

"CAMPOSTRINI, CARLOS MARIANO - Lesiones gravísimas-S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. N° 5480.

///C U E R D O:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los veintitres días del mes de octubre del año dos mil veinticuatro, reunidos los Miembros de la **Sala N° 1 en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia**, a saber: Presidente Dr. **DANIEL OMAR CARUBIA**, y Vocales, Dra. **CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK** y Dr. **LEONARDO PORTELA**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. **Melina L. Arduino**, fue traída a resolver los autos de referencia.-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: **MIZAWAK - CARUBIA - PORTELA.-**

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó la siguiente cuestión:

¿Qué corresponde resolver?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. CLAUDIA M. MIZAWAK, DIJO:

I.- Las presentes actuaciones son elevadas a este Tribunal de Alzada, con motivo del Recurso de **Impugnación Extraordinaria** obrante a fs. 191/198, interpuesto por los **Dres. Samuel Ojeda y Manuel Esteban Dimotta, Defensores Técnicos** de **Carlos Mariano CAMPOSTRINI**, contra la Sentencia N° 10, de fecha 08/02/2024 dictada por la Sala N° II de la Cámara de Casación Penal de la ciudad de Concordia, en cuanto resolvió: *"I.- RECHAZAR el Recurso de Casación interpuesto oportunamente por los Dres. Samuel F. Ojeda y Manuel E. Dimotta, defensores técnicos de Carlos Mariano Campostrini, contra la resolución de fecha 5 de junio de 2023 del Tribunal de Juicio y Apelaciones de la ciudad de Concepción del Uruguay, integrado en forma unipersonal por la Vocal Dra. Melisa María Ríos, la que en consecuencia, SE CONFIRMA.- III.- DECLARAR las costas a cargo del impugnante vencido (arts. 584 y 585*

ccdtes.del C.P.P.)- IV.- ...".-

Cabe mencionar que mediante resolución de fecha 5 de junio de 2023, el Tribunal de Juicio y Apelaciones de la ciudad de Concepción del Uruguay, integrado en forma unipersonal por la Vocal Dra. Melisa María RÍOS, había resuelto: "1.- ... 2.- ... 3.- **CONDENAR al Sr. CARLOS MARIANO CAMPOSTRINI (sin sobrenombres ni apodos; DNI n.º 39839820), como autor penalmente responsable de los delitos de LESIONES por la CONDUCCIÓN IMPRUDENTE de AUTOMOTOR AGRAVADAS por la CONDUCCIÓN bajo los efectos de ALCOHOL en sangre NO PERMITIDO, por la CONDUCCIÓN a EXCESO de VELOCIDAD, la CONDUCCIÓN en INFRACCIÓN a la LEY de TRÁNSITO, la CONDUCCIÓN con CULPA TEMERARIA y la CAUSACIÓN de LESIONES GRAVÍSIMAS en perjuicio del Sr. Ariel Argain (art. 94 bis segundo párrafo del Cód. Penal), a la pena de TRES AÑOS de PRISIÓN de EJECUCIÓN EFECTIVA e INHABILITACIÓN ESPECIAL para CONDUCIR VEHÍCULOS con MOTOR por el término de CUATRO (4) AÑOS. 4.-...".-**

En fecha 12/03/2024, mediante resolución N° 44, el Tribunal a quo concedió la referida impugnación, disponiendo la elevación de las actuaciones a esta Sala.-

Es dable mencionar que en los presentes autos intervienen el **Dr. Ariel Antonio Argain**, la Dra. Milagros Zaburlin y el **Dr. Guillermo F. Gamarra** en calidad de **Querellantes Particulares**.-

II.-En su escrito de presentación recursiva, los Sres. Defensores particulares, **Dres. Samuel Ojeda y Manuel Esteban Dimotta** se explayaron en relación a los requisitos de admisibilidad formal exigidos para el tratamiento del recurso, y dijeron que se han acreditado.-

Invocaron los siguientes motivos de agravios: a) Vicio de arbitrariedad por contener, el fallo del a-quo-, una fundamentación improcedente, parcial y aparente, lo que conlleva el quebrantamiento de los arts. 18 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; y normas convencionales de carácter supranacional, excediéndose asimismo de los límites legales al

intentar suplir la insalvable falta de fundamentación del fallo de mérito, en todo lo relacionado a circunstancias que influyen en la forma y/o modo de cumplimiento de la sanción penal impuesta, la que -por los elementos de convicción- debe establecerse como condenación condicional (arts. 26 y cctes. C.P.); b) contradicción con la doctrina sentada en fallo de esta Sala sobre la misma cuestión - determinación y cuantificación de la pena -, en el marco de la causa penal: "*ROMERO, David O - MEDINA, Jonathan L. - Disparo de arma de fuego en concurso real con robo agravado por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada s/RECURSO DE CASACIÓN*" (Expte.: N° 1404/14).-

Respecto del primero de los agravios (arbitrariedad), señalaron que, si bien coinciden en que la revisión debe poseer un carácter amplio, entendieron que los sentenciantes fueron mas allá de los límites que le permite la ley, al suplir la insalvable falta de fundamentación de la sentencia de condena que optó por la modalidad de cumplimiento efectivo de la pena.-

Resaltaron párrafos del fallo de la cámara en los que reconoce la deficiente fundamentación, y procede a inferir la justificación que el tribunal de primera instancia no dió, vislumbrando arbitrariedad por parte del aquo que no ha cumplimentado su obligación y por la alzada al intentar suplir la omisión de fundamentación del aquo. Citaron en respaldo la causa "Squilaro".-

En relación a la falta de valoración de arrepentimiento genuino por parte del imputado, sostuvieron que el Tribunal de Casación se apartó de los fundamentos aparentes y meramente subjetivistas dados por el aquo en su fallo de primera instancia, y luego de dar la palabra a los padres de la víctima y consultar a las partes si existió alguna reparación civil, obtuvo fundamentos nuevos que utilizó para considerar que el Sr. Campostrini no está arrepentido de lo sucedido.-

Cuestionó que la Cámara ha introducido con su pregunta sobre la reparación civil una cuestión que no había sido hasta ese momento

objeto de debate por las partes, obteniendo información para merituar su posterior resolución, excediéndose de los límites de su revisión de manera inquisitiva, en contraposición con nuestro sistema acusatorio, en contra del imputado.-

Expresó que en tal oportunidad la víctima actuó como testigo, extemporáneamente y sin haber sido ofrecida como tal, violentándose nuevamente el derecho de defensa, forzando un debate desorganizado que no llegó a su fin, porque la propia cámara considero que lo discutido excedía el marco de dicha audiencia, sin permitir a su parte aclarar la realidad de lo sucedido, para luego utilizar lo debatido a partir de la pregunta antes aludida, en contra de los intereses del condenado.-

Expresaron que si bien el Dr. Dimotta, utilizó el vocabulario incorrecto "insolventar", lo cierto es que su expresión se refería a que lo hizo "para pagar", por lo que se refería A "vender, para pagar", pero sin embargo les fue vedada la posibilidad de aclarar dicha situación, quedando como verdad absoluta la ultima palabra expresada por los acusadores.-

Criticó a la Sra. Presidente de la Sala de Casación, porque dijo "...ya hay una sentencia firme, entiendo", pudiendo interpretarse que adelantó su voto, pero optaron por considerarlo como un furcio; igual que el Dr. Dimotta.-

Dijeron que la "intención de de insolventarse" no fue alegada ni probada en ningún momento del proceso, sin embargo fue utilizado por la Cámara para rechazar la pretensión de ejecución condicional.-

Alegaron la ilogicidad de pensar que si la finalidad de Campostrini era insolventarse, hubiera esperado un año para vender una propiedad, y que la finalidad de la venta fue a los fines de poder comprometerse a un acuerdo económico, del cual era el primer interesado.-

Señalaron otro agravio en el que la Casación marcó una contradicción con la doctrina sentada en fallo dictado por esta Sala en la

causa penal: "ROMERO, David O – MEDINA, Jonathan L. s/RECURSO DE CASACIÓN" (Expte.: N° 1404/14), donde se remarcó la la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad, debiendo dejarse en suspenso su ejecución. Remarcaron que en esa audiencia el MPF no tuvo problemas en permitir que se reduzca la pena a la condicionalidad, dejándola en el ámbito de la advertencia.-

Resaltaron indicadores y circunstancias con importantes incidencias tanto en aspectos preventivos, tanto generales como especiales, como ser la inexistencia de antecedentes penales computables del Sr. Campostrini, el tiempo transcurrido desde el inicio de la investigación hasta el juicio -más de cuatro años-, las actitudes posteriores, hábitos de trabajo, no volver a consumir alcohol, no volver a conducir, entre otros, razonando que la imposición de una pena de efectivo cumplimiento no ha de redundar en la reinserción social, siendo adecuada -a su entender- la forma condicional.-

Pidieron la declaración de nulidad de la resolución recurrida y su reenvió para que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho o la revocación de la misma imponiéndose la condicionalidad de la pena impuesta. formularon reserva del caso federal.-

III.- Por razones fundadas en las dificultades para compatibilizar, en lo inmediato, la fijación de audiencia y a los fines de preservar la resolución de las causas dentro de un plazo razonable, se dispuso excepcionalmente sustanciar por escrito el trámite previsto en el art. art. 525 por remisión al art. 515 del CPP.-

IV.- Se corrió traslado a la Defensa a fin de que haga uso del derecho de mejora de la impugnación extraordinaria interpuesta, presentando memorial respecto de los agravios oportunamente introducidos.-

V.- A fs. 234/8 hizo lo propio la Querrela Particular, representada por los Dres. Ariel Antonio ARGAIN, Guillermo F. GAMARRA y Milagros ZABURLIN, en el carácter de representantes del damnificado Ariel

ARGAIN (h).-

Dijeron que, el recurrente atribuye al fallo del a-quo un "exceso de rigor formal", lo que lleva a inferir su incomprensión sobre el cabal sentido del texto volcado en la sentencia de Casación, pues si los propios defensores consintieron expresamente y dieron su conformidad para que la pena impuesta a su pupilo sea de tres años de prisión, mostrándose conformes con la materialidad, con la autoría, con la calificación legal y con la responsabilidad asignadas, resulta contradictorio que luego pretendan objetar las premisas o fundamentos tenidos en cuenta por el tribunal de Juicio que corroboran los hechos, pretendiendo usarlos como atenuantes, cuando como lo señala la propia Cámara de Casación existe un implícito consentimiento sobre ese resolutorio, por no haber sido objetado.-

Cuestionó que el recurrente, retrotrayéndose a una etapa anterior, critique un párrafo del Tribunal de Juicio, endilgándole que no existe un apartado que trate especialmente la modalidad de cumplimiento, y la falta de fundamentos para apartarse de la condicionalidad de la pena.-

Reiteraron que el propio recurrente interpuso oportunamente Recurso de Casación en el cual tuvo la oportunidad de explayarse cuestionando, precisamente, los fundamentos del fallo al que ahora alude como de inexistente motivación. Agregaron que la Defensa tampoco planteó la nulidad del pronunciamiento, para el hipotético supuesto de que dicha omisión hubiera acaecido.-

Argumentaron que la parte recurrente pretende asirse a la interpretación que hace la Cámara del fallo de primera instancia, en la parte que refiere a la motivación sobre la modalidad de cumplimiento de la pena, sosteniendo que "se vislumbra una absoluta arbitrariedad", pero que no surge de su planteo una crítica concreta y razonada acerca de los defectos lógicos que, según él, llevarían a tergiversar las conclusiones a las que arribó la sentencia.-

Señalaron que no puede ignorar el recurrente que la condena de cumplimiento condicional es la excepción a la regla, en cuanto

las penas privativas de la libertad deben ser ejecutadas bajo encierro y que ante la omisión de un pronunciamiento expreso acerca de la condicionalidad de la condena, debe entenderse que la misma es de cumplimiento efectivo, pues se trata de una facultad del tribunal disponerlo, más nunca una imposición.-

Luego, efectuando un ejercicio inverso, y presuponiendo que la excepción a la regla lo constituyera la pena de cumplimiento efectivo, pusieron de manifiesto los elementos que -entienden- sí deben considerarse para que ésta resulte así aplicable, como ser la personalidad moral, los antecedentes, la temeridad extrema al conducir; la actitud posterior al delito, que fue una puesta en escena despojada de sinceridad sin haberse interesado antes por el estado de la víctima, al punto de optar por insolventarse, como lo reconoció su propio abogado defensor Dr. Dimotta.-

Agregaron un total desapego a las normas, y una absoluta carencia de valores, buscando el riesgo que lo conduzca a la excitación; la naturaleza del hecho, la conducción irreflexiva en una zona urbana, las consecuencias dañosas en la víctima que asimilan a una "prisión domiciliaria perpetua".-

Cuestionaron el planteo referido a que se haya otorgado la palabra ante la Cámara a la madre de la Víctima, resaltando que asistió ella porque la víctima no puede hacerlo, y que no se trató de una "declaración testimonial", sino el ejercicio del derecho a ser escuchada.-

Resaltaron que la Defensa no ha formulado objeciones sobre la manera en que fueron delimitados los hechos, ni la calificación legal escogida, exhibiendo una mera disconformidad con la actuación posterior del Tribunal de Casación, propiciando la querrela el rechazo del recurso por improcedente.-

VI.-Se corrió traslado al **Sr. Procurador General de la Provincia, Dr. Jorge A. L. García**, quien hizo saber que continuará interviniendo en la causa el **Sr. Fiscal Coordinador, Dr. Fernando Javier Lombardi**.-

VII.- Resaltó el Sr. Fiscal Coordinador, que las terribles consecuencias físicas y psíquicas padecidas por la víctima, la autoría de Campostrini, la calificación jurídica y el monto de pena fijado, son aspectos que no son materia de impugnación extraordinaria, y que el recurso se centra en la modalidad de cumplimiento impuesta que se interesa sea de ejecución condicional y no efectiva. Citó el fallo "Nelli" de esta Sala, para ilustrar la dificultad que implica la cuestión de la determinación de la pena.-

Dijo que de la sentencia de mérito surge con serena claridad expositiva las pautas relevantes en orden a lo normado en los art. 40 y 41 del C.P. señalando a párrafo siguiente con empleo de la expresión "por consiguiente" la pena a imponer de tres años de prisión más 4 años de inhabilitación de ejecución efectiva, ello conforme a los requerimientos de prevención especial y prevención general que fundamentan la aplicación de la sanción ajustados por los principios de proporcionalidad y culpabilidad.-

Dijo que fue claro, lúcido y ordenado el razonamiento jurisdiccional que dió cuenta, entre otros aspectos, de la compleja, desgraciada y desesperante situación de la víctima a consecuencia de las lesiones padecidas en el siniestro vial de responsabilidad exclusiva y excluyente de Campostrini.-

Compartió lo resuelto por Casación respecto de que las agravantes y atenuantes tal como las evaluara la sentencia de mérito para arribar al monto punitivo han quedado consolidadas por cuanto la Defensa consintió la cuantía.-

Dijo que el recurso plantea una mera disconformidad con lo decidido pretendiendo una nueva evaluación de las pautas de hecho ya consideradas, como si se tratara de una tercera instancia jurisdiccional sin contemplar el carácter excepcional de la presente vía, afirmándose en cuestiones ordinarias como la evaluación del pretense arrepentimiento y su relación con la reparación económica, incumplida hasta la fecha.-

Consideró que la Defensa tergiversa el fallo de Casación cuando sostiene que la Alzada reconoce la "falta o deficiente

fundamentación" al tratar la modalidad de ejecución, pues el Tribunal -sin ambages- expreso la existencia de un "austera exposición" pero seguidamente agregó que era suficiente la ponderación de la naturaleza y gravedad del hecho, la actitud posterior al delito, los móviles que incidieron en el delito, todo lo cual no luce arbitrario.-

Expresó que no cabe ninguna duda que la Casación comparte los argumentos desarrollados por la Magistrada de juicio para concluir confirmando la pena de cumplimiento efectivo, valorando también negativamente la posición subjetiva de Campostrini en orden a la nula reparación económica sobre la que se explayaran las partes y que se vincula con el "tibio arrepentimiento" exteriorizado.-

Dijo que la naturaleza, medida y forma de ejecución se ajustan al caso particular y contempla la realidad del incurso, y que como en el citado precedente "Nelli", estamos ante un evento alejado de un hecho dentro de lo habitual o normal entre los delitos viales, por la pluralidad de pautas legales infraccionadas -velocidad, alcohol y culpa temeraria - y que en modo alguno puede afirmarse que estemos ante una sentencia irracional o intolerable.-

Señaló que, en relación a los fallos traídos a colación por el recurrente, los mismos no guardan idéntica correlación con el supuesto de autos por cuanto en "Romero-Medina" se modificó la pena en beneficio del imputado merced a la revocación parcial de la condena respecto de uno de los delitos que le habían endilgado, lo que llevó necesariamente a modificar la pena en su beneficio por no sustentarse ya el concurso de hechos.-

Solicitó que se rechace la impugnación extraordinaria presentada y se confirme de la sentencia recurrida, formulando reserva expresa del recurso extraordinario federal.-

VIII.-Establecidas las posturas de las partes, corresponde pasar a resolver.-

Tal como surge de las distintas constancias de la causa,

está fuera de toda discusión lo relacionado con la materialidad fáctica y la autoría responsable del imputado Campostrini en relación al hecho que tuvo como víctima al joven Argain (cabe recordar que no existió acusación formal en relación a las lesiones sufridas por el ciudadano Melgarejo, a cuyo respecto se dictó la absolución conforme el punto 1) de la sentencia condenatoria).-

Tampoco ha sido puesta en tela de juicio la calificación legal adoptada, e incluso, el monto de la condena (3 años de prisión).-

Así las cosas, el meollo recursivo se ha centrado exclusivamente a la cuestión de la modalidad de cumplimiento de la pena, atribuyendo al a-quo arbitrariedad en su resolución por cuanto suplió -con consideraciones propias- la falta de fundamentación del tribunal de mérito en relación al tópico recurrido, a la vez que -señaló la defensa- se habría producido una afectación al sistema acusatorio al introducir una pregunta en la audiencia producida en casación , de la que derivó una respuesta que luego se utilizó en perjuicio del imputado.-

Para ubicarnos en el tema, debemos recordar que el art. 26 del C.P. autoriza a los Tribunales - en los casos de primera condena de prisión que no exceda de tres años- a dejar en suspenso el cumplimiento de la pena bajo la forma de "condena de ejecución condicional".-

Tradicionalmente se entendió que en nuestro sistema legal tal suspensión era una excepción, y que siendo la regla el cumplimiento efectivo, no resultaba exigible la fundamentación de la efectividad, ya que ésta -según ese criterio- debía presuponerse.-

Ahora bien, esa tradicional postura ha perdido fuerza con los últimos criterios fijados sobre la cuestión por la Corte Suprema, como ha ocurrido desde el caso "*Squilaro, Adrián y otros s/ defraudación especial*" (Sent. del 08/08/2006), en cuya ocasión el Alto cuerpo sostuvo: "*Es que si bien los jueces de la mayoría del fallo de casación argumentaron que sólo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (art. 26 del Código Penal), no es menos*

cierto que la opción inversa, en casos donde aquella hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo, puesto que de otro modo estaría privando a quien la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable. En tales circunstancias, los condenados se verían impedidos de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisiones basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen. Si bien surge del art. 26 del Código Penal el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito que lo obliga -con el fin de asegurar una debida defensa en juicio- a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión".-

A su vez, en los autos: *"Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial en la causa García, José Martín n° 97.999"*, sentencia del 04 de mayo de 2010, la CSJN hizo lugar a la procedencia de la Queja en base al Dictamen del Procurador general de la Nación, quien sostuvo que en aquellos casos donde la condenación condicional podría ser aplicada, la decisión denegatoria debe ser fundada. (Ver: Fallos 333:584).-

En tal línea, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén consideró que *"constituye un deber del juez explicitar las razones por las cuales, pese a darse los extremos formales, se deniega la ejecución condicional de la pena"* ("M.A., W.O.", Fallo del 4 de mayo de 2007 Ver: L.L., Suplemento Penal, 24/9/07, p. 76).

Quedó claro, a partir de tales precedentes, que en los casos de primera condena a penas de tres años -o menos- de prisión, debe fundamentarse -por el Tribunal que la dicte- la elección de la modalidad de cumplimiento, debiendo -si opta por la ejecución efectiva- explicar porque no se dan los parámetros que permitirían la suspensión del cumplimiento de la pena.-

En tal sentido también ha contribuído la Doctrina, desde

una perspectiva constitucional. En efecto, Andrés D'Alessio y otros han destacado que *"las condiciones materiales que prevé el artículo deberían ser entendidas como pautas facilitadoras de la procedencia de la pena de ejecución condicional, y sólo cuando fueran desvirtuadas por el juez, de manera fundada y bajo sanción de nulidad, sería posible el dictado de una pena de efectivo cumplimiento"* (Cfr. Andrés José D'Alessio [Director]-Mauro A. Divito, [Coordinador], Código penal. Comentado y anotado. Parte general, Ed. La Ley, 2005, p. 165.).-

Así las cosas, y yendo al caso concreto que aquí nos ocupa, es posible advertir que el a-quo, al resolver el recurso de casación impetrado por los Sres. Defensores de Campostrini y revisar el puntual aspecto de la sentencia consistente en la modalidad de cumplimiento efectivo de la condena dispuesta por la Sra. Vocal de Juicio, parte de afirmar que *"la Corte Suprema ha establecido que también la imposición de una pena de efectivo cumplimiento en casos en los que, en principio, procedería una de ejecución condicional debe ser fundada, máxime como cuando en el singular, no existe un impedimento legal para dejarla en suspenso..."*.-

Partiendo de esa base, aseveró el a-quo que *"Recreado el fallo en orden al extremo expuesto, advierto que luego de un minucioso inventario de los elementos que estimó relevantes como pautas severizantes y atenuantes para individualizar finalmente el quantum punitivo, **no abundó la sentenciante en explicaciones expresas** por las que precipitó su definición por la **ejecución efectiva de la sanción**, mas allá de **aseverar genéricamente** que los requerimientos de prevención especial y general que sustentan la aplicación de una pena se vana satisfechos con los tres años de prisión de libertad impuesta al encausado."*

Y prosiguió: *"Ello así, y si bien tengo presente **la austera exposición sobre la motivación plasmada en el decisorio** en relación a un **extremo de significativa relevancia** como lo es la modalidad de cumplimiento..."*

Para luego señalar: "...cabe insistir a su vez en la omisión de agravio articulado a su respecto, carga argumental que como imperativo de su propio interés, debió introducir la parte impugnante, mas allá de lo cual -en aras a la revisión integral a la que estamos conminados a practicar en el (la) instancia de contralor -habré de acudir, a los efectos de satisfacer la exigencia convencional legislativamente receptada, a la fiscalización amplia a través del máximo esfuerzo que consagra la eficacia del remedio impetrado, a fin de brindar respuestas adecuadas al perjuicio introducido como gravamen -la sanción privativa de la libertad- y verificar el acierto de la condenación de ejecución efectiva".-

Más adelante, concluyó: "En suma, recreado el fallo **y aun cuando expresamente la letrada no hubiera explicitado expresamente** que determinadas razones específicamente tornaban incompatible la morigeración de la sanción mediante su ejecución en suspenso, surge evidente que ponderó la naturaleza y gravedad del hecho, la actitud del imputado posterior al delito, los móviles -a su juicio - egoístas que incidieron en el ilícito, todo lo cual no luce arbitrario en cuanto resultan parámetros ostensiblemente obstaculizantes de la concesión pretendida". (Debo señalar que lo resaltado en negrita en las citas efectuadas, me pertenece).-

Es decir, conforme hemos advertido, el a-quo parte de las siguientes premisas:

-reconoce que la "modalidad de cumplimiento" es un extremo de significativa relevancia, y que es una cuestión que debe ser fundada por quien la dicta.-

-advierte que la Magistrada de grado: **en su "austera exposición"** sobre la **modalidad de cumplimiento** de la pena, **no abundó en explicaciones expresas** por las que precipitó su definición por la **ejecución efectiva de la sanción**, sino que hizo **aseveraciones genéricas**.-

Sin embargo, tras advertir las deficiencias de motivación

que expresamente señala, por parte de la sentencia condenatoria, en relación a un tema de especial relevancia como es la modalidad de cumplimiento, **no concluye** adoptando una solución **acorde a los vicios de motivación puntualizados**, sino que -bajo el manto de llevar adelante una esforzada revisión que garantice el doble conforme- **suple la notoria carencia de motivación de que adolece el acto sentencial** que se sometió a su control y brinda lo que -supone- fueron los fundamentos que debió tener en cuenta la magistrada al aplicar la condenación bajo la modalidad de efectivo cumplimiento, siendo las pautas señaladas (gravedad del suceso, velocidad, grado de alcoholización, entre otros), circunstancias ya tenidas en cuenta al momento de mensurar el **monto** de la pena, perdiendo de vista que incurre en una "doble valoración" *in malam partis*, al pretender su consideración para justificar la modalidad de cumplimiento.-

Resulta clara la contradicción interna en que ha incurrido el fallo de revisión, ya que no obstante advertir y señalar la carente fundamentación del fallo sometido a su examen, no lo sanciona sino que intenta sustituir tales deficiencias, en perjuicio del imputado, supliendo la omisión de la sentencia de mérito con apreciaciones en las que barrunta cuales han sido los motivos tenidos en cuenta (pero no expresados) por la Sra. Vocal de Juicio al disponer el efectivo cumplimiento de la pena, pretendiendo reemplazar -de tal modo- el grave vicio ostentado por la sentencia de condena cuya legalidad debía controlar, a la vez que propugna una "doble valoración" de elementos cuantificantes del monto punitivo, todo lo que resulta incompatible con un acto jurisdiccional válido, haciéndolo incurrir en arbitrariedad.-

Cabe señalar, además, que el presente caso no guarda relación con el precedente "Nelli", del 13 de junio de 2022, dictado por esta Sala, por cuanto en esa oportunidad lo que se discutió fue la corrección del fallo revisor en cuanto corroboró **las atenuantes y agravantes tenidas en cuenta por el sentenciante** al momento de **cuantificar** la pena aplicada, a la luz de los arts. 40 y 41 del C.P.P. -en el marco de un

homicidio culposo calificado y lesiones graves culposas calificadas- y si tales parámetros invocados por el sentenciante al condenar justificaron o no el monto de la pena impuesta. En otras palabras, en "Nelli" el Tribunal de mérito no se desatendió de brindar los fundamentos requeridos para un acto sentencial válido (fijar el monto de la pena), y el tribunal revisor así lo corroboró.-

En cambio, en el supuesto bajo análisis la diferencia es sustancial, por cuanto el tema a decidir es sí ante la carencia de motivación de la modalidad de cumplimiento en que ha incurrido la sentencia de mérito, la decisión confirmatoria resulta o no ajustada a derecho, lo cual marca una diferencia sustancial entre uno y otro supuesto, pues en aquella ocasión el magistrado de mérito -al evaluar el *quantum* de pena a aplicarse- había brindado sus fundamentos, y en el que nos ocupa ahora nos encontramos ante la orfandad de explicaciones respecto de porque se optó por una modalidad de cumplimiento efectivo descartando la posibilidad de suspensión, lo cual diferencia notoriamente un caso de otro.-

IX.- Por todo lo expuesto, propicio hacer lugar a la impugnación extraordinaria formulada por la defensa procediendo a revocar la sentencia recurrida, y asimismo anular -parcialmente- la sentencia de mérito, solo en relación a la modalidad de cumplimiento de la pena impuesta debido a la falta de fundamentación del resolutorio en tal sentido, debiendo efectuarse el necesario reenvío para que un nuevo/a Vocal proceda a la realización del juicio de cesura con el exclusivo fin de dictar una nueva resolución -acotada, reitero- a escoger una modalidad de ejecución de la pena, de manera fundada y previa contradicción de partes, debiéndose encomendar a la Oficina de Gestión de Audiencias correspondiente que imprima la mayor celeridad en la fijación de la audiencia, dada la fecha del hecho. Costas de Oficio.-

Así voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. DANIEL O. CARUBIA: Adhiere al voto precedente.-

A SU TURNO, EL SEÑOR VOCAL, DR. LEONARDO PORTELA, DIJO:

I. Los antecedentes relevantes de la presente impugnación extraordinaria han sido suficientemente expuestos por la Vocal ponente, por tanto, a ellos me remito a fin de eludir innecesarias reiteraciones y paso directamente a expedir mi sufragio, el cual, adelanto, será en respetuoso disenso.

No obstante encontrarse sellado el desenlace final de este acuerdo debido a la mayoría alcanzada en los votos de los colegas preopinantes, es menester que exponga las razones que me conducen a proponer el rechazo del remedio articulado por la defensa.

II. En primer término, como bien lo delimita la Dra. Mizawak, no viene debatido el acaecimiento del evento fáctico imputado, ni la autoría responsable ni la calificación legal, como tampoco el quantum punitivo arribado; limitándose la controversia a la modalidad de cumplimiento de la prisión: efectiva o condicional.

En este aspecto, entonces, es necesario recordar que la concesión de la modalidad condicional de la pena privativa de la libertad es una facultad jurisdiccional. En efecto, el art. 26 del C.P. dice: "...será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena". Como tal, este instituto constituye una excepción a la regla de cómo debe cumplirse la pena de prisión que, por su naturaleza, indica encierro en cárcel común.

Este carácter excepcional se desprende de los específicos requisitos que el legislador impuso para su concesión, esto es, que se trate de una primera condena a prisión y que la pena en abstracto para el delito endilgado no supere los tres años. A su vez, cabe referir también que, aún verificándose en la especie los mentados presupuestos objetivos de

procedencia, el magistrado no está obligado a otorgarla, pues, justamente de ello se trata que sea una decisión potestativa. Al respecto, esta Sala Penal del STJ en ejercicio de su antigua competencia casatoria ha dicho que: "...Resulta suficientemente motivado el fallo condenatorio impuesto al reo respecto de la modalidad de cumplimiento efectivo de la pena, a tenor del dispositivo del art. 26 C.Pen., pues la regla general es el cumplimiento efectivo de la sanción y es su excepción la suspensión condicional de su cumplimiento, la que debe fundarse, bajo sanción de nulidad, en la verificación de los requisitos objetivos y subjetivos que habilitan la procedencia del beneficio, cuyo otorgamiento constituye una facultad del tribunal sentenciante...", (cfr. autos "Díaz, Martín N. J." de fecha 30/04/2004) -negritas a mi cargo-.

Es más, recientemente esta Sala N°1 Penal del STJ, ya abordando la impugnación extraordinaria (in re: "FERREYRA", Expte. 5370, sentencia del 26/4/2024), reafirmó ese temperamento en referencia a la ejecución condicional de la pena de prisión expresando que: "... al ostentar un carácter potestativo, aunque se verifiquen en el caso la presencia de los requisitos objetivos señalados, la condicionalidad no se constituye en la regla ni menos en una obligación judicial en los supuestos en que se fije el monto punitivo en el mínimo legal tal como pretende el celoso defensor. Es decir, la cuantificación punitiva del injusto culpable no condiciona al juez a suspender la ejecución o imponerla en forma efectiva pues implican ámbitos de decisión independientes". Al amparo de estas premisas, es dable deducir que, a diferencia de lo postulado por los colegas preopinantes, lo que exige fundamentación es la decisión jurisdiccional de suspender la ejecución de la pena y no al revés y, más allá de los precedentes del Alto Tribunal Federal citados –que, por cierto, no obligan ni suponen una aplicación automática-, lo dirimente es ponderar las aristas particulares de cada caso.

En ese sentido, en el caso, la efectividad de la sanción impuesta aparece adecuada a la enorme magnitud del injusto culpable resultante de la condena a Carlos Mariano Campostrini, quien con su

conducción temeraria produjo daños definitivos en la salud en general de la víctima. A tenor de esto último, debo señalar que la individualización del monto punitivo se encuentra correctamente fundada en la sentencia de condena, habida cuenta que al abordar la tercera cuestión la magistrada tomó como base el injusto culpable atribuido y, en función de las pautas legales para la mensuración de la pena, arts. 40 y 41 del C.P., ancló su razonamiento en la extensión del daño, el peligro causado, las circunstancias personales de la víctima (Ej.: su edad, pérdida de autonomía personal de por vida, enormes problemas de salud incluso en la actualidad), describiendo minuciosamente las múltiples consecuencias negativas e irreversibles que el delito produjo. También tuvo en cuenta las circunstancias del hecho, esto es, el contexto en que Campostrini desplegó su conducción negligente (exceso velocidad, estado embriaguez, madrugada, zona urbana) para concluir la Dra. Ríos que: "...de lo expuesto se puede afirmar que éste hecho ha excedido el caso regular que es aquél que puede ser configurado a partir de la criminalidad cotidiana y que es ubicada generalmente en el tercio inferior del marco legal (Ziffer) y, por lo tanto, debe ser calificado como grave en grado extraordinario, por lo que debe aplicarse una pena justa acorde a la gravedad del caso)". Por adición, valoró otros elementos como agravantes: edad, educación, medio empleado (automóvil), falta de apego a las normas para delinquir (de tránsito vial) y sustentó, finalmente, la pena de prisión tres años invocando los principios de proporcionalidad y culpabilidad en relación a la gravedad del hecho y los requerimientos de prevención especial y general.

Resumidos los aspectos más relevantes del fallo de condena en lo que hace a la individualización del castigo, me permito postular que habría sido realmente arbitrario el silogismo judicial de la magistrada si, frente a semejante cadena de argumentos que resaltan la gravedad del caso, hubiera aplicado la condicionalidad de la pena de prisión. En otras palabras, la imposición de una pena de prisión de ejecución efectiva no es sino la conclusión lógica, razonable y necesaria de las

premisas fácticas y normativas introducidas en el razonamiento judicial.

Por último, resta decir que el Tribunal de Casación en cumplimiento del doble conforme no hizo más que revisar y analizar exhaustivamente estos considerandos brindados por la judicante de grado; no halló vicios lógicos ni de fundamentación aparente en los argumentos y concluyó acertadamente: la gravedad del hecho ponderada exhaustivamente se constituye como un obstáculo para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena pretendida, extremo que comparto.

III. Por lo expuesto, como adelantara, propongo rechazar el recurso de impugnación extraordinaria interpuesto por la defensa técnica del encartado Carlos Mariano Campostrini y, en consecuencia, confirmar el fallo de la Cámara de Casación Penal, Sala II; con costas al recurrente.-

Así voto.-

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada, por mayoría, la siguiente:

SENTENCIA:

PARANÁ, 23 de octubre de 2024.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede y, por mayoría;

SE RESUELVE:

1º) HACER LUGAR a la **impugnación extraordinaria** formulada por la defensa técnica del encausado Carlos Mariano Campostrini, en consecuencia **REVOCAR** la sentencia N°10, que fuera dictada por la Sala II de la Cámara de Casación Penal en fecha 08/02/2024.-

2º) ANULAR parcialmente la sentencia de mérito, solo en relación a la **modalidad de cumplimiento de la pena impuesta**, debiendo **reenviándose** para que un nuevo/a Vocal proceda a la realización

del **juicio de cesura** con el exclusivo fin de dictar una nueva resolución acotada a escoger una modalidad de ejecución de la pena, de manera fundada y previa contradicción de partes, debiéndose encomendar a la Oficina de Gestión de Audiencias correspondiente que imprima la mayor celeridad en la fijación de la audiencia, dada la fecha del hecho.

3º) ESTABLECER las costas de oficio (conf. art. 585).-

Regístrese, notifíquese, oportunamente, bajen.

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada por la sra. vocal, Dra. Claudia Mónica Mizawak y los sres. vocales, Dres. Daniel Omar Carubia y Leonardo Portela, quienes suscribieron la misma mediante firma digital (Ac. General del STJER N° 33/22 del 04.10.22, Pto. 6º c).

Secretaría, 23 de octubre de 2024.-

Melina L. Arduino
Sala N° 1 en lo Penal STJER
-Secretaria-