ACTA AUDIENCIA ART. 374 Y 385 DEL CPP

Fecha	05/08/08	
Nº Solicitud	591	
Imputado	R. N. O.	D.N.I.: -*******
Domicilio real	Barrio S. J., Mzna. ***, Lote **- Viedma – Pcia. de Rio Negro	
Teléfono		
Juez	Dres. Sergio Lucero, Aldo De Cunto y Carlos A. Velázquez– Sala “B” - C.A.T.CH.	
Fiscal	Dra. Marcela Pérez – Fiscal General	
Defensor Público	Dr. María Angélica Leyba – Defensor Público	
Domicilio Constituido	Oficina de la Defensa Pública Puerto Madryn	
Víctima	V. A. (representante de su hija menor)	DNI: ******** D.N.I.: 20.716.059
Delito	abuso sexual simple (arts. 45 y 119, primer párrafo del C.P.	
Hora inicio	09:00	
Hora finalización		
Nº registro grabación	591 – 2008 – OJPM/05.08.2008	
Administrativo de acta		

PISTA INICIO

Siendo las 09:00 hs. el Señor Presidente da inicio a la presente audiencia previa presentación de las partes presentes.

Se encuentra presente la Defensora Pública Dra. María Angélica Leyba y el imputado, la Fiscal General Marcela Pérez, no así el imputado, la Asesoría de Civil de Familia e Incapaces, como así tampoco la Sra. V. A., representante legal de la menor.

a)Toma la palabra la Defensora Pública, quien manifiesta que Viene Nuevamente la impugnación a solicitar de la resolución que denegó la suspensión de juicio a prueba a O., solicitando su concesión, entendiendo que el juez de garantía hace mérito a lo sostenido a la oposición por el fiscal atento que solicitará en la etapa de juicio una pena mayor a 3 años, atendiendo a su vez la negativa de la damnificada, quien pretende llegar a la etapa de juicio.

Esto no se condice con la legislación vigente, el juez ha hecho caso omiso de la ley, concretamente el art. 76 bis del C.P., dispone que si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena y sumado al consentimiento del fiscal, se puede acoger el beneficio. Remitiéndose a los argumentos vertidos al momento de interponer la impugnación. Finaliza solicitando

se declare la nulidad de la resolución en cuestión y se conceda el beneficio de la suspensión del juicio a prueba a su asistido R. N. O..

Pista 2:

Concedida la palabra a la representante de la Fiscalía, sostiene que debe rechazarse la impugnación deducida. Que nos encontramos en el 4to. párrafo del 76 bis, al imputarse el delito de abuso sexual simple en la modalidad de delito continuado, dado que se ha podido acreditar estos hecho a los largo del tiempo. Que la carencia de antecedentes penales y los montos punitivos son requisitos necesarios pero no suficiente para la concesión de este beneficio. Esto fue entendido por el juez de garantía en su resolución. Así sostuvo en cuanto a las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena, el juez de garantía, dijo que no era cierto que O. en el caso de ser condenado, la condena fuera a ser dejada en suspenso, esto en modo alguno puede ser asegurado, primero porque la escala pena llega hasta 4 años, y que el art. 26 del C.P. establece un podría, como facultad del juez si se dan determinadas condiciones, que en modo alguno resulta obligatoria su condicionalidad. Además trató lo sostenido por la fiscalía en cuanto que si su parte acredita la modalidad de delito continuado y pide una pena mayor a 3 años, es clara la probabilidad que sea condenado a cumplimiento efectivo. Esto en modo alguno implica una valoración anticipada a la etapa del juicio, sino en base a los elementos con que cuenta en esta etapa, efectuó la misma modalidad que hace en el caso de una prisión preventiva, es decir, analizar lo sostenido por la fiscalía, entendiendo que de acreditarse la conducta de O. la pena sería de efectivo cumplimiento. En cuanto a su consentimiento negativo, sostuve como obstativo al beneficio solicitado, la edad de la victima, las consecuencias psicológicas y las dificultades de relación por las que atraviesa, como así también la relación de parentesco, que no resulta ser vinculante pero que sí incidió en la ocurrencia del hecho. Este instituto no resuelve el conflicto, es un caso grave, además el Sr. Juez de garantía preguntó a la madre del menor si consentía el instituto a lo que se negó. No se reduce a un conflicto de partes. En orden a la propuesta de la defensa, inicialmente no corresponde su tratamiento al existir negativa del Ministerio Público Fiscal. También el juez de garantías, hace referencia a la mínima suficiencia y de proporcionalidad con el grado de daño que se haya provocado. Estamos ante un caso que determina un grado de lesión, que se acreditará en la etapa de juicio, lesión que inicialmente se acredita por los peritos observan, lo que denota la falta de proporción entre el daño y la propuesta, por lo que es imposible aceptar la propuesta. La resolución del juez no contraría las normas invocadas por la defensa, porque claramente no se dan los presupuestos del

76 bis, este es para casos menor gravedad, los que denominamos leves, y estamos ante un caso grave, debiendo llegarse a la etapa de juicio en la que si dilucide la conducta de O., por lo que entiende que la resolución del juez ha sido debidamente fundada, debiéndose rechazar la impugnación deducida

En este estado V.E. dispone un cuarto intermedio hasta las 12:00 hs.

Y VISTA: La impugnación interpuesta por la Defensora Pública Penal, Dra. María Angélica Leyba, contra la decisión jurisdiccional de fecha 05 de junio de 2008 que no hizo lugar al beneficio de la suspensión de juicio a prueba a favor de R. N. O., y.

CONSIDERANDO:

I.- Que en el marco de la audiencia oral prevista por el ritual (artículo 385 C.P.P.CH.) la parte recurrente manifestó que la agravió la decisión debido a que el magistrado ha fundado “in malam parte” su decisorio.

Sostuvo que el Juez ingresó en circunstancias que resultan ser privativas de las partes y del juez en la etapa de juicio y no como lo hizo, en la etapa preparatoria.

Señaló que el “a quo” al momento de resolver, asumió la concreción del hecho y que de llegar a juicio la pena a imponer no resultaría ser dejada en suspenso, violando de tal modo el derecho a la defensa en juicio de su asistido. Citó jurisprudencia.

Se agravió por entender que en su dictamen la fiscalía ingresó en cuestiones propias del debate cuando debió ajustar su cometido a verificar la concurrencia de los presupuestos objetivos y subjetivos que habilitan la procedencia del instituto, considerando ello en función del tipo penal escogido abuso sexual simple (art. 45 y 199, 1er. párrafo), el que prevé una pena de seis meses a cuatro años de prisión y de la carencia de antecedentes condenatorios por parte de R. N. O., por lo que también ataca por considerarlo infundado. Cito Doctrina. Hizo reserva de casación y del Caso Federal.

II.- El Ministerio Público Fiscal en su escrito de contestación manifestó que el Juez motivó suficientemente su decisión.

Hizo consideraciones respecto a la particularidad del caso en análisis, abuso sexual simple (art. 119,. 1er. párrafo del C.P.) no resultando la vía escogida la apropiada para analizar el hecho y conducta del imputado, sino en la etapa de juicio. Que, la gravedad del hecho que se imputa a R. N. O., importará a ese Ministerio, solicitar una pena superior a los tres años de prisión, esto es, de efectivo cumplimiento.

III.- La decisión jurisdiccional posee una fundamentación aparente que la tiñe de arbitraria.

-----En efecto, recorriendo tal decisorio no debe menos que ponerse de resalto diversos considerandos. Así, el sostenido en el segundo párrafo de fs. 55 vta., cuando en orden a lo postulado por la Defensa, dice: *"...que asimismo la Sra. Defensora expresa de que de llegar a una sentencia condenatoria, nunca la misma sería de efectivo cumplimiento, de ninguna manera esto es cierto e irrefutable, dado que la posibilidad de dictarse una sentencia condenatoria no es obligación por no tener antecedentes penales que la misma sea de ejecución condicional, de conformidad al art. 26 del C. Penal, da la posibilidad de que ante una primera condena. Si fuera menor a tres años* ***podría****...ser de ejecución condicional,..pero no se puede asegurar que la pena a imponer, tal como surge de la formulación de cargo "...no será superior a seis años..." por lo que no se puede asegurar que el MPF, tal como lo ha expresado en la audiencia pueda agravar conforme demuestre en juicio que el hecho atribuido es con la modalidad de delito continuado y acuse y pida una pena de más de tres años de prisión, por lo cual esas expresiones de la Defensa no pueden prosperar...".*----------

-----En modo alguno puede compartirse tal argumentación por resultar manifiestamente incompatible con los principios "pro homine" y "pro libertatis", que claramente sostiene el proceso penal del Chubut, en sintonía con todo el bloque constitucional progresivo. En tal sentido la interpretación que se impone a todo los operadores del sistema, es la aplicación de las normas que más se compadezcan con la libertad y derechos de las personas. "En efecto, del juego armónico de los arts. 1, 31 y 35 del citado cuerpo legal surge no sólo la prevalencia y aplicación directa al procedimiento penal de toda la normativa internacional, nacional y provincial de rango constitucional, sino también la clara indicación de que las mismas "informan toda interpretación de las leyes y criterios para la validez de los actos del procedimiento penal" (art. 1), pesando sobre los jueces la obligación de interpretar restrictivamente todas las normas que coarten libertades o limiten derechos del imputado (art. 31), como asimismo, el deber de procurar "extender los principios y garantías a los casos y situaciones no previstos expresamente, conforme a una interpretación progresiva" (art. 35)..." - caso "C. W., M, C. S/ DENUNCIA" Carpeta Nro 36 - Legajo Nro 4129/2006 -Puerto Madryn). 24/05/07, SIP Nro.032/07 SALA "A" y en igual sentido el caso "S., F. S. Y OTRO P.S.A. ROBO AGRAVADO" (Carpeta N° 368 - Legajo N° 2544 - Puerto Madryn). 23/07/07, SIP 37/07 DE 2007 SALA "B", ambos de esta Cámara-. Más aún cuando en el caso el tipo penal en

cuestión -abuso sexual simple (art. 119, 1er. párrafo del C.P.)- prevé un maximo punitivo de cuatro años de prisión y se afirma *“tal como surge de la formulación de cargo “...no será superior a seis años...”*. Amén de lo inicialmente dicho, esta conclusión termina de derruir el razonamiento en el que se fundara el juzgador a quo para rechazar la suspensión del juicio a prueba.----------

-----Consideraciones de igual tenor deben ser enrostrados al tercer considerando de igual foja, cuando dice: *“...y de acuerdo a lo expresado por el Ministerio Público Fiscal, de llegar a debate pedirá una pena superior a tres años, por lo que la única posibilidad es el inciso cuarto que necesariamente obligatorio el consentimiento del Ministerio Público Fiscal, cosa que en el presente caso la Dra. Marcela Pérez se ha opuesto...”*. (sic)----------

-----Tal conclusión, importa tanto como sostener que la concesión del instituto en cuestión es de exclusiva órbita de Ministerio Público Fiscal, quien valorando los casos que se le presentan, decide llegar a la etapa de juicio o echa manos por un manejo alternativo de la situación. Es que conforme con tal postura la esencia y finalidad que anima la suspensión del juicio a prueba quedaría limitada y circunscripta a la decisión discrecional e incontrolada del fiscal de "disponer" de la acción, sin llevar el caso a juicio, facultad esta que le sería propia como derivación de una particular interpretaci6n del "sistema acusatorio".----------

------ Es el órgano jurisdiccional sobre quien reposa la potestad final de interpretar y aplicar la ley, lo contrario importaría un ciego ejercicio de la jurisdicci6n, que ante un pronunciamiento desfavorable de una de las partes -aun sin sustento valido alguno- debería acogerlo, desestimando la concesión del derecho de imputado por la sola verificaci6n de la existencia del acto procesal. Esto es, que en modo alguno puede aceptarse el desplazamiento de la potestad jurisdiccional hacia las partes, las que por la vía de asignar valor vinculante al dictamen fiscal, se convertirían en decisores en la aplicación del derecho, conforme a los criterios que denuncia para la ocasión de política criminal.----------

-----Es el juez quien debe examinar si están presentes en cada caso los presupuestos que habilitan el otorgamiento de la probation y dictaminar en consecuencia. En todo caso su rechazo debe estar expresamente fundado en circunstancias procesales que impidan su otorgamiento.----------

-----En igual dirección se manifiesta ZAFFARONI quien, cuando sostiene que dictamen fiscal sólo puede resultar vinculante -en sintonía con el desistimiento de la acción previa a la acusación- cuando solicita la concesión de la suspensión, pero

no a la inversa, ello por las aludidas razones de imposibilidad de materializar el desplazamiento jurisdiccional (Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia, Alejandro Sloka, “Derecho Penal”, Ediar, 2004, p.929).----------

----- Una cuestión que debe dejarse sentada es lo que debemos concebir cuando la ley refiere a “las circunstancias del caso”, éstas necesariamente nos demarcan el ámbito al que debe ceñirse el juez, a las condiciones formales de procedibilidad, sean estos que el imputado no cuente con antecedentes penales que obstaculicen de manera decisiva una futura condena de ejecución condicional, que exista –por cierto- conformidad del Ministerio Publico Fiscal o en caso contrario, la misma se encuentre debidamente motivada, que el delito enrostrado admita que en el supuesto de arribarse a un juicio se le impusiere una pena de ejecución condicional y no, considerar a las circunstancias del hecho, esto es, el bien jurídico de que se trate, la autoría o participación que se le adjudique, como así tampoco en circunstancias atenuantes y agravantes, de los medios que se hubieren empleado y la modalidad del hecho. Esto, de ser así, irremediablemente indicaría que el Juez interviniente se aboque a una tarea claramente mensurativa, valorativa previa a la etapa plenaria -única instancia en la que puede producirse prueba y adquirirse conocimiento-, lo que jurídicamente importaría un prejuzgamiento, una afectación al derecho de la presunción de inocencia del cual goza el imputado, en la medida que en caso de denegatoria de derecho, dado que importaría por tener por ciertos algunos presupuestos de la investigación preparatoria, que en modo alguno pueden participar de los atributos de la convicción plena, propia como se dijera, en la etapa final del plenario.----------

-----No emergen de la decisión valoraciones compatibles con el correcto ejercicio de la sana crítica que indique y justifique con razón válida, el veredicto al que arriba. Ello, , toda vez que nada dijo en puridad sobre los aspectos objetivos y subjetivos que importan tener por fundado y, consecuentemente, vinculante a la propuesta fiscal. Por eso reafirmamos que existe sólo una fundamentación aparente.----------

------“El deber de fundamentar la sentencia persigue impedir decisiones irregulares producto de la individual voluntad del juez, imponiendo así que el fallo resulte una derivación razonada del derecho vigente” (CSJN, 17/03/98, “Yemal, Jorge G. y otros”).----------

-----“La motivación de las resoluciones judiciales es una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la ley y el derecho constitucional. Asimismo constituye un instrumento, igualmente necesario, para contrastar su razonabilidad a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan y, en último término, a oponerse a las decisiones arbitrarias” (STC España 175/1992, 2

de noviembre, citado en “Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal”, Faustino Cordón Moreno, Ed. Aranzadi, p. 179, año 1999).----------

-----Las carencias graves que denotan el decisorio atacado imponen que la misma sea declara insanablemente nula (arts. 161 y 164 del C.P.P.CH.) por ser contrarias a lo expresamente previsto y ordenado por la Constitución Provincial en su art. 169, el que en su parte pertinente, reza: “Las resoluciones judiciales deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal...”, regla literalmente receptada en el art. 25 del código ritual.----------

-----De cualquier manera y a fin de evitar nuevas intervenciones de este Cuerpo, se deja constancia de la conveniencia de que el juez que resuelva la solicitud de suspensión del juicio a prueba del encartado R. N. O., analice en su pronunciamiento si se encuentran reunidos o no los requisitos objetivos y subjetivos para la concesión del beneficio, procediendo a sustentar debidamente su decisión.----------

-----Por ello, la Sala "B" de la Cámara de Apelación de Trelew Chubut,----------

-----RESUELVE:----------

-----1) **DECLARAR** la nulidad del auto de fs. 54/55 de fecha 05 de junio del corriente año venido por impugnación (arts. 169 de la Constitución Provincial y 25, 161 y 164 del C.P.P.CH).----------

-----2) **REMITIR** las actuaciones al Juzgado de origen a efectos de que otro juez penal dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho, teniendo en cuenta las indicaciones efectuadas en los considerandos.----------

-----3) Regístrese y devuélvase a fin de practicar las notificaciones pertinentes.------

Aldo Luis De Cunto

Sergio Rubén Lucero Carlos A.Velázquez

Ante mí:

Carlos Pedelaborde

REGISTRADA BAJO EL Nº 07 DE 2008. SIP. SALA “B”.CONSTE