ACTA AUDIENCIA ART. 374 Y 385 DEL CPP

Fecha	30/09/08	
Nº Solicitud	673	
Imputado	S. D. P.	DNI: ********
Domicilio real	Barrio P., Manzana ***, Lote **- Puerto Madryn	
Teléfono		
Juez	Dres. Aldo De Cunto, Sergio Lucero y Carlos A. Velásquez – Sala “B” - C.A.T.CH.	
Fiscal	Dra. Marcela Pérez – Fiscal General	
Defensor Público Asesoría Civil	Dr. María Angélica Leyba – Defensor Público Dra. María Alejandra Malvichini (representación menor víctima)	
Domicilio Constituido	Oficina de la Defensa Pública Puerto Madryn	
Víctima	P. P. V. (representante de su hija menor)	DNI: ********
Delito	abuso sexual agravado por el vínculo (artículos 45 y 119 cuarto párrafo, inciso b) en función del tercer párrafo C.P.)	
Hora inicio	10:30	
Hora finalización		
Nº registro grabación	673 – 2008 – OJPM/30.09.2008	
Administrativo de acta		

PISTA INICIO

Siendo las 10:30 hs. el Señor Presidente da inicio a la presente audiencia previa presentación de las partes presentes.

Se encuentra presente el Dr. B., Abogado adjunto de la Defensa Pública, el Fiscal General, Dr. Luchelli. No se encuentran presentes la Asesoría de Familia e Incapaces, como así tampoco la denunciante, Sra. P. P. V.. Respecto del imputado S. D. P., el Dr. Brondes informa que su asistido en forma personal le manifestó la imposibilidad de comparecer a la presente audiencia por razones estrictamente laborales.

Previo al inicio de la presente, ambas partes solicitan ser notificados de la resolución a dictarse, por correo electrónico a los denunciados en los presentes, atento que deben regresar a la ciudad de Puerto Madryn para atender cuestiones de sus Ministerios que imponen sus presencias. A lo que S.S., dijo: Téngase presente lo solicitado por los partes.

Pista 1: Toma la palabra la Defensoría Pública que viene a sostener la impugnación que dedujera oportunamente contra la resolución del Juez de garantías, Dr. Hernán Carlos Granda de fecha 05 de agosto del corriente año en cuenta denegara el

beneficio de la suspensión del juicio a prueba que solicitara respecto de su asistido S. D. P., sin atender que el delito que se imputa, Abuso Sexual Simple Agravado por el vínculo (arts. 45 119, inc. 4to. párrafo inc. b) en función del 3er. Párrafo del C.P.), prevé un mínimo de tres años de prisión y que no cuenta con antecedentes penales.

En tal sentido sostiene que entre otros aspectos el Sr. Juez de Garantías a efectos de resolver en el modo que lo hizo, sostuvo el carácter vinculante de la opinión del Ministerio Público Fiscal. Que, respecto a la misma, entiende que debe estar debidamente fundada, lo que considera en modo alguno realizado, tachando a dicho dictamen de arbitrario. Cita doctrina. Que la arbitrariedad que denuncia debió ser observada por el Sr. Juez y no ampliarla y corregirla como efectivamente así lo hizo, creando éste una fundamentación fuera del marco legal, sin sentido, incurriendo en la previsión del art. 18 del C.P.P, esto es, su apartamiento de la causa.

Que, el juez asumió como debidamente fundada la oposición fiscal en la gravedad del delito para no conceder el instituto de la suspensión del juicio a prueba, cuestión esta que no resulta procedente, destacando que esta Cámara ha dicho que el Fiscal debe fundar su negativa en los presupuestos de procedibilidad, esto es que en caso de recaer condena la misma pueda ser dejada en suspenso, que aquélla circunstancia no está prevista por el instituto, no es un presupuesto requerido por la norma para la procedencia del instituto en cuestión.

Que, claramente se puede desprender de la resolución que ataca, el análisis que califica de impropio e improcedente, toda vez que la misma se corresponde con una Sentencia de condena al ingresar en el tratamiento de pruebas como ser la entrevista mantenida con la Sra. P. V., madre la menor víctima, su certificado de nacimiento, la pericia psicológica de la Lic. O. y el informe del Dr. N., para concluir que se advierte la comisión del delito de características graves, agregando el mismo juez que la materialidad del delito se encuentra acreditada, conforme a la prueba reseñada. Asimismo el propio juez considera que con el acopio probatorio que determina que la estimación acerca de la pena sea superior a los tres años, supera el marco previsto para la concesión de una condena condicional, lo que veda la posible aplicación de la probation. Al respecto destaca la impugnante la etapa procesal que se transita, la audiencia preliminar, lo que importa concluir que la prueba del Ministerio Público Fiscal no se encuentra aún incorporada y el Sr. Juez sin jurisdicción y/o competencia para ello, la tiene por incorporada y a partir de ésta, tener por ciertos y acreditados los extremos que la denuncia invoca, concluyendo en una resolución ciertamente condenatoria, forzando de tal modo su

competencia y extralimitándose en sus facultades, por lo que entiende que la resolución atacada no se encuentra fundada en derecho.

Que, asimismo la agravia el hecho de que el propio juez pone en cabeza de su asistido el no haber fundado el porqué la conveniencia de aplicar el instituto en cuestión, lo que a su entender importa un claro desconocimiento de la legislación vigente, toda vez que la suspensión del juicio a prueba resulta ser un derecho del imputado, que es obligación del juez de garantía instar la conciliación de las partes conforme lo ordena el art. 32 del C.P.P., y que el instituto en cuestión es una opción/beneficio que tiene la finalidad de limitar el poder punitivo del estado. Cita Doctrina. Por ello entiende que en modo alguno debió su parte fundamentar la opción de un beneficio, porque ello surge del propio contenido de la norma y de los principios que informan al sistema penal vigente que surge de manera clara y obliga al juez de los Tratados Internacionales con jerarquía de norma Constitucional, de la Ley penal en su articulado especifico -Código Penal Argentino- del Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut, siendo expresión clara de estos principio los de: Ley penal mas benigna, In dubio pro reo, Respuesta represiva de "ultima ratio", Aplicación de reglas de disponibilidad. Interpretación restrictiva de la ley penal.

Por dichas razones entiende que, conforme a la normativa que cita, el juez ha argumentado “in malam parte”.

Que también agravia a su parte las facultades que se arrogó el juez al considerar que la vía de la suspensión del juicio a prueba no reestablecería la armonía de los involucrados en el conflicto, asumiendo con clara invasión de competencia que el único modo de reestablecerla es que se acredite la inocencia en juicio. Que este estado o absolución son estadios ajenos al juez de Garantías para valorar el recupero del vínculo entre las partes, siendo esta otra clara muestra de criterios no contemplados por los principios que rigen el proceso penal en general y en particular sobre lo que concretamente debió expedirse, esto es la concesión de la suspensión del juicio a prueba a favor de S. D. P.. Cita el voto del Dr. Manino en el caso C. W. de esta Cámara. Finaliza solicitando se haga lugar a la impugnación interpuesta y se otorgue la suspensión del juicio a prueba a favor de su asistido, haciendo reserva del caso casación y del caso Federal.

Pista 2: Cedido el uso de la palabra a la Fiscal General, el Dr. Luchelli ratifica y sostiene lo resuelto por el Dr. G.

Entiende que el nudo de la cuestión es ver qué significa el consentimiento del fiscal y en qué marco lo realiza. Parece entenderse que el mismo es una mera observación de requisitos formales. Pero entiende que este control de legalidad le cabe al tribunal y que el consentimiento difiere sustancialmente de aquel control. Debe interpretarse en forma sistemática el CP., al ser una unidad lógica e inescindible.

Lee el 4to. párrafo en cuanto a la posibilidad de que en caso de condena la misma sea en forma condicional, que para su interpretación necesariamente debemos referirnos al 26 del C.P., única interpretación posible. Sostiene que difiere sustancialmente la interpretación del fiscal de la que efectúa el juez.

Explica el origen del instituto en Inglaterra como excepción a favor de los clérigos. Que en el siglo XIX surge la probation en el sistema anglosajón y en el continental europeo, el que crea la condena condicional. La diferencia es que se concedía a los condenados, en nuestro caso se les da a los inocentes, por eso es diverso el consentimiento que efectúa el fiscal del análisis que realiza el juez, porque no prejuzgamos, el juez debe velar que el dictamen fiscal esté fundado en pruebas.

El juez bien afirma que concurre razonabilidad en el consentimiento del fiscal, porque debe analizarlo para ver si es arbitrariedad o está fundado en derecho, en pruebas. Por ello el dictamen del Ministerio Público Fiscal es distinto al control de legalidad que realiza el juez. Entiende que de la lectura del art. 26 del C.P., no se desprende otra interpretación que la condena condicional es la excepción y no la regla. Está autorizado el MPF, a postular una pena en expectativa, sin entrar a prejuzgar por la naturaleza del hecho, van a pedir una pena de efectivo cumplimiento, para ello considera que la menor edad de la víctima agrava el injusto, sumado a las secuelas psicológicas de la misma, por lo que concluye que en modo alguno puede quedar la pena en tres años, único caso. Cita el fallo B. del STJ. Córdoba, en cuanto a la proporcionalidad mínima que debe necesariamente existir entre el daño y la pena a aplicar. Sostiene que ese Ministerio Público quiere llegar a juicio para pedir una condena de cumplimiento efectivo y en el caso están dadas las condiciones por la naturaleza del hecho conforme el art. 26 y pedirle esa pena, por eso considera que negar el consentimiento no es arbitrario, ni menos infundado, el código nos exige a nosotros efectuar la consideración de la gravedad del hecho y no confundirse con lo que realiza el juez.

Pista 3: la Defensa Pública manifiesta que la negativa del fiscal conforme a la historia que realiza del instituto es contradictoria, señalando que pedirá una pena de efectivo cumplimiento, surgiendo de la propia acusación que solicitará una pena inferior a los seis años, no correspondiéndose esta expectativa con la gravedad del hecho que se sostiene. Que invocar la excepción o excepcionalidad no se

corresponde con la hermenéutica del C.P.P., que en forma reiterada que ha sido este Tribunal quien lo ha señalado con sus precedentes.

Entiende como incongruente el dictamen. Que respecto al control de legalidad invocando a doctrina, sostiene que en el marco del control de legalidad, encuentra que concurren todos los recaudos que hacen a la procedibilidad del instituto

En este estado V.E. dispone un cuarto intermedio hasta las 12:30 hs.

Y VISTA: La impugnación interpuesta por la Defensora Pública Penal, Dra. María Angélica Leiva y sostenida en audiencia por el abogado adjunto, Dr. L. B., contra la decisión jurisdiccional de fecha 05 de agosto de 2008 que no hizo lugar al beneficio de la suspensión de juicio a prueba a favor de S. D. P., 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 agravia la decisión atento que el juez al momento de decidir la cuestión planteada sin respetar el estadío procesal que se cursaba -la Audiencia Preliminar-, arribando a un pronunciamiento claramente condenatorio por haber mensurado pruebas que en modo alguno –dada la etapa transitada- procede tener por incorporada. Que tal conducta se plasma en los propios considerandos de la resolución, en cuanto el mismo juez entiende conforme al acopio probatorio existente que el hecho de que se trata se encuentra acreditado y en su consecuencia su extrema gravedad, lo que en modo alguno torna viable el instituto de la suspensión del juicio a prueba por superarse el monto de tres años que habilitaría una condena condicional.

Que, el juez ha tenido por vinculante la opinión fiscal, al que califica como infundado y arbitrario, dado que el mismo debió manifestarse sobre las condiciones de procedibilidad del instituto y no ingresar en cuestiones propias del debate. Que claramente emerge desconocimiento de la legislación vigente por parte del Juez. Que el mismo se ha extralimitado en sus facultades por haber argumentado in malam parte. Cita Doctrina y fallos de ésta Cámara.

Finaliza solicita se acepte la impugnación interpuesta y se conceda el beneficio de la suspensión del juicio a prueba a favor de Sergio Darío Pérez. Hace reserva de casación y del caso Federal.

II.- La Fiscalía por su parte entiende que el juez ha merituado en debida forma el dictamen de su Ministerio, explicando los alcances que se le debe asignar al mismo, resultando diametralmente distinto al control de legalidad que debe el

juez realiza. Efectúa consideraciones históricas de la suspensión del juicio a prueba, el que era considerado como excepción y no como regla en correspondencia con lo normado por el art. 26 del C. Penal.

Que conforme al análisis que efectúa el Ministerio Público Fiscal, sustancialmente en la gravedad del injusto, es que considera que debe necesariamente debatirse el caso en el plenario y que solicitará pena de efectivo cumplimiento. Concluye que en modo alguno resulta ser arbitrario e infundado el dictamen producido. Cita Jurisprudencia y Doctrina.-

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

-----De la sola lectura de la resolución que se ataca se desprende sin mayor hesitación las erradas conclusiones a las que arriba el a quo, desvirtuado el debido proceso legal que se transitaba.----------

-----Se observa como dato que origina la desnaturalización de la audiencia realizada el propio audio cuando al inicio de la misma el Sr. Juez sostiene “...la Cámara viene exigiendo además que se sustente el material probatorio y esas son las falencias que están determinando la revocación de las resoluciones...”. No logra comprenderse a qué resolución o resoluciones se refiere el a quo al sostener tal afirmación. Esta errada conclusión es la que da inicio a su desarcertada resolución.

----No resulta controvertido el sentido de la celebración de la audiencia realizada y ahora cuestionada en cuanto a la resolución recaída. Dato este de mencionar, dado que el propio juez requiere “pruebas” a las partes, olvidando que lo procurado por el instituto en cuestión es justamente “suspender” el proceso, único estadío procesal que autoriza su consideración una vez concluido el mismo y que de sustento válido a un acto sentencial.----------

-----“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” (Caso OLARTE. SIP Nº 07/08. CANE SALA “B”).----------Que, el ingreso del juez en materia de exclusiva competencia del juez de juicio, ha contaminado insanablemente su pronunciamiento con el alcance que prevee el art. 161 y 164 del C.P.P.CH.----------“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”. (Caso OLARTE. SIP Nº 07/08. CANE SALA “B”).----------Por ello, la Sala "B" de la Cámara de Apelación de Trelew Chubut,----------RESUELVE:----------

1) **DECLARAR** la nulidad del auto de fs. 75/74 de fecha 05 de agosto 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.Velazquez

Ante mí:

Carlos Pedelaborde

REGISTRADA BAJO EL Nº 09 DE 2008. SIP. SALA “B”.CONSTE