e interpone, en tiempo y forma recurso de apelación (fs.18/20), quién luego de argumentar sobre la viabilidad del remedio impugnativo, expone sobre los fundamentos que según su temperamento habilitarían la revocación del mismo.-

Encontrándose la causa en estado de resolver, fue sometida al acuerdo, determinando los magistrados arriba mencionados plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

I.- Es admisible el recurso de apelación interpuesto?.-

II.- En su caso, se ajusta a derecho la resolución apelada?.-

III.- Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la **PRIMERA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE** dijo:

El artículo 439 del C.P.P. determina la procedencia del Recurso de Apelación, habilitando la vía recursiva entre otros supuestos a las decisiones que causaren gravamen irreparable. Normativa que analizada armónicamente con las previsiones de los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 8.2 h) de la



227402091000712226



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Convención Americana de Derechos Humanos y 11 de la Constitución Provincial, habilitan en el presente la vía legalmente prevista para obtener la revisión del decisorio puesto en crisis que .-

En este sentido se pronunció, la Sala III del Tribunal de Casación Penal Bonaerense sostuvo que: *"La resolución en crisis es equiparable a definitiva, porque es portadora de un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior, ya que restringe el derecho del imputado a la puesta en marcha de un procedimiento que, de cumplir con las obligaciones y cargas que se le impongan, conlleva la extinción de la acción penal y la eliminación de cualquier vestigio de imputación delictiva que pueda ensombrecer el pasado de quien obtuvo el beneficio"* (art. 76 ter, 4º párrafo del C.P.; C.S.J.N., doctrina de Fallos: 320:2451) (Voto del Dr. Ursi).-

Por ello de conformidad con las norma citadas y advirtiendo la existencia de gravamen irreparable voto por la afirmativa.-

A la misma cuestión, y por los mismos motivos, el Sr. Juez **Dr. Martín Miguel MORALES**, vota en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTIÓN** la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE** dijo:

El apelante se agravia por entender que el Sr. Juez denegó el beneficio solicitado, esgrimiendo como único argumento que el ofrecimiento no resulta razonable, por lo cual solo hará referencia a ese punto en particular.-

Sostiene que en la audiencia dejó en claro que su asistido no tiene empleo estable, dato que no fue



227402091000712226



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

valorado por el a quo. Agrega que se agregó el informe socio ambiental que da cuenta de la precaria situación económica de Diaz. Considera que tal como establece el ordenamiento la reparación económica debe ser en la medida de las posibilidades actuales del encausado (art. 76 bis 3° párrafo).-

Aduce que el Sr. Juez deniega la suspensión de juicio a prueba por el solo hecho que su asistido no cuenta con medios económicos para hacer frente a la obligación, interpretando de ese modo restrictivamente el articulado que regula el beneficio. Cita el fallo "Acosta".-

Expone que el a quo valora la gravedad del hecho sin tener en cuenta que su defendido está imputado por el delito de lesiones graves y leves, por lo cual entiende que el ofrecimiento resulta adecuado y conforme a sus posibilidades. Afirma que su caso no se puede asimilar al de la Dra. Gennero quien está imputada del delito de homicidio culposo.-

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.-

Finalmente solicita se revoque la resolución recurrida y se aplique la suspensión de juicio a prueba a favor de Diaz-

Avocada a la tarea de resolver en lo que respecta a los agravios referidos a la denegada suspensión de juicio a prueba, he de adelantar que propondré al Acuerdo revocar la resolución en crisis.-

El Sr. Juez de grado rechazó la solicitud de suspensión de juicio a prueba en función de entender que no se encuentra cumplimentado el requisito de procedencia del instituto en cuestión, referido a la regla de conducta ofrecida.-



227402091000712226



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Ello, en tanto en el particular considera insuficiente el ofrecimiento económico, atento la gravedad del caso, lo cual se constituye a su entender circunstancias relevantes que obstan para la aplicación del instituto.-

El Tribunal que integro ha dicho insistentemente que una correcta fundamentación de la oposición del representante de la acción penal pública supone, la realización de una merituación de los requisitos de procedencia de la medida solicitada, conforme las constancias del proceso.-

Se advierte que la conclusión fiscal, contraria a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, resulta genérica, haciendo referencia a un fallo de la Suprema Corte: *"Divito Felipe José"- Causa N° 125.430- "Altuve Carlos Arturo -Fiscal- Recurso extraordinario de inaplicabilidad de Ley en causa N° 65.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala VI"* y *"Peña de Vicente Claudia S. -particular damnificada- Recurso extraordinario de inaplicabilidad de Ley y de nulidad en causa N° 65.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala VI"*, donde se ha analizado la cuestión en el caso particular -homicidio culposo- en el que se trataba de un conductor alcoholizado, que iba a excesiva velocidad. Destaco que en el fallo no se afirma en forma definitiva la improcedencia de la probation para todos los casos que el delito conlleve pena de inhabilitación.-

En punto a lo resuelto por esta Cámara respecto a la Dra. Gennero que cita el Sr. Agente Fiscal y menciona el a quo en la resolución recurrida, si bien la nombrada es co imputada en el hecho que fuera materia



227402091000712226



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

de investigación, resulta mas que evidente que las cuestiones a valorar son diferentes, tanto en relación a la pena de inhabilitación como a la regla de conducta ofrecida.-

En oportunidad de evaluar el ofrecimiento efectuado por la mencionada, se consideró la grave imputación que pesa sobre ella, teniendo en cuenta su profesión y la violación al deber objetivo de cuidado.

No debe soslayarse que la regla de conducta refería al compromiso de prestar atención médica a pacientes con enfermedades terminales por un año. Se tuvo en cuenta que la actividad médica, especialmente en los sistemas de emergencia, incidían en la salud pública, por lo cual se consideró que se debían adecuar la medidas impuestas como reglas de conducta a la infracción al deber de cuidado que se imputaba en relación a la profesión médica que se ejercía.-

No resulta ello el mismo caso del conductor del camión que aquí se trata, al cual según la requisitoria de elevación a juicio (fs.478/82 del principal) se le habrían imputado los delitos de lesiones graves culposas agravadas por la conducción de vehículo automotor y lesiones culposas en concurso ideal en los términos del art. 94 1° y 2° párrafo y 54 del C.P..-

Si bien el deber objetivo de cuidado es lo que hace al delito culposos, en el caso no se advierte que la conducta desplegada por el imputado revista de circunstancias especialmente relevantes (maniobra temeraria, conducir alcoholizado, etc.) cuestiones que permitan suponer, que en caso de eventual condena, ella fuera de cumplimiento efectivo.-



227402091000712226

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

En lo atinente a la donación propuesta, tal como lo señala la propia norma (art. 76 bis 3° párr.), se deben sopesar las reales posibilidades económicas del encartado. A tal fin es de destacar que en el informe socio ambiental de fs. 378/80, la perito manifiesta que los ingresos económicos estables provienen de la asignación universal por hijo y la pensión por discapacidad ya que las ganancias de la actividad del imputado son fluctuantes, y solo alcanzan para satisfacer las necesidades básicas del grupo familiar.-

Según el art. 76 ter del C.P., la aplicación de las reglas de conducta, deberán ser adecuadas para cumplir un fin de prevención especial y que solo merecen ser revisadas en caso de absurdo o arbitrariedad. En cualquier análisis se debe partir del espíritu del instituto, que impide considerar las reglas impuestas como un castigo o una retribución. No debe olvidarse que se imponen sobre personas que conservan el estado jurídico de inocencia, en tanto las restricciones que dispone el art. 27 bis del C.P. fueron concebidas para los casos de condena de ejecución condicional, es decir, de individuos que fueron sometidos a juicio y resultaron culpables del hecho atribuido.-

En esta línea de ideas, entiendo que la reparación del daño podrá ser evaluada en el ámbito civil, y por tanto no resulta óbice para denegar la concesión del beneficio solicitado, desde que las pretensiones pecuniarias tendrán eventualmente otras vías habilitadas para su indemnización.-

Respecto a lo expresado por el Sr. Defensor en su escrito apelatorio en punto a que su asistido por



227402091000712226



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

no contar con medios económicos ofrecía realizar tareas comunitarias para suplir el pago del mínimo de multa, atento a que tal ofrecimiento no se expuso en la audiencia en los términos del art. 404 del CPP y por consiguiente no pudo ser evaluado en esa oportunidad, no corresponde sea tratado en esta instancia.-

Este Tribunal se ha pronunciado, respecto a la procedencia del instituto, tanto sobre la falta de consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal y su carácter vinculante, como de los delitos que tienen prevista pena de inhabilitación, no solo en autos **"Ranieri, Pablo Javier S/ Homicidio Culposo" N° 80/2009** sino también en autos **"Gliona Moyano Romina Soledad s/ Lesiones Culposas", "Nuñez Daniel s/ Lesiones Culposas", N° 234/2009 y 266/2009**, entre otros.-

Asimismo esta Cámara tiene dicho que el instituto erigido en los arts. 76 bis y 76 ter del C.P., como su aplicación y alcance, posee naturaleza federal y en razón de ello es deber de los Tribunales inferiores de conformar sus resoluciones a la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reconocimiento de la autoridad que detenta como intérprete supremo de la Constitución Nacional (25:364, 212:51, 311:1644, 312:2007, 315:2386, 325:1227).-

Así es que sus resoluciones deben inspirar definitivamente a los Tribunales inferiores, en virtud de criterios de previsibilidad, estabilidad, practicidad y economía procesal, sin que ello implique, por supuesto, restricciones a planteos innovativos debidamente fundados (Fallos 307:1094. 25:364).-

Se sostuvo que a partir del fallo **"Acosta,**



227402091000712226



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, párr. 1ro. ley 23.737"; c. 28/05, A 2186.XLI, del 23 de abril del año 2008, la Corte de Justicia Nacional dio un vuelco copernicano respecto de las reglas que se deben respetar a fin de arribar a una interpretación válida de las leyes, ello desde el punto de vista constitucional y convencional.-

Este Cuerpo ha sostenido que se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos; inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones al ejercicio de derechos.-

La solicitud del beneficio de la suspensión del juicio a prueba es un derecho del imputado, resultando evidente que las hipótesis excluidas del beneficio deben ser interpretadas taxativamente, rigiendo en tanto y en cuanto constituyen limitaciones al ejercicio de un derecho conferido por el ordenamiento jurídico al acusado de un delito la interpretación que dimana del artículo 3 del C.P.P.-

No obstante resultar correcta una interpretación teleológica del instituto, así como las pautas fijadas por nuestro más alto Tribunal nacional, acorde con un derecho penal considerado como de "*última ratio*" respetuoso del principio "*pro homine*" y que la oposición del Ministerio Público Fiscal no será vinculante si los jueces ponderan que es infundada; en el particular, la resolución apelada no resulta ajustada a derecho en función de las características de la causa en estudio.-

Conforme a estas premisas, propondré al acuerdo



227402091000712226



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

revocar el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso.-

Así lo voto.-

A la misma cuestión el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES**, acompaña por idénticos fundamentos y vota en igual sentido.-

A la **TERCERA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE** dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1.- Declarar admisible el remedio impugnativo deducido.-

2.- Hacer lugar al recurso interpuesto y en su mérito, revocar la resolución de fs. 15/6 del presente incidente, en cuanto no hace lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por la Defensa Oficial, en favor de Andrés Marcelo Díaz.-

Es mi voto.-

A la misma cuestión el Sr. Juez, **Dr. Martín Miguel MORALES**, acompaña por idénticos fundamentos y vota en igual sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente

RESOLUCION:

1.- Declarar admisible el remedio impugnativo deducido.-

2.- Hacer lugar al recurso interpuesto y en su mérito, revocar la resolución de fs. 15/6 del presente incidente, en cuanto no hace lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por la Defensa Oficial, en



227402091000712226



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

favor de **ANDRES MARCELO DIAZ**, cuyas demás circunstancias personales son de figuración en autos, en la causa N° 678/2017 (art. 76 bis del C.P.), ordenando se dicte nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos destacados precedentemente.-

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-