**STJSL-S.J. – S.D. Nº 192/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a doce días del mes de septiembre de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“QUIROGA GABRIEL ALEJANDRO – HOMICIDIO CULPOSO y LESIONES CULPOSAS – RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX PEX Nº 101519/11.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del Código Procesal Criminal?

III) En caso afirmativo la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Que por ESCEXT N° 8267456, de fecha 22/11/2017, el particular damnificado, por intermedio de su representante, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada el 16/11/2017 por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y Correccional N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia.

Que por Veredicto N° 17, de fecha 07/11/2017, se resolvió en mérito al resultado obtenido en la votación de mayoría declarar al acusado GABRIEL ALEJANDRO QUIROGA, AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE del delito de HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES LEVES CULPOSAS, ésta última en CONCURSO IDEAL (art. 84 conforme ley 25.189, art. 94 conforme ley 25.189, arts. 45 y 54 del C.P.) y CONDENARLO a sufrir la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN de EJECUCIÓN CONDICIONAL y SIETE AÑOS DEINHABILITACIÓN ESPECIAL PARA LA CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES, accesorias legales y costas procesales; en consecuencia se impuso al condenado las siguientes pautas de conducta de conformidad a lo establecido por el art. 27 bis del C.P.: a) fijar residencia; b) abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas; c) hacer entrega del carnet de conducir ante el tribunal actuante; d) someterse a cursos o talleres de capacitación y/o concientización de reglas de conducción de vehículos automotores, a cargo del imputado; e) Realizar trabajos comunitarios en la Municipalidad de Villa Mercedes, Área de Tránsito, por el término de TRES AÑOS, durante CUATRO HORAS QUINCENALES.

Por ESCEXT N° 8616614, de fecha 29/11/2017, fundó el recurso interpuesto y alegó que de la totalidad de plexo probatorio, en donde, el tribunal llega por unanimidad a determinar la responsabilidad penal del imputado, con respecto al accidente ocurrido en fecha 6 de junio del año 2011, en las intersecciones de las calles Amaro Galán y Pringles de esta ciudad, en el horario de las 22,15 aproximadamente.

Argumentó que la prueba se basó en tres ítems; primero en que el encartado pasó el semáforo de las arterias mencionadas en rojo, es decir que no tenía el paso, de acuerdo a la pericia mecánica del Ing. Estrada, y de las cámaras de seguridad de la zona.

Expresó que en segundo lugar; la velocidad en la que se conducía el imputado, fue por encima de la permitida por la ley de tránsito, a esta colusión llegó el perito mecánico, en razón del lugar del impacto y el lugar de detención del vehículo embistente.

Expuso finalmente que en tercer lugar, la prueba la constituye la falta de seguro, teniendo en cuenta que el encartado es un empleado y tiene todos los medios necesarios para el pago del seguro obligatorio del automotor, constituyendo un claro delito de omisión.

Manifestó que la sentencia recurrida, condenó en fallo dividido, al imputado, a sufrir la CONDENA DE TRES AÑOS DE EJECUCIÓN CONDICIONAL e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA CONDUCIR POR EL TERMINO DE SIETE AÑOS.

Solicitó que la pena, sea de cumplimiento efectivo y fundó el pedido en virtud de la desidia y el poco valor que tiene el conductor para con la vida humana, como así también en la violación sistemáticas de las normas de tránsito vigentes, tanto Nacionales, como Provinciales y Municipales.

2) Que corrido el traslado de ley, el Sr. Fiscal de Cámara contestó por actuación N° 8439958, en fecha 19/12/2017.

3) Que corrido traslado de ley por ESCEXT N° 8559744, de fecha 02/02/2018, el abogado defensor contestó manifestando que el recurso no puede prosperar puesto que adolece de fundamentos fácticos, debe advertirse que lo único que se pretende es revisar cuestiones relativas a la valoración de la prueba.

Expresó, que el recurrente circunscribió la fundamentación de su reclamo en la desidia y el poco valor del imputado por la vida humana. Claramente lo que busca el representante de particular damnificado es una valoración del veredicto y no fundar el recurso de manera fáctica.

Alegó que el tribunal coincide que el tipo penal es HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES LEVES, pero existe una disidencia de la Dra. Eguinoa en cuanto a la pena, motivo por el cual el representante del particular damnificado interpone este recurso alejándose de los elementos fácticos, ya que no se aplicó una ley o una norma que no corresponda o hubiese dejado de aplicarse la que corresponda, ni mucho menos se ha interpretado erróneamente una norma.

4) Que por actuación N° 9245304, de fecha 22/05/2018, obra dictamen del Sr. Procurador de la Provincia de San Luis quien opinó que: “… *Que de las constancias de la presente causa se colige con meridiana claridad, que la conducta precedente y concomitante al hecho luctuoso, por parte del imputado,”… la violación al deber de cuidado sobre el cual se construye la esencia conceptual de la ilicitud en que incurrió el acusado y fundamenta la agravación de la pena contenida en el Art. 41º del Código Penal…” (vto. De la Dra. Eguinoa).*

*Que coincide esta Procuración con la enumeración, realizada por la votante antes mencionada, ( a los que me remito en honor a la brevedad), que llevan al agravamiento en concreto de la pena que debe aplicarse al imputado Quiroga.*

*Que en virtud de lo expuesto, considero que en el presente caso se ha configurado el supuesto de arbitrariedad argumentado por la parte damnificada, al no resultar el fallo impugnado una derivación razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. En forma reiterada se ha señalado que para que se verifique la arbitrariedad de la sentencia, ésta debe estar fundada en la mera voluntad de los jueces, es decir que no sea una derivación razonada del derecho vigente con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa o que presente deficiencias lógicas del razonamiento. (Cfr. STJSL “GIMÉNEZ JUAN CARLOS c/ BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.A. – PRUEBA ANTICIPADA - COBRO DE PESOS – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD”, sent. del 22-02- 2007; “ALBELO JORGE E. c/ SAISA –COBRO DE PESOS- RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD”, 27-04-2010, entre otros).*

*Este ámbito excepcional está constituido por las sentencias “arbitrarias”, las “insostenibles”, las “irregulares”, las “anómalas”, las “carentes de fundamentos suficientes para sustentarlas”, las “desprovistas de apoyo legal y fundadas tan solo en la voluntad de los jueces que las suscriben”, entre otras. En este sentido la Corte ha dicho: “cuando se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley del caso, se prescinde de pruebas fehacientes regularmente traídas al juicio o se hace remisión a las que no constan en él”, hay arbitrariedad, pues un pronunciamiento de un juez, aunque venga rotulado como sentencia, no lo es, en los términos exigidos por la Carta Magna, y por lo tanto deviene insostenible” (CARRIÓ y CARRIÓ, óp. cit., Pág.47).*

*El contralor del ejercicio de una facultad discrecional es posible tanto a través del motivo formal de casación (cuando no existe motivación o ésta es arbitraria), como también del motivo sustancial (cuando la regla que rige el caso ha sido inobservada o erróneamente aplicada). La facultad discrecional de fijar la pena es motivo de casación en casos de arbitrariedad. Dentro de ese margen de recurribilidad, relativo a las facultades discrecionales del Juez, se ha fijado el estándar de revisión en los supuestos de falta de motivación de la sentencia, de motivación ilegítima o de motivación omisiva. También configura arbitrariedad la valuación positiva o negativa irracional de las circunstancias objetivas y subjetivas seleccionadas por el tribunal de juicio. En este supuesto el aquem (en su resolución por mayoría) utiliza irracionalmente sus facultades discrecionales y ese vicio se presenta con tal evidencia y palmariamente de la lectura de la sentencia definitiva para fundar la aplicación de pena en suspenso a Quiroga, dado que se limitan a enunciaciones dogmáticas y a la omisión del fallecido, de llevar puesto el casco de seguridad, que de ser así sostienen, el resultado pudiera haber sido otro.-*

*En definitiva, como coralario de todo lo expresado considero que las falencias mencionadas conducen a la invalidez parcial de la Sentencia recaida en autos al agravio referido a la falta de fundamentación de imponer sanción de cumplimiento en suspenso a Quiroga.*

*La motivación es una obligación insoslayable instituida en el carácter de garantía constitucional y consiste en consignar por escrito las razones emitidas en la justificación del juicio lógico sentencial, el cual constituye una operación lógico jurídica, fundada en la certeza y en la convicción explícita del juzgador, de acuerdo a la normativa legal que incluye el deber de motivar las decisiones. A esta altura no cabe más que señalar que nos encontramos ante una resolución inválida porque carece de motivación, no siendo posible sanearla ni convalidarla*.” Concluyó que debe aplicarse al condenado Quiroga Gabriel Alejandro, la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas.

5) Que corresponde en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente, en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Analizadas las constancias del sistema IURIX del expediente principal, se observó que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Asimismo, ataca una sentencia definitiva de un tribunal competente.

Con relación al cumplimiento del **depósito judicial,** que se exige para este recurso es de destacar, que si bien el art. 431 del C.P. Crim. prescribe que este recurso es gratuito para el imputado, en el caso bajo estudio se advierte, que el recurso ha sido interpuesto por el representante del particular damnificado por lo que debe estar alcanzado por dicha eximición, no correspondiendo efectivizar el depósito por parte del mismo, pues no resulta de aplicación supletoria el art. 290 del CPC y C.(“MALLEA FRANCO ALEJANDRO - ROBO CALIFICADO s/ RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX PEX Nº 125342/12, STJSL-S.J. – S.D. Nº 096/18, de fecha 26/04/18).

Asimismo, ahora con las consideraciones sobre el derecho al recurso de la querella a partir del fallo **“Juri, Carlos Alberto s/ Homicidio Culposo – causa 1140” (Fallos 329:5994)** dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 27 de diciembre de 2006, se ha perfilado el alcance que debe asignársele a la garantía procesal del derecho del recurso de la parte querellante en el procedimiento penal.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a del art. 442 del código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** En relación a los agravios del recurrente, el derecho penal moderno considera que la pena, sin perder su carácter eminentemente retributivo, debe adecuarse a la personalidad del delincuente a quien se aplica, para que realmente sea justa y equitativa y para que permita cumplir eficazmente la función reeducadora y correctiva que se le asigna a la sanción penal. Para lograr esos objetivos es necesario que la pena, fijada en forma general y abstracta en el texto de la ley, se adapte, en cuanto a su naturaleza, medida y forma de ejecución, a cada uno de los casos particulares y concretos que se presentan en la realidad y que son los únicos en los que la amenaza contenida en la norma penal se ejecuta efectivamente, sobre las personas que han incurrido en una conducta tipificada como delictuosa por el legislador.

Esta necesidad de adecuar la pena a las condiciones personales del delincuente a quien se le aplica, encuentra un valioso instrumento en la condena de ejecución condicional la cual, como expresa Florian, se presta admirablemente para ser adaptada a la personalidad del reo según su índole, sus antecedentes y sus aptitudes y a valuar las circunstancias del hecho y las condiciones del ambiente, evitándose así el riesgo derivado del efectivo cumplimiento de las penas cortas privativas de la libertad, en delincuentes primarios de escasa peligrosidad y cuya personalidad moral autoriza a presumir que la severa advertencia contenida en el pronunciamiento de la pena en suspenso resulta suficientemente eficaz como medio de prevención especial y de contención en su futura convivencia. (Cfr. EL CARÁCTER FACULTATIVO DE LA APLICACIÓN DE LA CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL Mouradian, Alicia V. Publicado en: LA LEY 1992-A, 256 Cita Online: AR/DOC/18882/2001)

La propia ley otorga al juzgador una facultad discrecional para concederlo o denegarlo de acuerdo a la evaluación que haga de las condiciones personales del sujeto, la naturaleza del hecho y demás circunstancias demostrativas de la inconveniencia del cumplimiento de la pena. El carácter potestativo del otorgamiento de la condena de ejecución condicional surge inequívocamente de la expresión "será facultad de los tribunales" que aparece en el citado art. 26 del Código Penal con expresa referencia a la suspensión del cumplimiento de la pena.

Se ha afirmado que la condenación condicional pretende evitar los efectos deteriorantes que la pena de prisión de efectivo cumplimiento produce sobre el individuo -en particular si se trata de penas de corta duración-, destacando que la prisionización resulta contraproducente con la finalidad de prevención especial positiva que orienta la ejecución penal, de acuerdo a las disposiciones vigentes de jerarquía constitucional y legal.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el propósito de la suspensión condicional de la pena es evitar que delincuentes primarios de menor peligrosidad tomen contacto dentro de la cárcel con otros avezados que podrían influir desfavorablemente sobre ellos. (Fallos: 280:297).

En consecuencia, debo destacar que en el texto del fallo no aparecen los vicios de ausencia de fundamentación, por el contrario, se han consignado suficiente las razones que llevan a determinar las conclusiones expresadas, por lo que el recurso articulado deviene improcedente, y debe ser rechazado.

Por todo ello VOTO a estas SEGUNDA y TERCERA CUESTIONES por la NEGATIVA.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores corresponde el rechazo del recurso de casación interpuesto. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Costas al recurrente vencido. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, doce de septiembre de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el Recurso de Casación interpuesto en fecha 22/11/17.

II) Costas al recurrente vencido.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*