---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de abril del año dos mil once, en la Cámara en lo Penal de esta ciudad de Puerto Madryn se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Silvia Susana MARTOS, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"A., J. M. S/ MUERTE S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 03/2011 C.P.P.M., Carpeta Nº 2627 OFIJUPM,** seguidos contra **R. R.**, argentino, nacido el día ** de noviembre de 19**, en Trelew, provincia de Chubut, instruido, D.N.I. Nº *.***.***, domiciliado en Julio A. Roca Nº *** de esta ciudad, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del nombrado contra la Sentencia interlocutoria cuyo registro de grabación es 02627AP-10 mediante la cual el Señor Juez Penal Dr. Hernán Carlos GRANDA No hace lugar a la suspensión del juicio a prueba respecto del imputado R. R. por no existir consentimiento de la Querella.----------

---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. Marcel PÉREZ, por la Querella la Sra. G. N. M. con el patrocinio letrado de las Dras. S. L. de C. y D. P. y por la defensa técnica del imputado, el Defensor Particular Dr. F. G..----------

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Silvia Susana MARTOS, Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dr. Rafael LUCCHELLI.----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5.478).----------

---------- **La Jueza Silvia Susana MARTOS dijo:**----------

---------- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Señor Defensor Dr. F. G., contra la resolución interlocutoria dictada por el Señor Juez Penal de esta ciudad Dr. H. C. G., el día 7 de diciembre de 2010, mediante la que dispone No hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba ante la oposición de la Querella, quien sustentando una calificación jurídica de homicidio doloso hace inaplicable este instituto.---------- ---------- El impugnante interpuso recurso contra el resolutorio aludido solicitando se revoque la resolución puesta en crisis, de acuerdo a los motivos que conformaron los agravios.---------- ---------- Así, en el primer lugar señaló que el centro de todo análisis en el presente caso va dirigido a que este Tribunal se expida acerca de si el fundamento esbozado por el A Quo es válido o constituye un yerro en la interpretación de la ley sustantiva.---------- ---------- De esta manera, indicó que el Juez, disiente con esa Defensa en cuanto a que en esta provincia el código de procedimiento vigente equipara al querellante con el acusador público por lo que deviene en vinculante el dictamen de la Querella. El impugnante critica esa postura en el entendimiento que el principio de legalidad reafirma entre otras cuestiones la proscripción de la analogía y en este caso lo que se realizó es la aplicación de la misma sobre la ley penal en perjuicio del imputado, dado que el art. 76 bis, cuarto párrafo nada dice de la parte querellante y otorga carácter vinculante al dictamen fiscal.---------- ---------- Asimismo señaló que también se pretendió jerarquizar el ordenamiento ritual por sobre el ordenamiento de fondo que emana del Congreso de la Nación, por lo cual sostuvo que la pieza atacada no resulta ajustada a derecho.---------- En apoyo a su postura citó jurisprudencia alusiva.---------- En la audiencia prevista por el art. 385

amplió los fundamentos esgrimidos por escrito y solicitó se reenvía para una nueva audiencia.---------- A su turno, el Acusador privado insistió en que la calificación jurídica escogida es la de homicidio simple a título de dolo eventual. Solicitó que no se haga lugar a la impugnación impetrada.----------

---------- Al contestar acerca de la cuestión la Señora Fiscal dijo que la decisión del Juez A Quo ha sido ajustada a derecho, de acuerdo a los dispuesto por el art. 76 bis, cuarto párrafo del C.P., ya que no puede avanzar sobre la calificación jurídica escogida, lo que va a surgir del juicio.----------

---------- ---------- Concluyó solicitando se rechace la impugnación incoada y se confirme la resolución en crisis.----------

---

---------- Antes de comenzar con el análisis de los agravios creo necesario señalar la necesidad de contar en forma escrita con los fundamentos dados por los magistrados tanto de las sentencias definitivas como interlocutorias. Ello a los fines del confronte entre los agravios y los fundamentos vertidos por el Juez en la resolución, cuestión de suma importancia a la hora de su revisión. A más de esto, se debe cumplimentar la manda del art. 133 del C.P.P. y cumplir con la publicidad de los actos públicos (art. 13 de la C. Prov.) los que luego deben ser registrados y protocolizados, ya que de no ser así, se estaría vedando el acceso a los mismos y se vedaría el libre acceso a las fuentes de información a la que los magistrados como funcionarios provinciales tienen el deber de cumplir. (Ley I Nº 156, antes Nº 3764).----------

---------- El hecho traído por la Fiscalía en su acusación fue el siguiente: "El día 19 de diciembre de 2009 entre las 07:00 y 07:25 horas en circunstancias que el

imputado R. R. venía conduciendo el camión marca Scania, modelo 320, dominio XXX-*** con la batea cargada de arena por el acceso sur de la ciudad con dirección a la misma, pasa el puesto de control policial a alta velocidad, esto es superior a la permitida, y al llegar a la calle Paraná gira como venía hacia su izquierda tratando de ingresar al Parque Industrial Liviano, lugar donde tiene su galpón y oficinas, perdiendo el dominio del rodado produciéndose el vuelco de la batea y momentos antes de volcar el acoplado arrastra al tractor en el vuelco, colisiona con el vehículo Peugeot 206, dominio XXX ***, que circulaba en la misma dirección. Por lo que termina produciéndose el vuelco del camión junto con la batea sobre su lado derecho y con el correspondiente derrame de la arena que trasportaba. Esa ola de arena es la que alcanzó a J. M. A., quien desafortunadamente transitaba caminando por el lugar en la misma dirección que el camión a su lado derecho, cerca de la defensa de hormigón que allí se encontraba al momento del hecho, ocasionándole el óbito al ser empujado por la avalancha de arena sobre el hormigón hacia la zanja. Con posterioridad a las aproximadamente 13:00 hs. del mismo día es hallado debajo de la arena el cuerpo sin vida del empleado policial J. M. A., y conforme surge de las conclusiones de la autopsia practicada, éste falleció por una asfixia obstructiva (anoxia anóxica), politraumatismos contusos severos con aplastamiento de tórax (anoxia mecánica), hemo-neumotórax con fracturas costales múltiples y traumatismos con lesiones graves del aparato óseo articular. Surgiendo además de las probanzas que no contaba con carnet de conducir y que no realizaba los debidos controles de frenos del camión", en que fue calificando como Homicidio Culposo, previsto y reprimido en el art. 84 del C.P.----------

---------- Por su parte la Sra. G. N. M., querellante adhesiva, en su acusación establece la siguiente base fáctica: "Con fecha 19 de diciembre de 2009,

aproximadamente a las 7:15 AM, J. M. A., quien regresaba de su trabajo en el puesto caminero N° ***, hacia nuestra vivienda, cuando R. R., quien conducía a excesiva velocidad un camión Scania 320, dominio XXX ***, con un semi cargado de arena, volcó, aplastándolo con la totalidad de la carga de arena que trasportaba. El siniestro resultó ser de un dramatismo singular, dado que nadie se ocupó de la víctima, hasta que horas después y a raíz de que vecinos comenzaron a llevarse en baldes la arena volcada, comprobaron que el cuerpo sin vida de mi joven esposo aparente (SIC), había sido sepultado irreversiblemente. El causante, había nacido en Jujuy el día ** de noviembre de 19**, domiciliado en la calle Juan Bautista Alberdi N° **** de esta ciudad, su deceso fue completamente evitable, puesto que la alta velocidad con un cargamento de arena – con el peso y la inestabilidad que genera el material mismo – resultaron extremos que nos colocan en el tipo penal del homicidio, por cuanto podrá considerarse al conductor R. R., autor penalmente responsable del delito de homicidio simple cometido con dolo eventual, con una pena de por lo menos doce (12) años de prisión de efectivo cumplimiento, e inhabilitación absoluta por igual tiempo de la condena e inhabilitación especial para conducir automotores por el tiempo máximo previsto en la ley de fondo y costas procesales (Arts. 5, 12, 20 bis inc. 3, 29 inc. 3, 45 y 79 Código Penal y la normativa procedimental vigente.)" Agregando que surge de la investigación llevada a cabo en autos, que el imputado no contaba con carnet de conductor – lo que evidencia su accionar negligente. También que de la pericia accidentológica se desprende que el rodado evidenciaba defectos en los frenos, excesiva carga, y carecía de revisión técnica vehicular.----------

---------- I.- En primer lugar, creo pertinente señalar que en oportunidad de introducirse el pedido de suspensión de juicio a prueba en la otra instancia, el fiscal actuante prestó asentimiento a dicho pedido, por lo que carece de derecho, ante este Tribunal, de resistir la impugnación deducida por el imputado, apoyando la postura de la Querella.----------

---------- He de remarcar que el Ministerio Público Fiscal ejerce su ministerio bajo el principio de unidad de actuación, más allá de las personas físicas que lo representen en concreto. Por tanto, habiendo admitido antes la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, no tiene la potestad de variar su postura.----------

---------- Más aún, en el caso, vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, únicamente por el recurso deducido por el imputado, por lo que le está vedado al Ministerio Público Fiscal manifestarse en esta instancia en perjuicio de éste con potencialidad ello, de afectar la prohibición de la *reformatio in peius*.----------

---------- El Ministerio Público Fiscal no ha deducido una impugnación autónoma y sólo ha referido en la audiencia llevada a cabo ante este Tribunal, que la decisión del juez *A quo* es correcta, lo que implica, en el mejor de los casos, adherirse a la postura del querellante y volverse, sin poder hacerlo, sobre su propio acto precedente.----------

----------II.- En cuanto a la impugnación del imputado, quien se agravia de la decisión que ha rechazado su pedido de suspensión del juicio a prueba, observo que el juez *A quo* sostiene, en esencia, que el acusador particular tiene autonomía para proseguir con el procedimiento a pesar de la postura fiscal de asentir el pedido del imputado de suspensión del juicio a prueba, acordándole entonces a la oposición del ofendido, carácter vinculante para el juzgador, entendiendo que ello surge así del Código que rige en Chubut. En uno de los tramos de la audiencia, el Señor Juez actuante dijo lo siguiente: “Si la querella mantiene su pretensión que esto sea un

homicidio doloso con dolo eventual, no es posible avanzar sobre la suspensión de juicio a prueba porque es una pretensión autónoma del querellante y homologar una suspensión en estas condiciones sería vedarle la posibilidad de probar este extremo en debate".----------

---------- Al respecto cabe destacar que, más allá de la potencialidad que efectivamente nuestro Código de forma acuerda a la intervención de la víctima en el procedimiento – a la que se refiere el Señor Juez – en éste no se ha legislado autónomamente el instituto de la Suspensión del juicio a prueba como principio. Otros ordenamientos sí lo han hecho. Si se lee el inicio del artículo 49 del C.P.P.Ch, se apreciará que él dice: "*Cuando la ley penal permita la suspensión de la persecución penal*…". Subrayo la remisión a la ley penal, lo que supone atenerse a las previsiones contenidas en el Código Penal.----------

---------- Salvo el último párrafo, la norma del artículo 49 del C.P.P.Ch reconoce como fuente la que redactó el doctor Julio Maier contenida en el Código sancionado por la ley 4566 – artículo 9 – que se remitía también a la ley penal de fondo, en desarrollo de la conocida postura del destacado autor que se ha inclinado por entender que las provincias no podrían legislar el instituto por sí. El añadido del último párrafo en la ley vigente en Chubut, artículo 49 citado, se refiere a la víctima, en estos términos: "*Ante la oposición de la víctima, si el juez concede la suspensión del juicio a prueba, en la resolución y en forma fundada deberá expresar los motivos que tuvo en cuenta para desestimar dicha oposición*".----------

---------- Hay que advertir desde ya que este añadido, en primer lugar, no modifica la remisión a la ley penal de fondo contenida en el principio del artículo, y, por otra parte, no le concede a la víctima el derecho de oponerse con efecto

vinculante y fatal, respecto de la suerte de la suspensión del juicio a prueba.---------- En cuanto a la regulación del instituto en base a la ley de fondo, creo conveniente subrayar algunos aspectos esenciales. Así, corresponde puntualizar que la suspensión del juicio a prueba es un derecho del imputado que, como tal, no puede ser cercenado arbitraria ni caprichosamente. Algo semejante tuvo vigencia en Argentina, tanto en el tiempo como en el espacio, respecto a la concepción de la eximición de prisión y a la excarcelación como un *beneficio* del imputado. Bajo esta concepción, se concedía o no la excarcelación, según criterios discrecionales, pasando por alto la jerarquía constitucional de su fundamento. Del mismo modo, observo que algunos fallos judiciales apelan a la caracterización de la suspensión del juicio a prueba como un *beneficio*. Además, suele repetirse como fundamento del instituto la intención del legislador de descargar el sistema penal. Pues bien, ha de recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho: *"…la finalidad de quien requiere la suspensión del juicio a prueba no es la de obtener una sentencia absolutoria, sino la de no seguir sometido a proceso mediante la extinción de la acción penal"* (P. 184. XXXIII - "Padula, Osvaldo Rafael y otros s/ defraudación -causa N° 274" - CSJN - 11/11/1997). Obsérvese que la Corte admitió el recurso extraordinario federal deducido en contra de la resolución que denegó el recurso de casación, interpuesto a su vez en contra de una decisión de grado que desechó el pedido de suspensión del juicio a prueba con el argumento de que no se trataba de una sentencia definitiva. El alto Tribunal, en cambio, sentó lo siguiente: *"Si bien es doctrina del Tribunal que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 307:1030; 310:195, entre otros), corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en*

los cuales su aplicación podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior".----------

---------- Añadió la Corte – repárese en la trascendencia en relación con el tema en debate aquí – que: *"El caso sometido a estudio del Tribunal constituye una de esas excepciones puesto que el rechazo del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, tiene sustento en la imposibilidad de acordarlo por superar el máximo de la pena prevista por el delito que se le imputa 'a partir de la calificación jurídica del hecho traído a juicio efectuada en el requerimiento fiscal de fojas …', razón por la cual el gravamen no resulta susceptible de reparación posterior, en tanto restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena."*----------

---------- Traigo a colación esta cita: *"Lo que pretende este instituto es atender a cada delincuente primario, ocasional o que comete un delito una sola vez en la vida. Por eso, existe una política social del Código Penal, que apunta a contemplar la situación de aquellos delincuentes que en determinados delitos culposos terminan siendo condenados porque las circunstancias lo conducen a la condena siendo que tal vez nunca más esa persona vuelva a cometer un delito. Un homicidio culposo por ejemplo, sería el caso de quien atropella una persona con un vehículo... Debe tenerse en cuenta que esa es la política criminal a la que apunta este instituto, y en esa dirección va encaminado"* (del miembro informante de la mayoría durante el debate parlamentario de la ley 24.316, Augusto Alasino, citado por el doctor Mario Juliano en su voto in re "Lisotti, Marcelo Eduardo s/ Homicidio Culposo" – Tribunal en lo Criminal Nº 1 de Necochea (Buenos Aires) – 18 10/2004.----------

---------- III.- En cuanto al alcance que cabe acordarse a la intervención del ofendido y a su opinión, establecido así el carácter de “derecho” del instituto de la suspensión del juicio a prueba, ello lleva a concluir que el querellante, como el Fiscal, con igualdad de potestades, puede oponerse, pero su opinión no vincula automáticamente al Juez. En tal sentido debe observarse que art. 76 bis del CP ha sido interpretado con un alcance estricto en cuanto prevé la oposición fiscal, con un alcance no robótico o automáticamente vinculante para el Juez, puesto que lo contrario implicaría dejar ese derecho en manos exclusivas de los acusadores, al margen de los jueces, esto es, en manos de quienes ejercen en el proceso penal un rol adverso por principio al del imputado – más allá de que el Ministerio Público Fiscal deba atenerse a los principios de legalidad y objetividad, principios que, de paso lo destaco, no son predicables, respecto de la víctima, ni exigibles a ella.----------

---------- IV.- Ya en el ámbito de la decisión en concreto que corresponde a este Tribunal, he de señalar que del propio texto del párrafo en examen surge, contrariamente a la interpretación que viene dada en la anterior instancia, que el Juez Penal puede decidir la suspensión del juicio a prueba a pesar de la oposición de la víctima, expresando, desde luego, *los motivos que tuvo en cuenta para desestimar dicha oposición*. Esta exigencia no es sino una aplicación, en este supuesto, de la que en general corresponde para todas las decisiones judiciales, legislada en el artículo 25 del ritual en vigencia, la que, a su vez, tal como remite esa norma, es un desarrollo de la manda constitucional consagrada en el artículo 169, I, de la Constitución del Chubut. En modo alguno podría interpretarse el párrafo del artículo 49 del C.P.P.Ch. acordando a la víctima una potestad superior a la que la ley de fondo le acuerda al acusador público. El Código Penal, al legislar el instituto al que nos deberemos atener, no le ha otorgado a la víctima potestad alguna de oposición.----------

---------- No desconozco el debate acerca del carácter, vinculante o no, del dictamen fiscal que se ha suscitado en la doctrina y que se ha traducido en diversos fallos judiciales. Me he inclinado antes, y sostengo ahora, la tesitura del llamado criterio amplio, que considera no determinante la postura acusatoria para la suerte de la suspensión del juicio a prueba, salvo para el supuesto contemplado en el art. 76 bis del C.P.. Cito: *"así como sin acusación fiscal en el debate oral no es legítimo condenar (tal como lo reconoció tantas veces la Corte Suprema de Justicia de la Nación), del mismo modo sin voluntad del fiscal de mantener el ejercicio de la acción penal (lo que se presentaría cada vez que dictamine en favor del pedido de suspensión del proceso a prueba) no sería legítimo continuar con la tramitación del proceso...si el fiscal manifiesta su voluntad favorable a la suspensión a prueba del proceso, el juez (o tribunal) ya no tendrá caso que resolver, por lo que deberá suspender el proceso a prueba. Si, por el contrario, se opone a la suspensión, la decisión quedará en manos del órgano judicial, quien, en caso de concurrir las condiciones de admisibilidad legal, deberá ordenar la suspensión del proceso"* (Gustavo L. Vitale, "Suspensión del proceso penal a prueba, 2º edición, Ed. Del Puerto, págs. 260 y ss.).----------

---------- Por ello considero que la simple negativa del ofendido no puede constituir un obstáculo infranqueable para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, puesto que, de otro modo, ello implicaría dejar librada la aplicación de un instituto regulado y previsto especialmente por la ley, a su absoluta discrecionalidad.----------

---------- V.- Dicho lo anterior, advierto que el señor juez *A quo* en el final de su resolución ha señalado a las partes que debería esperarse lo que esta Cámara

decidiera, si así lo requería el Señor Defensor. Dijo: "…*estaríamos a la espera de lo que la Cámara resuelva al efecto de poder avanzar sobre el tema*". Propiciaré, entonces, se haga lugar a la impugnación, se declare la nulidad de la resolución atacada y se devuelvan los autos para que otro Juez Penal – artículos 76 y 77, segunda disposición del C.P.P. Ch se avoque al examen de la procedencia en concreto del pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por el imputado y resuelva el mismo sin atenerse exclusivamente a la oposición de la víctima.----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**----------

---------- Ha llegado a revisión de esta alzada la impugnación interpuesta por la Defensa del imputado R. R., contra el resolutorio del Sr. Juez Penal Dr. Hernán Carlos GRANDA, practicado en la audiencia preliminar en fecha 07 de diciembre de 2010, en el que rechazó la proyección del proceso hacia la suspensión del juicio a prueba.----------

- Los agravios esgrimidos por la Defensa como las alegaciones de la Fiscalía y la parte Querellante han sido suficientemente detallados por la Jueza preopinante, por los que en honor a la brevedad a aquellos me remito.----------

Previo a comenzar el análisis de la cuestión, resulta necesario señalar, que si bien en el nuevo código adjetivo el principio rector de la documentación de los actos procesales es el de la libertad de medios – siempre que garanticen fidelidad, acceso, conocimiento posterior y posibilidad de reproducción (art. 129 CPP) – lo cierto es que determinados actos deben plasmarse por escrito, específicamente las sentencias definitivas o resoluciones equiparables a ellas, como en el caso resulta la recurrida – art. 133 C.P.P.---------- El hecho que la decisión se haya tomado en el marco de la audiencia oral, no obsta a la necesidad de que se asiente en forma escrita los fundamentos dados por el Magistrado al resolver, pues de lo contrario además de dificultar el delineamiento de los agravios

de la parte y su posterior revisión, se menoscaba la publicidad del acto y el acceso al mismo, toda vez que imposibilita su conocimiento al público que no asistió a la audiencia en la que fue pronunciada y obstaculiza su publicación y registro como dato jurisprudencial, todo ello en detrimento de un mayor control republicano de los actos de gobierno.---------- En consecuencia, y tal como se ha expuesto, la decisión y sus fundamentos deben quedar plasmados por escrito, ello dentro del marco del artículo 133 del C.P.P., con la finalidad de garantizar adecuadamente su eventual revisión y publicidad, por lo que propongo se haga saber a la OFIJU local y al Juez Penal.---------- Comenzando ahora sí, por dar cumplimiento a la manda de los arts. 25 del C.P.P. y art. 169 de la Constitución Provincial, paso a fundar mi voto.---------- En apretada síntesis diré que el Sr. Juez Penal Dr. GRANDA negó la petición de la Defensa de aplicar la Suspensión de Juicio a prueba a favor del Sr. R., contando ella con la conformidad fiscal, por entender que la oposición de la parte querellante, conforme el nuevo código procesal, obstaba a su otorgamiento.----------

---------- Así, la letrada a cargo del patrocinio de la parte Querellante, indicó en la audiencia preliminar que su oposición se basaba en que no participaba de la misma calificación legal que escogiera la Fiscalía – homicidio culposo – puesto que a su parecer el hecho investigado debía ser tipificado como Homicidio simple cometido con dolo eventual, por las pruebas que indicaría en el juicio.---------- Luego de realizada la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., habiendo analizado los agravios de la Defensa, lo dicho por la Fiscalía, el conteste de la parte querellante y escuchado lo dispuesto en el audio de la audiencia de fecha 07/12/10 por el Juez Penal, he

adelantar que se hará lugar a la impugnación interpuesta, pues la resolución atacada, conforme lo esgrime la Defensa, resulta arbitraria por infundada e inmotivada, incumpliendo por ello la manda de los arts. 25 del C.P.P .y 169 de la Constitución Provincial.---------- En efecto, surge que el Magistrado negó la procedencia del instituto de suspensión de juicio a prueba solicitada, sin dar razones suficientes de ello, es decir, por la sola oposición de la parte Querellante a su otorgamiento.---------- Expresó en ese sentido, que la Querella había formulado una acusación distinta y que la calificación legal por ella escogida – homicidio simple con dolo eventual (Art. 79 del C.P.) – no le permitía al imputado acceder a lo peticionado.---------- Sobre el tópico, he de decir, que luego de analizada la pieza acusatoria presentada por la parte querellante, no se desprende que el hecho imputado sea diferente al traído por la Fiscalía, ni tampoco de lo producido en la audiencia se vislumbra cómo – esa parte – ha llegado a darle el encuadre jurídico que pretende, pues sólo se limitó a señalar, además de la cita ligera de dos pruebas, que sería materia de análisis en el debate.---------- Entiendo, y así lo juzgo, que la parte acusadora – querella – debió dar razones suficientes respecto de la calificación legal escogida en la acusación, toda vez que el propio código adjetivo – 2° párrafo del art. 25 del C.P.P. – así lo exige: *“...requerimientos acusatorios. ...deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal...” “La misma exigencia rige para los requerimientos y conclusiones de los acusadores*”, máxime cuando en el caso se estaba vedando el acceso del imputado a un derecho acordado por la ley de fondo.---------- También resulta arbitraria la solución dada por el Magistrado a la controversia surgida, pues habiéndose planteado la solicitud de juicio a prueba por la Defensa, debió analizar en esa oportunidad los extremos aludidos por la Querella

y exigir que ésta se expida fundadamente respecto de la calificación legal y la prueba que demostraba su procedencia, pues más allá de lo establecido en el art. 296 del C.P.P., se estaba ante una situación crítica que el Juez no podía dejar para una evaluación posterior, cual era la dilucidación de los argumentos que coartaban la posibilidad de acceso al beneficio solicitado, especialmente cuando en el caso la propia fiscal, Dra. Mabel COVI, apoyando la postura de la Defensa, había propuesto en audiencia debatir dichas cuestiones.---------- Todas estas circunstancias fueron desoídas por el Juez Penal sin tener en cuenta las finalidades del instituto en cuestión, el cual ha sido introducido por el legislador nacional en el art. 76 bis del Código Penal, como un verdadero principio de oportunidad reglado que busca evitar los efectos perjudiciales de la prisionización, la descompresión del sistema penal, mantener la integración social de los imputados y evitar la estigmatización del sujeto ante una posible condena.---------- Es por esto que deben existir justificadas y fundadas razones para vedar su otorgamiento, más aún cuando, como en el caso, se encuentran cumplidos los requisitos de ley, al haber prestado la Fiscalía su consentimiento, con oferta de reparación a la víctima y con proposición del imputado para su auto inhabilitación.---------- Ahora bien, por haber sido fundamento del Juez y motivo de agravio del Defensor, debo necesariamente también sentar mi opinión respecto de la interpretación que debe hacerse del Instituto de suspensión de juicio a prueba y el carácter que debe otorgarse a la oposición de la querella. Sobre este asunto, me he expedido en el Expte. N° 20/2010 CPPM, citando lo resuelto en la Carpeta Nro. 2190 OJ Tw. "P., P. E. s/ Denuncia abuso sexual en rep. hija menor", donde dije que: "(...) *De los criterios ejemplares sentados en el fallo "Acosta" de la CSJN,*

cabe destacar, dentro de los principios allí consagrados en relación a la aplicación del instituto, la aplicación de la ley penal como ultima ratio y el de pro homine cuando se trata de privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerda al ser humano frente al poder estatal; de allí la restricción al imperio fiscal cuando instala su oposición. (...)", y en ella señalé: "que cuando la oposición la acerca la Querella, vale la misma reflexión. Es que cuando una de las partes arrima un obstáculo para que no se aplique el beneficio, este se debe evaluar como factor de impedimento en forma exhaustiva, pues, ante cualquier derecho que se le pretenda vedar a una persona, máxime cuando colofón el derecho penal entra en acción, el análisis concienzudo del Juez deviene imperativo, conforme la letra constitucional y legal (Art. 169 de la C. Pcial. y art. 25 del C.P.P.)".----------

---------- En lo demás, el Juez Penal, conforme los argumentos dados en su decisorio, ha asimilado la oposición de la querella contenida en el último párrafo del art. 49 del C.P.P. de nuestra Provincia, al consentimiento fiscal para el otorgamiento requerido en el cuarto párrafo del art. 76 bis del Código de fondo, lo cual a mi juicio no corresponde, pues con ello se afecta el principio de máxima taxatividad en la interpretación de la ley penal, al haber agregado un requisito que la ley nacional no exige, en perjuicio del imputado.---------- Tal como lo he señalado más arriba, cualquier interpretación de la Ley Penal debe serlo en forma absolutamente restringida, principalmente cuando se está afectando un derecho adquirido, a partir de una ley nacional y anterior. Lo contrario, es poner seriamente en riesgo otro principio constitucional, cuál es el de legalidad. Así, el Código Penal requiere sólo el consentimiento del Fiscal para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, letra precisa que no amplía la posibilidad de oposición a otro acusador, como lo sería el querellante particular. En consecuencia, no se puede pretender darle a esta

parte un papel tan determinante en la aplicación o no del Instituto, cuando la propia ley no la da.---------- En cuanto a la verticalidad de la aplicación de las leyes, el artículo 31 de la C. Nacional es sumamente claro al establecer el principio de supremacía constitucional y el de la jerarquía de las fuentes del derecho. Así Hans Kelsen en, Teoría pura del Derecho. Introducción a la ciencia jurídica. Buenos Aires. 1960, citado por María Angélica GELLI en Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada. Tercera Edición año 2006. Ed. La Ley, página 364 señala: *"un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación – y en consecuencia la validez – de una norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto."*-------
---------- Entonces, siendo el art. 76 bis del Código Penal, ley nacional de fondo ésta debe aplicarse, pues conforme la jerarquía de las leyes resulta norma superior a la del ordenamiento procesal penal de nuestra provincia.---------- Por los fundamentos dados, propongo se haga lugar a la impugnación deducida, se declare la nulidad de la resolución dictada en audiencia de fecha 07 de diciembre 2010 por el Juez Penal y se remitan los presentes actuados a la Oficina Judicial para que por intermedio de otro magistrado se efectúe nuevamente la audiencia y se resuelva conforme la legislación vigente. Así lo voto.----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:**----------
---------- Los antecedentes del caso. Los agravios postulados por la Defensa y su contestación por parte de los acusadores, han sido detallados por la colega votante

en primer lugar lo que me exime de formularlos nuevamente, por lo que paso a fundar mi voto conforme la manda legal de los arts. 169 de la Constitución Provincial y 25 del C.P.P.----------

---------- Puesto a analizar la impugnación deducida – conforme el acuerdo alcanzado por unanimidad – creo que la misma debe prosperar. Paso a exponer los motivos que me llevan a postular la revocación de la resolución atacada.----------

---------- Antes de comenzar el análisis de la cuestión, he de decir, que luego de escuchar el audio de la audiencia he evidenciado lo dificultoso que resulta extraer de la misma los fundamentos esgrimidos por el Juez de Grado al negar la aplicación del Instituto de suspensión del juicio a prueba.----------

---------- Pues bien, sin perjuicio del marco de oralidad que planea este nuevo código adjetivo a los fines de la celeridad procesal, lo cierto es que ello no abstrae al Juez de dar cumplimiento a lo normado en el art. 133 del CPP, máxime cuando se trata de sentencias definitivas o resoluciones equiparables a éstas, como resulta el caso.----------

---------- Esto no sólo menoscaba la posibilidad de acceso y control de los actos de gobierno que requiere un sistema Republicano – publicidad – sino también dificulta conocer con claridad cuáles son los fundamentos dados por los jueces en sus resoluciones, para posibilitar que la parte agraviada pueda delinear en forma concreta los motivos de su crítica, y eventualmente de someterse a revisión, pueda realizarse la misma sin dificultad alguna.----------

---------- Por lo expuesto, deberán los Jueces Penales cumplir con la redacción escrita de los fundamentos contenidos en sus resoluciones, ello conforme el art. 133 del CPP, al menos respecto de las antes aludidas.----------

---------- En la audiencia del 07 de diciembre de 2010 se puede apreciar, como la Titular de la vindicta pública ha dado razones que la llevan prestar su

consentimiento para la suspensión del proceso a prueba del Sr. R. R.. Sin perjuicio de ello, ante la oposición planteada por la Sra. Querellante – y su pretensión de encuadrar el hecho como constitutivo del delito de Homicidio Simple – el Juez Granda, estima que dicha negativa obstaculiza la concesión de la suspensión solicitada.----------

Entiende el Magistrado que el Querellante está equiparado en armas al acusador público, conforme nuestro Código de Procedimientos. Explica, que a su criterio, la diferenciación que hace el Código Penal acerca de la conformidad del Fiscal, claramente obedece al código de fondo, pero en nuestra provincia, conforme nuestra legislación es necesario además, el consentimiento del Querellante.----------

---------- Entrando al análisis del planteo, diré que existen en nuestra legislación penal, disposiciones que significan lo que se conoce como criterios de oportunidad en sentido propio, que se fundan, a decir del Profesor Cafferata Nores en la necesidad de priorizar la prevención especial de delitos leves y satisfacer el interés de las víctimas. En este acápite se encuentra la suspensión del juicio a prueba, entendido como un sistema alternativo de tratamiento para delitos menores y delincuentes primarios, que prescinde de la aplicación de la pena, el que se encuadra, como todos sabemos, en la legislación positiva (principio de oportunidad reglado). Es dable señalar a fin de aclarar el tema entre manos que este instituto requerirá de la concurrencia de tres voluntades, el imputado que la pide, el fiscal, titular de la acción penal que la consiente y el Tribunal que controla que éste sea un caso que, por satisfacer los requisitos que impone la ley, amerite la suspensión del juicio a prueba ante para su concesión.----------

---------- Como el instituto en cuestión es eminentemente procesal, ya que se trata

de la “suspensión del proceso a prueba” y está legislado en cl Código Penal, es menester analizar hasta qué punto puede el Congreso Nacional, legislar sobre cuestiones procesales.----------

---------- *“...El sistema argentino, al escindir las fuentes de producción de la legislación penal y la procesal penal, estableciendo que la primera es el Congreso de la Nación y la segunda las legislaturas provinciales, corre el riesgo de abrir el camino para una grave asimetría legislativa. En la práctica fue el Congreso Nacional el que quebró más gravemente la simetría, manteniendo durante más de un siglo un código inquisitorio, mientras las provincias sancionaban textos más compatibles con el Código Penal. Pero también ha sucedido lo contrario, con códigos provinciales que asignan facultades judiciales inconstitucionales a las policías de seguridad. Para eludir los riesgos de esta asimetría, se ha sostenido que la constitución no impone una división tan rígida, dada la previsión constitucional que faculta al Congreso Nacional a dictar las leyes generales para toda la Nación y, entre otras, las que requiera el establecimiento del juicio por jurados. Dado que esta disposición otorga al Congreso Nacional la potestad legislativa en materia claramente procesal, se deduce que el mismo Congreso debe dictar, al menos, una ley marco en la materia, sin alterar las jurisdicciones locales.(...) El deslinde de estas competencias no es un problema penal sino de derecho constitucional (...) En consecuencia como el sistema federal de la Constitución es original y su distribución de competencias es compleja, no es posible salvar siempre la coherencia legislativa y sacrificar a ésta el principio federal, porque se llegaría a su cancelación. Por ende, se impone concluir que en el sistema federal argentino existen asimetrías, porque la Constitución las prefiere para salvar el principio federal, que implica una alianza a foedus. Esta conclusión es válida para la cuestión de la coherencia entre la ley penal y la procesal: la*

Constitución no admite que, para salvar la coherencia entre ambas, se sacrifique el principio federal, que tiene prioridad, por ser principio rector del texto. Tampoco puede explicarse una parcial competencia legislativa federal en materia procesal por la necesidad de dejar a salvo el principio de igualdad a secas, porque el argumento sería extensivo a toda la materia procesal penal: prueba, competencias, prisión preventiva, etc. Sin embargo, el criterio de igualdad es atinado, si la legitimidad de la ley marco se funda en la admisión de que las garantías procesales se realizan de modo progresivo y diferenciado en cada legislación y, por tanto, en la necesidad de establecer un criterio mínimo parejo para todo el país. El principio federal no colisiona con el republicano sino que se armoniza como forma de éste, que sin duda demanda un mínimo de racionalidad, que sólo puede ser dinámico y progresivo. Para salvarlo debe aceptarse que todos los habitantes deben gozar de un grado de realización legislativa de garantías procesales no inferior al que la ley federal otorga en su competencia. Esta consecuencia se impondría como resultado de no contradicción del propio texto constitucional, que impide deducir de él la consagración de una anarquía legislativa en que el principio federal destruya la racionalidad republicana. De ello se desprende que alguna norma marco debe existir en todas estas materias, y si la necesidad no ha sido satisfecha en forma expresa, cabe pensar que esa función de coherencia mínima le corresponde a la propia legislación nacional. Esto significa que en materia procesal penal las provincias pueden dictar sus propios códigos y perfeccionar en ellos los principios limitadores y las garantías, más allá de lo que hace la ley nacional – o una eventual ley marco de garantías mínimas que pudiera dictar el Congreso de la Nación – pero nunca legislar en

forma menos limitadora ni con menores garantías. De igual modo cabe considerar que las disposiciones procesales del Código Penal no son inconstitucionales, a condición de ser entendidas como garantías mínimas, propias de un marco que las leyes procesales provinciales peden superar y perfeccionar. De este modo se respeta el principio federal, homogeneizando un mínimo de garantías para todos los habitantes y en cualquier competencia." (Eugenio Raúl ZAFFARONI – Alejandro ALAGIA, Alejandro SLOKAR. Derecho Penal. Parte General. Ed. EDIAR. Buenos Aires. Argentina. Año 2000, pág. 159/160).---------- Esa es la inteligencia que juzgo se le debe otorgar al Art. 76 bis del Código Penal, en cuanto a que establece garantías mínimas para su aplicación, las cuales en modo alguno pueden ser agravadas por los Estados Provinciales.---------- Ese es el espíritu que ha tenido nuestro Codificador, tal como lo señala la Magistrada MARTOS, cuando ha establecido en el inicio del artículo 49 del C.P.P.: *"Cuando la ley penal permita la suspensión de la persecución penal.."*. Vale decir, remite a la legislación de fondo la posibilidad de conceder o no la suspensión, conforme los requisitos establecidos en ella.---------- Por ello, aplicando el principio *pro homine* juzgo que la oposición del Querellante en la suspensión del proceso a prueba no resulta vinculante para el Magistrado a fin de proceder a su concesión.---------- Ya he dicho en un precedente "C. R., I. p.s.a. Homicidio preterintencional s/ Impugnación" Expte. Nº 20/2010 C.P.P.M., Carpeta Nº 2332 OFIJUPM que: "el tercer párrafo del art. 49 de nuestro Código Procesal Penal, al reglar la interposición del principio de oportunidad aludido, señala que: "Ante la oposición de la víctima, si el juez concede la suspensión del juicio a prueba, en la resolución y en forma fundada deberá expresar los motivos que tuvo en cuenta para desestimar dicha oposición". De la simple lectura de este precepto se desprende

que existe la posibilidad que el Juez – a pesar de la oposición de la víctima – conceda fundadamente la Suspensión del Proceso a Prueba.".----------

Así, entiendo que el A-quo – como último garante de la legalidad – debió expresar los motivos que lo llevan a denegar lo peticionado, a pesar que el Ministerio Público Fiscal fundadamente expresó su consentimiento para su otorgamiento. Debió expresar qué circunstancias le hacían presumir que en caso de recaer condena esta sería de cumplimiento efectivo, más allá del consentimiento prestado por la Fiscalía o por qué motivo la auto inhabilitación propuesta no satisfacía los requerimientos establecidos en la ley.----------

Dada la ausencia de dicha motivación y fundamentación, ante la vulneración de lo establecido en el art. 25 del C.P.P. y lo normado por el Art. 169, I de nuestra Carta Magna Provincial, entiendo que no existe otro camino que decretar la nulidad de la resolución recurrida.----------

-Así las cosas, entiendo que se deberá anular la resolución atacada, remitiendo el caso, para que otro Juez Penal (Arts. 76 y 77 inc. 2 del C.P.P.), conforme doctrina legal aplicable, resuelva el pedido de suspensión del proceso a prueba peticionado por el imputado. Así lo voto.---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose el siguiente:----------

---

---------- **FALLO**:----------

---------- **I) HACER LUGAR a la impugnación deducida por la Defensa del acusado R. R.,** contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 26 por el Juez Penal Dr. Hernán Carlos GRANDA.---------- ----------

II) DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia interlocutoria registrada bajo

el Nº 02332AP-10 (arts. 18 de la C. Nac.; 169, I de la C. Prov., 25 y 330 inc. 3º del C.P.P.**), debiendo disponerse por intermedio de la Oficina judicial la realización de una nueva audiencia para el tratamiento de la cuestión.**----------

---------- ---------- **III)** **REGISTRESE**, protocolícese, notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.), y hágase saber a la Dirección de la OFIJU y a los Señores Jueces Penales que las decisiones y sus fundamentos deben quedar plasmados por escrito (art. 133 del C.P.P., 13 de la C. Prov. Chubut y Ley I Nº 156, antes Nº 3764).--------

---

Rafael LUCCHELLI
Presidente

Silvia Susana MARTOS
Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Juez de Cámara

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 06 CPPM DEL AÑO 2011. CONSTE.-