En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los tres días del mes de mayo de dos mil diez, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel L. María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín R. MONTENOVO y María Elena Nieva de PETTINARI**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 2.194**, **carpeta individual n° 489**, de la Oficina Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación el Sr. Defensor de Público Dr. **Juan Maidana** y el Dr. **Fernando Vicente Serer**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

-

Que los días 22 y 23 de abril del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel L. María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica del acusado O. R., a la que adhirió la Defensa de los acusados A. O. P., L. W. P. y S. R. M., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art.

385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa del acusado O. R., a la que adhirió la Defensa de los acusados A. O. P., L. W. P. y S. R. M. sobre la reserva de volver a plantear la Suspensión del juicio a prueba?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término la Dra. María Elena Nieva de Pettinari, en segundo lugar el Dr. Martín R. Montenovo y finalmente el Dr. Daniel L. María Pintos.-

A la **PRIMERA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

Llega la presente causa a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de impugnación interpuesto por los Señores Defensores Públicos Dr. Tomás Malerba, por su asistido O. R., y Dr. Juan Alberto Maidana, por los imputados A. O. P., L. W. P. y S. R. M. (menor de edad al momento del hecho), en los autos caratulados: ***"P., A. O. Y OTROS S/ P.S.A. ROBO EN GRADO TENTATIVA"***, correspondiente a la Carpeta Judicial Nº 489, Legajo de Investigación Nº 2194, contra la Resolución Interlocutoria de fecha 25 de Agosto de 2009, dictada en ocasión de

celebrarse la audiencia de debate en los referidos autos, por los Señores Jueces R. Antonio Casal, Alejandro Rosales y Mariel Alejandra Suarez, Tribunal que rechazó en el tratamiento de la cuestión prelimar la reserva de solicitar se le otorgue el beneficio de la Suspensión del Juicio a Prueba a favor de sus asistidos (arts. 49 y 50 del CPP y 76 bis del C.P) peticionada por el Defensor General en forma subsidiaria, a la que se suma el Defensor Subrogante a quién para su asistido “solicita se le otorgue el beneficio de la suspensión de juicio a prueba por el término de un año, someterse al control del patronato y una vez que su defendido consiga trabajo ofrecerá una reparación en la medida de sus posibilidad. Para el supuesto que sea rechazado su planteo, hace reserva del caso federal. Plantea la inconstitucionalidad del art. 49 del CPP, por entender que afecta al derecho de defensa de su asistido”.

Que el dictamen emitido por el Órgano Acusador es adverso al plateo peticionado por las Defensas y en consecuencia requiere del tribunal su rechazo. Así las cosas, pasado un cuarto intermedio el Tribunal Resuelve en su punto “1º. Rechazar la suspensión de juicio a prueba solicitada por los Defensores, en beneficio de sus respectivos asistidos.- 2º. Tener presente la reserva efectuada por el Defensor Subrogante, Dr. Tomas Malerba. 3º... 4º. Rechazar la inconstitucionalidad postulada, respecto del art. 49 del C.P.P.” (fs. 64/65).

Que el Tribunal hace lugar a la impugnación interpuesta (art. 384 del CPP).

Celebrada la audiencia prevista en el art. 385 del CPP, el tribunal quedó habilitado para deliberar y decidir.

Invocando la presencia de vicios in procedendo, el Dr. Tomás Malerba, Defensor Público Subrogante del imputado *O. R.* encarrila su recurso de impugnación sobre violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio, tornando arbitraria la resolución del Tribunal de Juicio que rechazó *la reserva* de replantear el pedido de suspensión de juicio a prueba, para el supuesto de modificarse, con posterioridad, la calificación legal del hecho a favor de su asistido O. R. y por tanto peticiona se deje sin efecto la resolución impugnada y se mande a continuar con el juicio, como tener presente la reserva del caso federal.

Que en el escrito de impugnación (fs. 68/72 vta.) el Dr. Malerba expresó: “En la audiencia del 25 de agosto de 2009, el Defensor Público, Dr. Juan A. Maidana, en representación de sus asistidos, dijo en una aproximación casi literal que ... interponía como cuestión preliminar la reserva de solicitar la suspensión del juicio a prueba 49 del CPP y 76 bis del CP, entre las dos etapas del juicio y luego lo que se trate lo atinente a la existencia del hecho, calificación y responsabilidad. Sustenta su postura en el principio de igualdad ante la ley art. 16, y 120 de la C.N, con cita a

Bruzzone efectuada por Gustavo L. Vitale Suspensión del Proceso Penal a Prueba. Refiere en el punto a que, los fiscales tienen la potestad de elegir la figura penal respecto de los hechos investigar. Si erróneamente eligen la figura equivocada y con ello se obsta, por el monto de la pena a solicitar la suspensión habría un tratamiento desigual ante la ley porque si después cambia la calificación ha perdido la oportunidad de pedir el de la suspensión. Señala finalmente que si no hace la reserva, podría cuestionarse su planteo ... sostengo la reserva efectuada por el colega preopinante en forma subsidiaria dado que, interpongo el pedido de suspensión de juicio a prueba en la condiciones en que se encuentra la actuación. Señalé, en apretada síntesis, que con la calificación legal propiciada por la Fiscalía, no era procedente la petición pues el mínimo superaba los tres años; no obstante ello se interponía como necesidad de ejercer el derecho en todo el proceso. También la de conocer la opinión fiscal sobre la procedencia del instituto en la condiciones y circunstancia apuntadas. Se invocó el fallo "A." y se sostuvo que esta solución alternativa debía tener en cuenta el ppio pro homine... el Sr. Fiscal... Con relación a mi plateo principal, su improcedencia por superar el mínimo previsto por ley y no ofrecerse reparación. En cuanto a la **reserva** señaló que, la nueva redacción del art. 49 del CPP, establece que la suspensión puede ser pedida hasta el inicio del debate y el planteo es contrario a esa norma. Respecto de la calificación,

sostiene que se podría haber cuestionado en otra etapa. Señala que el planteo teórico de poder modificarse la calificación, es una sorpresa para él y que con la utilización de ese parámetro se coartaría la persecución penal. Expone respecto del costo de avanzar en el proceso en esas condiciones; que se podía haber hecho el cuestionamiento, de la calificación, antes de esta etapa ... de aceptarse la reserva se violaría la igualdad de armas dado que, de aquí en más, se tendrán que esperar hasta ese momento (sentencia) para ejercer el derecho y es contrario al 49 del CPP... con el rechazo de esta reserva, no se afecta garantías constitucionales... Se señaló que el obstáculo al ejercicio del derecho era la inadecuada calificación legal del hecho y la incongruencia que implica no poder removerlo; la inconsistencia del mantenimiento y la no posibilidad de su replanteo. Se citó el fallo **Norverto** y las consecuencias que de el se derivan... Concretamente el tribunal hace referencia al instituto y su finalidad o propósito (no estigmatización a la persona sometida a proceso y optimización de recursos). Señala los requisitos para su procedencia y que es el legislador el que fija la oportunidad de su ejercicio -hasta inicio del debate- (art. 49 CPP). Se hizo alusión al principio de preclusión de los actos, señalando que el momento, es el fijado para la norma citada y no resulta atendible el pedido del Defensor en cuanto plantear la cuestión en otro momento. Sostiene que sería absurdo y no razonable hacer el juicio o debate para analizar si la

calificación legal permitiría el planteo del instituto... referencia a la interpretación del art. 16 de la CN y a la posibilidad del legislador de reglamentar el ejercicio de los derechos... a lo señalado en las causas “A. y L.”, en orden a la interpretación de las normas sosteniendo el ppio pro homine y el criterio, de que no se contraponen con la facultad del legislador. Deniegan el pedido de suspensión de juicio por los fundamentos legales que obstan a su otorgamiento, y que se refiere a la calificación legal obstativa de la concesión que fuera manifestada por el Fiscal.

Que el Tribunal de Juicio al plantear el rechazo de la suspensión de juicio a prueba se basó en la calificación provisoria de los hechos efectuada por la Fiscalía: arts. 166 inc. 2 y 42 del CP -Robo en despoblado y en Banda en grado de tentativa y agravado por la Intervención de un menor de 18 años. Y razona el impugnante que en la emergencia no es factible la procedencia del Instituto y que aún efectuado el pedido, se había hecho **reserva de replantear el derecho** para el supuesto de modificarse, sea en la acusación fiscal o al momento de resolver el Tribunal, la calificación de los hechos. Al denegar rechazando la reserva, en forma expresa para posibilitar la formulación de un nuevo planteo nace la arbitrariedad manifiesta del mismo, convirtiéndose en un agravio sustancial. Insiste el impugnante sobre el error en la interpretación de la cuestión a decidir, dado que, aún cuando discutible u opinable la fundamentación

respecto de la oportunidad o momento en que se efectúa la reserva, no es más que una reserva de **plantear o replantear**, un derecho, para el supuesto de modificarse sustancialmente la situación fáctica que obstara la concesión de la suspensión del juicio a prueba. En síntesis, la reserva solo se traduce en la posibilidad del planteo (hipotético), a resolverse cuando deja de ser una reserva y se materializa en un ejercicio efectivo de un derecho a peticionar -sobre una cuestión determinada- para el caso la suspensión y sometido a decisión de los Sres. Magistrados. Entiende que el rechazo del Tribunal fue una decisión prematura, sobre una cuestión en abstracto, no es procedente, aún cuando se tenga opinión formada de la cuestión. Así entonces tal decisión jurisdiccional amén de ser improcedente e inoportuna también es arbitraria conculcando el derecho de defensa y debido proceso. Transcribe un párrafo de Carrio Genaro R. y Carrio Alejandro D. El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria T I pág. 39 y 40 para concluir afirmando que el "propio texto dice cuando **la ley penal lo permita**; en nuestros casos y solamente por la calificación legal propiciada por el Fiscal y en función de las **meras evidencias** que serán objeto de prueba; **no es imposible** hacer el planteo en la etapa procesal oportuna, sabiendo que en tales condiciones se rechazará sin más. Constituye una verdadera entelequia decir hasta cuando se puede ejercer algo, que se sabe está vedado por la norma de fondo art. 76 bis del CP.".

Asimismo la Defensa señala citando los fallos: “S.”, “A.” y “L.” entre otros y lo relacionado con la interpretación y principio pro homine, de razonabilidad etc., que el resultado no debió ser al que arribó el Tribunal.

Realiza una serie de preguntas sobre la modificación en el transcurso de la audiencia previo al dictado de la sentencia o después de resuelta la cuestión conforme el 2do párrafo del art. 304 la calificación legal, resultando que era inadecuada e irrazonable la calificación propiciada por la Fiscalía, si debe cargar con dicho error el imputado; y se contesta que esto se daría de cabeza con el fin del proceso y del sistema. También entre otras subraya si puede ser la discrecionalidad del Ministerio Fiscal la vara de medir la justicia del caso ¿? Responde que no, que sólo está en cabeza de los jueces dicha potestad, de decidir dar a cada uno lo suyo. Como tampoco debe cargar el imputado con los costos (económicos y personales) que implica llevar adelante con un juicio donde resulte absuelto o condenado a una pena sustancialmente inferior y con la cual hubiera podido plantearse y ejercerse el derecho que reclama. Que apretada síntesis, “contrariamente a lo dicho en la sentencia que … no resultaría atendible el pedido del Defensor en cuanto a plantear la cuestión en otro momento … sería (de darse el contexto mencionado) absurdo y no razonable hacer el juicio o debate para analizar si la calificación legal permitiría el planteo del

instituto… y finalmente sostener una interpretación de la ley es que en la práctica y en este caso concreto se contradice vale señalar que si se aplica adecuadamente la interpretación del art. 16 de la CN y la señalada como sustentada en las causas “A. y L.” no resulta consecuente y congruente con el decisorio, ni relacionada con ppio pro homine, de proporcionalidad, razonabilidad y de dignidad humana, pues su contenido moral debería orientar a la mejor solución al caso que no es la cuestionada”; y cita el fallo de la CSJN “Norverto, Jorge Braulio s/infracción artículo 302 del C.P.- Por otra parte trae a colación “… la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal -con distinta integración-, al referir que en función de lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en los precedentes “A.” y “L.”, “se debe aplicar la interpretación más amplia, pues ello supone la utilización del derecho penal como última ratio del ordenamiento jurídico y la plena vigencia del principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal, toda vez que lo contrario implicaría la pérdida del derecho”… en consonancia con esta interpretación votaron los integrantes de la Sala IV del tribunal mencionado. Cfr. Voto de la doctora Ledesma al que adhiere el doctor W. Gustavo Mitchell, Sala II, causa Nro. 8046 “Perrota, Walter s/recurso de casación”, Reg. 11819, rta. el 9/5/2008; en igual sentido, Sala IV voto del doctor Hornos en causa Nro. 8400 “Arnaldi, Mariano s/recurso de

casación” (elDial- AA4D4A), Reg. 10919.4, rta. el 29/10/08; y voto del doctor González Palazzo en la causa “Champana, Adrián Alberto y Pereyra, Juan Manuel”.

Por último expresa la Defensa del imputado R. “en cuanto a la oportunidad del planteo, lo resuelto por la Cámara Segunda en lo Criminal de Bariloche, en los autos seguidos contra Carlos Alberto Zúñiga, R. Abel Olavarría y Carlos Manuel Manrique, con fecha 20 de noviembre del año 2001, consideró que “…El principal objetivo de la probation, como alternativa de solución de conflictos superadora de la pena de prisión en suspenso es evitar, en lo individual, el efecto estigmatizante de este gravamen. La idea motriz entonces, eje del instituto, es evitar la imposición de pena de prisión en suspenso a quienes encausados por la comisión de determinados delitos para los que se prevea esa sanción, se hagan merecedores del beneficio por la escasa gravedad del hecho y sus condiciones personales, a la luz de los antecedentes y actitud posterior al mismo que no demuestre particular peligro de reiterancia; y que además cumplan en el plazo establecido con las reglas de conducta que se impongan”. Con tal sustento jurídico pide se deje sin efecto el rechazo de la reserva y se mande continuar con el juicio suspendido.

Que el defensor Público Dr. Juan Alberto Maidana por sus asistidos A. O. P., L. W. P. y S. R. M. en el escrito que ha presentado

(fs. 73) se adhiere en su totalidad al recurso interpuesto por el Dr. Malerba que rechazó la reserva de plantear el pedido de suspensión del juicio a prueba y solicita se deje sin efecto la resolución impugnada, continuando con el juicio y para el supuesto de modificarse la calificación legal sea para favor de sus asistidos.

Que en la audiencia establecida por el art. 385 del CPP los Defensores Públicos Dr. Fernando Serer que ratifica en su totalidad el escrito presentado por el Dr. Malerba, como así -presente en la Sala- el Dr. Maidana que sencilla síntesis nuevamente remarca su preocupación de observar como en numerosos casos de la jurisdicción de la ciudad de Sarmiento, el Ministerio Público Fiscal recurre a la aplicación de agravantes a las imputaciones que imposibilitan por tanto el pedido del art. 76 bis del CP (nombrando casos posteriormente resueltos con una calificación jurídica distinta y de menor entidad -facilitadora de una Suspensión de Juicio a Prueba-) es a su entender contraria a la manda constitucional de los arts. 16 y 120 por la figura penal a aplicar.

Ahora bien como nos recuerda Vitale “La determinación del lapso durante el cual es posible disponer la suspensión constituye una cuestión sustancialmente procesal, que, como tal, debe ser resuelta por la legislación local.”

Partiendo entonces que los señores Defensores desde el inicio de la causa han conocido la imputación enrostrada a sus asistidos (Robo en Despoblado y en Banda en grado de tentativa y agravada por la Intervención de un Menor de 18 años calificación cuyo mínimo legal supera al previsto por el art. 76 bis del CP), pedir “reserva” de volver a intentar si a resultas del debate ya sea en la acusación fiscal o al momento de resolver el Tribunal se modificase la calificación de los hechos, pone luego del resolutorio decidido por el Tribunal de juicio, enrolados a dichos magistrados dentro de la tesis restringida para la aplicación del Instituto de Suspensión de Juicio a Prueba que aunque en menor escala que los que han adherido a la tesis amplia de la Corte en la materia, cuentan con seguidores que avalan tal postura. Dicho esto aunque la resolución impugnada les sea adversa mal puede llamársela arbitraria; el art. 49 del CPP es claro al respecto y pretender forzar la decisión jurisdiccional sería un verdadero contrasentido; el desarrollo del debate está en su faz inicial, aún no se ha llegado a la etapa de la discusión final o alegato Fiscal que pueda renacer el pedido de suspensión del juicio a prueba y con ello la posibilidad cierta de impugnar la decisión es decir nos encontramos con un hipotético agravio que no es actual pues aún el Tribunal de juicio no rechazó, por tanto esa “reserva” no resulta equiparable a la denegatoria del Instituto de Suspensión

de Juicio a Prueba lo que nos lleva a desestimarla lisa y llanamente por inexistencia de un agravio actual.

Por otra parte se arriba igual conclusión respecto del pedido de inconstitucionalidad del art. 49 del CPP referente a la oportunidad para solicitar la suspensión del juicio a prueba. La Tercera Sección del Título II de nuestro Código Procesal Penal trata en tres artículos (49, 50 y 51) sobre su petición, oportunidad, trámite y resolución; condiciones y reglas y por último su revocatoria. Lo ha afirmado la Corte Suprema de la Nación que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de presunción de legitimidad que opera plenamente, considerando que una declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, ejerciéndose únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable. Al respecto "*... se trata de un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e*

*indudable. De lo contrario, se desequilibra el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley ... "* (cfme. CSJN Fallos 242:73; 286:369; 285:322; 300:241, 1087; 314:424, y conf. Sala III de la CNCP "in re" "Belizan, Rodolfo s/ rec. de inconstitucionalidad", causa N° 64, reg. 94, rta. el 15/3/94, entre otras, citada en causa N° 10152 "Rocca Clement, Marcelo y Ruso, Leonardo Damián s/ recurso de casación", rta. el 03/07/09, publicada en el sitio elDial.com.ar). En la misma dirección, traigo a colación " ... *dotados de un enorme poder político a consecuencia del control de constitucionalidad otorgado, los jueces han de administrar con prudencia esa capacidad y la potencia que importa la interpretación de las normas a las que deben sujetarse de manera estricta, atendiendo por igual a su letra y espíritu, de manera que el ejercicio de la facultad contra-mayoritaria no los convierta en legisladores, vulnerando el principio liminar de la república: la división de poderes ... "* (cfme. STJCH, causa "P., O. y otro s/ robo agravado seguido de muerte", Expte. 221.125-38-2007 -voto del Dr. Jorge Plfleger-).

Que por lo demás, uno de los pilares en lo que reposa el proceso penal, como así también la forma republicana de gobierno, se

encuentra en que los actos de los poderes públicos deben ser razonables y fundados. Que en dicha línea de razonamiento, debe destacarse que el principio según el cual los Representantes del Ministerio Público Fiscal deben motivar las conclusiones de sus dictámenes (art. 115 del CPP), rigen también respecto de aquellos actos en los que se emita opinión sobre la procedencia del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, criterios que quedan sujetos al control y a la decisión jurisdiccional, la cual también debe estar debidamente fundada. Por todo lo expuesto no puede prosperar la impugnación del Defensor Público Subrogante del imputado O. R. como así tampoco la del Defensor Público de los acusados A. O. P., L. W. P. y S. R. M. que adhiera al primero por improcedente y remitir las actuaciones para su continuación. Así Voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

**I.-** No he de reiterar los antecedentes del caso a resolver, remitiendo para ello al voto precedente.-

Hemos deliberado y coincidido en que la decisión que cuestionan ambas Defensas ha consistido en la no aceptación por parte del Tribunal de Juicio de las “reservas” pretendidas por tales letrados, efectuadas al comienzo del Debate y consistentes en que quedara latente la posibilidad de plantear la suspensión de juicio a prueba en las postrimerías del Juicio.

Ello suponía dos extremos. El primero radicaba en que en tal oportunidad, el comienzo del Debate, última chance de efectuar el planteo a tenor del nuevo texto del art. 49 del CPPCh., no se daban los requisitos para la aplicación del instituto; el segundo, que para los peticionantes ello podría cambiar en el transcurso del Juicio.

Los recaudos no concurrían allí pues el Fiscal había impetrado la operatividad de los arts 166 inc. 2 primer párrafo, 42 y 41 quater del CP., es decir Robo en Despoblado y en Banda, agravado por la intervención de un menor de 18 años, en grado de tentativa, cuya escala tiene como vértice menor, la pena de tres años y cuatro meses de prisión, resultado que se logra luego de la reducción por tentativa y el aumento de un tercio de ello por la agravante genérica alusiva a la participación de menores, mínimo que al exceder de tres años, no admite la condena de ejecución condicional, y con ello, tampoco la “probation”(arts. 76 bis y ssgts del CP).-

Ahora, el otro extremo mencionado, la chance de que el Ministerio Fiscal en el alegato final por caso, hubiese apelado a otro dispositivo legal menos gravoso, cuyo mínimo permita el instituto en cuestión, no resultaba una aspiración descabellada.

Es posible constatar como el Acusador Público, fenómeno que se percibe en toda nuestra Provincia, asiduamente opta por

seleccionar el dispositivo penal que contenga la pena más elevada, aún cuando la subsunción en él deba hacerse con “fórceps”, para luego evolucionar en las postrimerías del proceso, hacia otras calificaciones “más benignas”.

El planteo de las Defensas entonces radicaba en evitar que por una decisión a la que consideraban con sesgos “arbitrarios”, sus asistidos perdiesen la oportunidad de acogerse a la suspensión del juicio, pretendiendo reeditar la cuestión cuando el Ministerio Fiscal cumpliese en el supuesto que así lo hiciere en este caso, con la “deflación” de tipos penales habitual.

Así se lo expuso, en líneas generales, en la Audiencia del art. 385 del CPPCh.

**II.-** A partir de una serie de casos en que este Tribunal tuvo que intervenir revisando decisiones de contenido denegatorio a la aplicación de “probations” (casos “P.”, “O.”, “M.”, entre otros), a cuya lectura remito en honor a la brevedad, este Tribunal ha intentado fijar postura respecto de la cuestión aludida, sentando precedentes en el sentido que los Jueces al adoptar tales decisiones deben hacerlo fundadamente, por razones atendibles, respetando el espíritu del ritual vigente (Ley 5478), en orden a la directriz que de él emerge de proveer a la “solución del conflicto”, quedando el Juicio y la eventual imposición de pena como

“última ratio” del sistema , privilegiando de tal modo la adopción de vías alternativas a tal efecto, como la conciliación, reparación y, precisamente, la llamada “ probation”.

Pero aún desde tal enfoque, la posibilidad de solicitar la suspensión del proceso a prueba tiene límites temporales, y condiciones de admisibilidad. El art. 49 del rito es claro en cuanto al punto y las mentadas condiciones deben estar presentes en dicho momento y no ser fruto de una especulación que, aunque posible de verificación, no concurre en la realidad.

Ello se combina con la propia estrategia de las Defensas, la que sin dudas contaron con oportunidades para discutir la calificación legal que privaba al caso de la aplicación del instituto en cuestión (por ej. la Audiencia Preliminar, art. 295 inc. 5to. CPPCh.), o incluso, en mi criterio, podrían haberlo cuestionado aún en esta instancia, alertando, en el supuesto de así ocurrir, que el precepto jurídico pretendido por el Acusador Público, no se compadecía con las características del hecho, tornando así admisible el beneficio al que aspira para sus asistidos.

Pero lo que corresponde tener por seguro es que el principio de preclusión, el que se relaciona íntimamente con los de celeridad y economía procesal, impone evitar que existan posibilidades por

tiempo “indefinido” de ocurrir a la aplicación de determinados institutos, más si estos implican la solución del conflicto sin llegar a agotar el Juicio.

**III.-** Por último, el Dr. Malerba ha citado el precedente de la CSJN “Norverto”, del cual surgiría un aval a su postura. No obstante de una lectura de sus antecedentes, se observa que el precepto penal que se pretendía endilgar al imputado (art. 302 del CP), permitía la condenación condicional, circunstancia que en el sub-júdice no concurre, y luego, que el más Alto Tribunal remitió a su fallo “A.”, que tiene como contenido la adopción de la tesis llamada “amplia” en lo referente a la posibilidad de condenación condicional, tomando como pauta la pena que correspondería al caso “en concreto” y no en abstracto como pregonaba el plenario de la Cámara Nacional de Casación Penal “Kosuta”.

En tal contexto, y reitero, además de compartir las citas de doctrina y fundamentos de jurisprudencia relativos a la necesidad de utilizar los llamados “medios alternativos de solución de conflicto”, y la consideración de la imposición de penas como un último recurso para el Estado, el fallo citado no versa sobre la cuestión aquí analizada, que remite a la oportunidad y al contenido del planteo de las Defensas, y no al criterio sobre la concesión del beneficio, el cual debe ser amplio pero dentro de los parámetros establecidos por el ritual.

Por todo ello, la decisión del Tribunal de Juicio debe ser confirmada. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Se ha invocado, en el recurso del Sr. Defensor Público que representa al acusado O. R. (al que hubo de adherir el también Defensor Público que asiste a los restantes coimputados), la causal de arbitrariedad de la resolución adoptada por el tribunal de juicio, en la apertura del debate, en relación a la oportunidad del pedido de suspensión de juicio a prueba. El impugnante calificó el decisorio, como improcedente e inoportuno, entendiendo además que conculca el ejercicio del derecho de defensa, e inobserva la garantía constitucional del debido proceso.-

Sin perjuicio de admitirse que el criterio de los recurrentes -sumamente amplio-, en orden al momento hasta el cual procede disponer la suspensión del proceso a prueba, cuenta con el respaldo de un sector de la doctrina nacional (cfr. el estudio de Gustavo L. Vitale, en la obra colectiva: “Código Penal y normas complementarias ...”, tomo 2, págs. 793 y ss., dirección Baigún-Zaffaroni, coordinación Terragni-; y más recientemente, su artículo titulado: “Tesis amplia de la Corte en materia de suspensión del proceso a prueba. Los casos A. y Norverto ”, publicado en NDP, 2009/A, págs. 145 y ss.); también es cierto que el temperamento seguido por los magistrados de grado, respecto a la oportunidad de la

solicitud, cuenta igualmente con serio respaldo (vg. de la propia jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal de Justicia, conforme sentencia nº 41/95, dictada en la causa caratulada "V., A. A. – V. J. L. – S., J. D. G. s/ Robo de automotor", originaria de esta Circunscripción judicial; y también del TSJ, Sala Penal de Córdoba: "En cuanto al plazo final, **en virtud de las finalidades por las cuales fue admitida la suspensión del juicio a prueba** (esto es, la conveniencia de resocializar sin condena y reservar el juzgamiento para casos de mayor relevancia penal), cabe concluir que **el momento final para que el imputado ejercite el derecho a optar por este camino alternativo** no puede ser otro que aquel donde **empieza a concretarse el juicio**, es decir, cuando luego de haberse cumplimentado los actos preliminares y ya fijada la fecha de la audiencia de debate, la misma da comienzo, pues es cuando se inicia estrictamente el juzgamiento del imputado. Es que, atendiendo a los claros términos de la ley (suspensión del *juicio* en sentido técnico), se supone que una vez iniciado el mismo la facultad **cesa**, pues los términos de la ley hablan de suspender la realización del juicio todavía **no comenzado** (art. 76 bis, 4º.), no de interrumpir el ya iniciado...", cfme.: "Proceso penal: Nuevos estándares y controversias", José I. Cafferata Nores, compilador, Editorial Mediterránea, Córdoba 2008, págs. 185 y ss., artículo de María Susana Frascaroli, el destacado me pertenece).-

En consecuencia, no aparece irrazonable que si el tribunal de juicio es partidario de una posición extricta que la defensista, en materia de oportunidad del tratamiento de la suspensión del proceso a prueba, así lo haga manifiesto, y evite de este modo un dispendio jurisdiccional innecesario –como el que supondría la pretensión alternativa, de la Defensa, es decir: que se “tenga presente la reserva” de volver a plantear más adelante el pedido de suspensión del juicio, para finalmente una vez llegado el momento, terminar rechazando la solicitud por extemporánea-.-

Es decir, que no advertimos en absoluto que la resolución impugnada merezca ser descalificada, *so pretexto* de arbitrariedad. Además, el agravio formulado en esos términos, muestra otro déficit que hace que no pueda prosperar; cual es, la falta de actualidad del gravamen que se alega por la Defensa, ya que recién cuando –eventualmente- el Tribunal rechazara, en firme, el pedido de suspensión de juicio a prueba (por ejemplo, en la etapa correspondiente a la discusión final), entonces sí nacería la posibilidad de impugnar esta decisión.-

El razonamiento del recurrente, en el sentido de que el Tribunal sólo debió “tener presente la reserva”, y no decidir “sobre una cuestión en abstracto”, en verdad es enteramente aplicable a la impugnación; en la medida en que lo resuelto hasta aquí –sobre la mentada

“reserva”-, no puede equipararse a una denegatoria de suspensión del proceso a prueba, lo cual conspira contra la procedencia de la impugnación intentada, que debe ser  por ende desestimada de plano, por falta de agravio concreto.-

II.- Idéntico resultado, merece el planteo de Inconstitucionalidad del art. 49 CPP. En primer lugar, adviértase que la jurisprudencia de la CSJ en el caso “Norverto” citado, se relaciona con un supuesto ventilado en la “etapa preliminar el debate” (cfme. dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Norverto, Jorge Braulio s/ Infracción art. 302 del CP”, publicado en NDP 2009/A ya citada); de manera entonces que no es acertado, sobre la base de dicho pronunciamiento del alto Tribunal, sostener la inconstitucionalidad de nuestro art. 49 CPP, en lo concerniente a la oportunidad para pedir la suspensión de juicio a prueba.-

Por lo demás, y en general, corresponde el rechazo de la pretensión, en base a los fundamentos que desde siempre la jurisprudencia de la CSJ, la Cámara Nacional de Casación Penal, y otros tribunales del país, han sostenido de modo invariable en orden a la declaración de inconstitucionalidad de una norma, por parte del Poder judicial.-

Al respecto, viene al caso citar el siguiente fallo: “... corresponde señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha

sostenido que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, y sólo cuando la aversión de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (cfr. Fallos 226:688; 242:73; 263:309; 300:241 y 1087; 305:1304). Por ello, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucionalidad (sic) que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, ejerciéndose **únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable** (Fallos: 303:625). La Constitución Nacional, a través del artículo 75 inciso 12, otorga al Poder Legislativo la facultad de declarar la criminalidad de las acciones, desincriminar otras, imponer penas, aumentarlas o disminuirlas, y el único juicio que le corresponde hacer al poder judicial es el referente a la constitucionalidad de las leyes sin examinar el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, pues no son puntos sobre los que al poder judicial le quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 313:410; 318:1256), que por cierto no se advierte. En el mismo sentido, y como el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos

fundamentales y **es tarea del legislador articular los lineamientos generales de la política criminal**, la apreciación que realiza el legislador involucra **una esfera de decisión política** sobre la que no cabe modificación por parte de los jueces, ya que representa **facultades específicas de aquél sobre la política criminal**, la que sólo tendría lugar en el caso de que se lesionen garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional o tratados Internacionales en que la República sea parte (cfr. Sala II, in re: "Carnovali, Alfredo s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", causa nº 2845, reg. Nº 3696, rta. el 23/11/00)..." (cfme. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, causa "Barrera, Aída Elena y Valenzuela, O. Horacio s/ Recurso de casación", sentencia del 20/8/09, registro nº 14.402, voto del Dr. Raúl R. Madueño –el destacado me pertenece-).-

En la sentencia de la causa "D.D.A. s/ Homicidio simple", de nuestro STJ, en el voto del Dr. Pfleger leemos: "...dotados de un enorme poder político a consecuencia del control de constitucionalidad otorgado, los jueces han de administrar con **prudencia** esa capacidad y la potencia que importa la interpretación de las normas a las que deben **sujetarse de manera estricta**, atendiendo por igual a su letra y espíritu, de manera que el ejercicio de la facultad contra -mayoritaria no los convierta

en legisladores, vulnerando el principio liminar de la República: la división de poderes...” –el destacado no corresponde al original-.-

III.- Por todo lo expuesto, sumo mi voto negativo a esta primera cuestión, siempre en base al resultado de la deliberación.-

A la **SEGUNDA** cuestión la Dra. **PETTINARI** dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa del acusado O. R., a la que adhirió la Defensa de los acusados A. O. P., L. W. P. y S. R. M. contra la resolución de fecha 25 de agosto de 2009; y tener presente la reserva del caso federal formulada por los recurrentes, invocando entre otros los precedentes “A.” y “Norverto” de la CSJ.-.-

Corresponde regular los Honorarios Profesionales de la Defensa Pública por su labor c en la presente etapa de impugnación. Por tales motivos, ponderando la extensión y calidad de su trabajo, su incidencia en el resultado del proceso, estimo apropiado fijar sus honorarios en la suma de dos mil pesos ($ 2.000).- (ley 2.200 t.o. ley 4335, art. 8).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

Atento al resultado arribado corresponde no hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa del acusado O. R., a la que adhirió la Defensa de los acusados A. O. P., L. W. P. y S. R. M. contra la

resolución de fecha 25 de agosto de 2009; y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo comparto los dichos de la Sra. Juez que vota en primer término en cuanto a la regulación de honorarios.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

De acuerdo al resultado arribado corresponde no hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa del acusado O. R., a la que adhirió la Defensa de los acusados A. O. P., L. W. P. y S. R. M. contra la resolución de fecha 25 de agosto de 2009; y tener presente la reserva del caso federal formulada por los recurrentes, invocando entre otros los precedentes “A.” y “Norverto” de la CSJ.-

De igual manera adhiero a los dichos de mis colegas preopinantes en lo que respecta a la regulación de honorarios.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

---

**1º) NO HACER** lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado O. R., a la que adhirió la Defensa de los acusados A. O. P., L. W. P. y S. R. M. contra la resolución de fecha 25 de agosto de 2009, sobre la reserva de volver a plantear la Suspensión del juicio (arts. 71 inc. A 1,

370 y 374 inc. 1 y cc. del CPP, a contrario), por improcedente.----------

---

**2º) TENER** presente la reserva del caso federal formulada por los recurrentes.----------

---

**3º) REGULAR** los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos dos mil ($2.000).----------

---

**4º)** Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

---

Protocolo nº 9/10 de fecha 3/5/2010

Fdo. Dres. Daniel L.M. Pintos. Martín R. Montenovo. María E.N. de Pettinari.