---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los seis días del mes de Julio del año dos mil once, se reunieron en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara en lo Penal integrada por los Dres. Rafael LUCCHELLI, en ejercicio de la Presidencia, la Jueza Silvia Susana MARTOS y el Juez de Cámara Subrogante Dr. Omar Florencio MINATTA, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"H. B. E. P. S. A. TENTATIVA DE ROBO S/ IMPUGNACIÓN" Expte. N º 07/2011 C. P. P. M., Carpeta N º 2653 OFIJU,** seguidos contra: **B. E. H.**, argentino, hijo de J. D. y de M. E. D., nacido en Puerto Madryn, provincia de Chubut, el día 3 de marzo de 19**, soltero, instruido, desocupado, D. N. I. N º **.***.***, con último domicilio en el Barrio xxx xxxxxx, Manzana ****, lote * de esta ciudad, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Señora Defensora Pública Dra. Gladys Mabel DEL BALZO contra la Resolución N ° 246/11 dictado el 04 de Abril de 2011, mediante la cual el Señor Juez Penal Dr. Gustavo Daniel CASTRO resolviera no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba respecto del imputado B. E. H. por falta de consentimiento de la Fiscal actuante (Art. 76 del C. P. P.)------

---

Intervino por el Ministerio Público Fiscal, la Señora Fiscal General Dra. Miriam PAZOS y por la Defensa técnica del encartado la Defensora Pública Dra. Gladys Mabel DEL BALZO.----------

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Rafael LUCCHELLI, Dra. Silvia Susana MARTOS y Dr. Omar Florencio MINATTA.-----

---------- 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 N º 9, antes N º 5478).----------

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:**----------

---------- Llegada la presente carpeta a revisión de esta instancia en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Sra. Defensora Pública Dra. Gladys DEL BALZO contra la resolución N ° 246 OFIJU dictada por el Sr. Juez Penal Dr. Gustavo Daniel CASTRO, en la que decidiera no hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba respecto de su defendido el imputado B. H..----------

Efectuada la audiencia que prescribe el artículo 385 del CPP, la defensa ratificó su escrito impugnatorio y explicó los fundamentos del mismo. A su vez la representante de la Fiscalía hizo lo propio respecto de su libelo y realizó el correspondiente conteste de los agravios defensistas.----------

---------- Así la Defensa, luego de dar detalle del devenir de la causa, postuló arbitrariedad en la decisión denegatoria de la suspensión del proceso a prueba peticionada por esa parte, ello en virtud de entender que el Juez Penal sólo se basó en argumentos arbitrarios esgrimidos por la fiscalía al oponerse a la concesión del instituto a la cual consideró vinculante, sin realizar un análisis ni dar fundamentos ni razones de cuáles eran los presupuestos legales que no permitían su admisibilidad. Es decir, señaló que el magistrado había renunciado al sentenciar al ejercicio de su funcional jurisdiccional de realizar el control de legalidad que le es propio.----------

---------- La Defensa fundó sus postulaciones en los fallos “P.”(Expte. N ° 20.415-P-2006) del Superior Tribunal de Justicia y “C. R., I. p.s.a. Homicidio preterintencional S/ Impugnación” Carpeta N ° 2332OFIJU; Expte. N ° 20/2010CPPM.----------

--------- Por su parte la Fiscal Dra. Miriam PAZOS solicitó la confirmación de la resolución, indicando que los fundamentos de la oposición al otorgamiento se basaban concretamente en la actitud del joven, quien se encontraba rebelde hasta la realización de la audiencia, y la falta de cumplimiento de H. de la suspensión del

proceso a prueba de fecha 26/02/10 otorgada en el caso 16.514 por el delito de robo tentado, en el que se había solicitado audiencia en los términos del Art. 51 del C. P. P, para la revocación de la misma.---------- Entendió aplicable al asunto sólo el Fallo “P.” de la Sala Penal pues indicó que en fallo “C. R....”, no existía oposición fiscal sino de la querella privada.---------- Por último mencionó la importancia del consentimiento fiscal consagrado en el Art. 76 bis del C . P., y peticionó el rechazo de la impugnación presentada.---------- Sentada la cuestión, paso a fundar mi voto.---------- Conforme los argumentos que voy a desarrollar, entiendo que corresponde hacer lugar al planteo efectuado por la Dra. Gladys Mabel Del Balzo, declarando la nulidad de la resolución efectuada por el Juez Penal Dr. Gustavo Daniel CASTRO, reenviando para que otro Juez Penal, conforme doctrina legal aplicable, analice la procedencia o no, del instituto en cuestión.---------- El deber que tiene todo Magistrado de motivar sus resoluciones está expresamente legislado en nuestro Código Procesal Penal en su artículo 25 y en el artículo 169 primera parte de nuestra Constitución Provincial. Comentando dicho artículo Gerosa Lewis, citando a Morello señala que: “*seguramente se trata de una de las más delicadas de sus misiones y en donde resplandece u opuestamente se opaca la garantía de la defensa y, en verdad, cobra sentido la comprensión cabal de la adecuada prestación del servicio... constituye una clara garantía en un Estado de Derecho, ya que con ello se permite erradicar la arbitrariedad, controlar la actividad decisoria...*” (Gerosa Lewis, Ricardo Tomás, Análisis de la Constitución T. II, Pág 194/195).---------- En la

misma senda, Ferrajoli enseña que: “...A diferencia de cualquier otra actividad jurídica, la jurisdiccional, en el estado de derecho, es una actividad no sólo práctica o prescriptiva, sino además teorética; o, mejor aún, es una actividad prescriptiva que tiene por necesaria justificación una *motivación* total o parcialmente cognoscitiva. Las leyes, los reglamentos, las resoluciones administrativas y los negocios privados son actos exclusivamente preceptivos, ni verdaderos ni falsos y tampoco cognoscitivamente fundados o infundados. Las sentencias, sin embargo, exigen una motivación que debe ser fundada en hecho y en derecho. Las sentencias penales, en virtud de las garantías de estricta legalidad y de estricta jurisdiccionalidad, exigen una motivación que, además, debe fundarse en argumentos cognoscitivos en cuanto al hecho y recognoscitivos en derecho. Precisamente por eso incluyen: a) una motivación formada predominantemente por proposiciones asertivas y b) una parte dispositiva que es asertiva en lo relativo a la motivación y preceptiva en el resto(...). En nuestro ordenamiento, como en la mayoría de los ordenamientos evolucionados, la existencia de motivación “en hecho” y “en derecho” como condición necesaria de la validez de los pronunciamientos jurisdiccionales se halla prescrita por normas específicas. La consecuencia de esta prescripción es que la *legitimación interna, jurídica o formal* de las resoluciones penales está condicionada normativamente por la existencia y el valor de aserciones que no se dan en ningún otro tipo de actos jurídicos: ni en las leyes, ni en los negocios privados, ni en las resoluciones administrativas. Y puesto que el valor de las aserciones es la verdad, de ello se sigue que las sentencias penales son los únicos actos normativos cuya *validez* se funda sobre la *verdad*. (...) Es por la motivación como las decisiones judiciales resultan avaladas y, por lo tanto, legitimadas por aserciones, en cuanto tales verificables y refutables, aunque sea de manera aproximativa: como la “validez” de las sentencias resulta

condicionada por la “verdad”, aunque sea relativa, de sus argumentos; como, en fin, el poder jurisdiccional no es el “poder tan inhumano” puramente potestativo de la justicia del cadí, sino que está fundado en el “saber”, también sólo opinable y probable, pero precisamente por ello refutable y controlable tanto por el imputado y por su defensa como por la sociedad...”(Ferrajoli, Luigi. “Derecho y razón”, Ed. Trotta, Segunda Ed. 1997, Págs. 543/623).----------

---------- Puesto a analizar el decisorio en crisis, surge palmariamente -como lo denuncia la Defensa- que el Magistrado no ha explicado las razones que lo llevan a entender que la negativa del Ministerio Público Fiscal ha sido motivada y fundada.----------

---------- No puedo dejar de decir, que el Ministerio Público Fiscal, conforme lo establece el segundo párrafo del artículo 25, debe fundar y motivar su negativa, debiendo explicar claramente –en los supuestos del cuarto párrafo del artículo 76 bis, del Código Penal, como en el presente- por qué no es de aplicación el artículo 26 del Código Penal. Y la misma, debe ser atentamente escrutada por el Magistrado, para que no se convierta en una decisión caprichosa o antojadiza lo que repugnaría a todas luces la garantía republicana antes aludida.----------

----------Por ello, entiendo que deberá declararse la nulidad de la resolución atacada, con los alcances ya señalados. Así lo voto.----------

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

---------- Ha llegado la presente Carpeta a esta instancia en virtud de la impugnación deducida por la Sra. Defensora Pública Dra. Gladys DEL BALZO, contra la sentencia N ° 246OFIJU por la que el Juez Penal Dr. Gustavo Daniel CASTRO resolviera denegar la aplicación de la suspensión de juicio a prueba en los términos del Art. 76 bis del C. P.----------

---------- Los antecedentes del caso, como los agravios deducidos, y su correspondiente conteste por parte de la Fiscalía han sido relatados en detalle en el voto que me precede, por los que en honor a la brevedad a ellos me remito, y paso sin más a fundar mi voto.----------

---------- La Defensa concretamente critica la resolución del Juez por infundada, pues entiende que el Magistrado se ha apartado del control de legalidad que le es propio, basando la negativa de otorgamiento del instituto de la suspensión del proceso a prueba, por la sola oposición fiscal, y sin dar razones de ello. Veamos.----

---------- De la sentencia de fecha 04 de abril de 2011, se puede leer: *"Que al inicio de la Audiencia, la Sra. Jefe de la Defensa Pública Penal solicita a favor de su asistido el Beneficio de la suspensión del juicio a prueba. A su turno la Sra. Funcionaria de Fiscalía se opuso a lo peticionado. Las argumentaciones de ambas partes se encuentran resguardadas en el audio de la audiencia al cual me remito en honor a la brevedad. En tal sentido comparto la posición fijada por la Excma. Sala Penal del Superior Tribunal en los autos: P., C. H. P.s.a. Administración Fraudulenta (20415 –P- 2006), en la resolución N ° 73 del año 2006 de fecha 05 de Diciembre del año 2006, en el sentido de que el Art. 76 bis del Código Penal requiere la conformidad del fiscal, en razón del rol que el Ministerio Público tiene en el juicio oral en su función requirente, convirtiéndola en un requisito imprescindible para suspender el juicio y, por lo tanto su oposición resulta vinculante para el tribunal*."----------

---------- En efecto, luego de analizada la pieza criticada entiendo que asiste razón a la Defensa pues la resolución del Juez Penal Dr. CASTRO no posee otros fundamentos que la oposición fiscal al otorgamiento del instituto.----------

---------- Me he expedido sobre el tema, en lo esencial, y tal cual lo apunta la defensa, en autos *"C. R., I. p.s.a Homicidio Preterintencional S/ Impugnación"*

Expte. N ° 20/2010CPPM", al decir: *"... dicho Instituto resulta ser un derecho del imputado pues se trata de un principio de oportunidad reglado, el que debe ser otorgado indefectiblemente en los casos que la ley así lo establezca, y correctamente fundado en los casos en que se deniegue; ello a los fines de salvaguardar el principio de legalidad y el de mínima intervención penal."*----------

---------- En dicho fallo cité a Pedro R. David en Suspensión de Juicio a Prueba. Perspectivas y experiencias de la Probation en Argentina y el Mundo Ed. Lexis Nexis, Pág. 136 al expresar: *"... nuestra suspensión de juicio a prueba... se concibió como un criterio de oportunidad reglado, en donde la ley establece en qué casos es posible no investigar o no castigar, y deja librado a los jueces esa fijación de la aplicabilidad en los casos concretos*".----------

----------Así el Juez debe necesariamente al resolver la aplicación o no de la suspensión del proceso a prueba efectuar un verdadero análisis de la razonabilidad de la oposición fiscal, pues éste es el control de la legalidad que le es exigido, a fin de evitar que este derecho que la ley otorga al imputado se vea diezmado o pulverizado por cuestiones arbitrarias.----------

---------- No puede el Magistrado hacer suya la manifestación en sentido negativo de la acusadora, sin dar razones del por qué concuerda con ésta o el por qué desecha los argumentos traídos por la Defensa, pues ello imposibilita además del conocimiento del imputado de los motivos por los que se le deniega el derecho, su posterior revisión ante un órgano superior.----------

---------- Traigo a colación el Voto del Juez Tragant en Vitale, Rubén D. S / Recurso de casación" Reg. N ° 41 del 18/10/9. C. N. C. P., quien expresa*: "en síntesis, los jueces tienen el deber de motivar las sentencias ello se realiza cuando se expresan las cuestiones de hecho y de derecho que llevan a concluir en un caso*

concreto de un determinado modo. Asimismo revisten singular importancia los motivos dados por los jueces en el decisorio, al ser el antecedente fundamento que tendrán los eventuales recurrentes para fundar sus agravios y así ejercer el debido control de la actividad jurisdiccional."----------

----------En consecuencia, no se vislumbra que el Juez Penal Dr. CASTRO haya realizado el análisis lógico y legal que se le exige para tener como adecuadamente fundada la resolución Registrada bajo el N ° 246OFIJU –Conf. Art. 25 del C. P. P y 169 de la Constitución Provincial-, y por ello sólo cabe la nulidad de la misma, la cual propicio se declare. ----------

----------Habiendo arribado a esta solución del caso, se remitirán las presentes actuaciones a la Oficina Judicial Local a los que fines que por ante otro Magistrado y de acuerdo a la ley aplicable, se resuelva la procedencia o no del instituto en cuestión –Art. 387 del CPP-. Así voto.----------

-

---------- **El Juez Omar Florencio MINATTA dijo:**----------

---------- Que la defensa se queja porque la resolución jurisdiccional deniega su petición sin fundar la misma, pues solo basa el rechazo en la negativa del fiscal.----

---------- Adelantamos que lleva la razón el Ministerio Público de la Defensa por varias razones que seguidamente trataremos.----------

---------- En primer lugar los jueces deben siempre realizar un control de legalidad de los dictámenes fiscales para admitir sus postulaciones. Si bien es cierto que normalmente basta con una exigencia mínima al respecto, la cuestión cambia sobremanera cuando el Fiscal efectúa una interpretación de la ley penal que deniega un derecho del imputado, cuya aceptación puede llevar a la extinción de la acción penal sin estigmatización alguna del imputado y demás consecuencias beneficiantes para el imputado y el sistema judicial. En estos últimos casos los jueces deben ser

muy rigurosos en la exigencia de motivación por parte de los fiscales, sobre todo en este caso en que doctrina y jurisprudencia debaten intensamente sobre la cuestión misma de la obligatoriedad del acuerdo de los fiscales como condición necesaria para suspender el proceso.----------

---------- Es en este contexto de razonamiento cuando se advierte la importancia de la falta de control del dictamen fiscal por parte del Juez, quien debió analizar pormenorizadamente los fundamentos del Fiscal para denegar a los efectos de estimar si los mismos eran o no razonables y, en caso de estimarlos tal, determinar si ellos son o no vinculantes para los jueces, sobre todo porque estamos, repito, ante el derecho del imputado de cuya aceptación o negación depende nada menos que su futuro procesal. Creemos que estas dos razones son más que contundentes como para declarar la resolución jurisdiccional inmotivada conforme lo exige – *contrario sensu* – el artículo 25 del Código Procesal Penal. Así lo voto.----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose el siguiente:----------

---------- FA**LLO**:----------

---------- **I) HACER LUGAR a la impugnación deducida por la Defensa del imputado B. E. H.,** contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 66/67 por el Juez Penal Dr. Gustavo Daniel CASTRO.

---------- **II) DECLARAR LA NULIDAD** de la sentencia interlocutoria registrada bajo el N º 246 OFIJU (Arts. 169, I de la C. Prov. y 25 del C. P. P.)

---------- **III) REGISTRESE**, protocolícese, notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C. P. P.) y remítanse los autos a la Oficina Judicial para

que un nuevo Juez, conforme doctrina legal aplicable, analice la procedencia o no, del instituto en cuestión (Art. 387 del C. P. P.).----------

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Juez de Cámara Dr. Omar Florencio MINATTA (Art. 331 *in fine* del C. P. P.).

Silvia Susana MARTOS — Juez de Cámara

Rafael LUCCHELLI — Presidente

Ante mí:

Andrea Mabel BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N º _014_ DEL AÑO 2011. CONSTE.-

Andrea Mabel BOREA

Secretaría de Cámara