En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 26 días del mes de julio de dos mil once, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**V., G. O. s/ Homicidio y Lesiones Culposas en Accidente de Tránsito s/ Impugnación**" (Expediente N° 21774 – T° II – F° 152 – Letra "V" – Año 2009).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 351: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Contra la decisión de la Jueza Penal de Comodoro Rivadavia, Margarita Pfister, adoptada en el marco de la audiencia preliminar celebrada el 26 de junio de 2009, el doctor I. F. D. L. C., representante de la Querella, dedujo impugnación extraordinaria (fojas 283/312 vuelta).

La magistrada acogió el pedido de suspensión del juicio a prueba en los términos del artículo 76 bis del Código Penal, con respecto al imputado Osvaldo V..

///

II. En su presentación, el quejoso realizó un resumen de la causa y sostuvo que con las probanzas aportadas durante la investigación preparatoria, se encontraba acreditada la materialidad del hecho y la autoría del señor G. O. V..

Planteó la inconstitucionalidad de toda la normativa que obstaculizara la actividad impugnativa de la querella.

Reconoció que de acuerdo a los artículos 363, 370 y 379 del Código Procesal Penal, la decisión que dispusiere la suspensión del juicio a prueba, no era recurrible y que, el querellante sólo podía atacar el sobreseimiento, la absolución y la condena, cuando la pena aplicada fuera inferior a la mitad de la pretendida.

Sin embargo, sostuvo que con arreglo a los principios constitucionales en juego, el querellante se encontraba plenamente legitimado para recurrir la suspensión del juicio a prueba. Consideró que las disposiciones reseñadas se erigían en franca violación a las garantías de la doble instancia, defensa en juicio y debido proceso, consagradas constitucionalmente (artículos 18 y 75, inciso 22).

A continuación, explicó que en el curso de la audiencia preliminar la jueza sostuvo que la

///

opinión favorable vertida por el Fiscal a favor de la suspensión del juicio a prueba, resultaba para ella vinculante.

Entendió que esa decisión era el resultado de una errónea aplicación de las reglas que rigen la actuación de la querella, que no lo ubicaban en un papel secundario y condicionado a lo que hiciera o dejara de hacer el representante de la vindicta pública.

Desarrolló y comentó el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal en el caso "*Borenholtz*", en el que se abordaron las atribuciones de la querella y se admitió su legitimación para interponer recursos de casación.

También expuso el fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "*Santillán, Francisco Agustín s/ recurso de casación*" y los comentarios de doctrinarios al respecto.

Sobre la base del análisis desplegado, tuvo por demostrada la legitimación de la querella para deducir esta impugnación extraordinaria.

A continuación, señaló que el decisorio en crisis, violaba las disposiciones del artículo 76 bis del Código Penal y el fallo plenario "*Kosuta,*

///

Teresa R." de la Cámara Nacional de Casación Penal, de fecha 17/08/1999.

Determinó que si el instituto en cuestión sólo podía solicitarse "si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años", en virtud de las penas previstas para los delitos de homicidio (artículo 79 del Código Penal) y lesiones graves (artículo 90 de ese mismo cuerpo legal), por los que acusó la querella, la suspensión del juicio a prueba dispuesta, se apartaba abiertamente del artículo 76 bis que lo regula.

Puntualizó que la jurisprudencia plenaria citada ("*Kosuta...*") respalda su posición, toda vez que declaró la legitimación autónoma de la parte querellante para recurrir el auto de suspensión del juicio a prueba y, precisó que la pena sobre la que debía examinarse la procedencia del instituto era la de reclusión o prisión, cuyo máximo en abstracto no excediera de tres años; no opera cuando el delito tuviera pena de inhabilitación, como principal, conjunta o alternativa.

Descalificó el argumento que esbozó la *a-quo* en punto al carácter vinculante de la conformidad fiscal con la aplicación del instituto en cuestión. En este sentido, observó que la

///

jurisprudencia sentó que la opinión del fiscal tenía tales efectos cuando se oponía a la concesión del beneficio, y no, cuando estaba de acuerdo.

A modo de corolario, peticionó que se admitiera la impugnación extraordinaria y se dejara sin efecto la suspensión del juicio a prueba con relación al señor G. O. V..

III. Esos son, grosso modo, los motivos de agravio.

El presentante desdeñó de la resolución de la jueza penal que hizo lugar a la aplicación de la suspensión del juicio a prueba pese a la férrea oposición de la querella.

El instituto en cuestión se encuentra regulado en el artículo 76 bis del ordenamiento sustantivo y, en el orden local, el rito lo reglamenta en el artículo 49.

En lo que aquí interesa, apunto que el Código Penal, en su cuarto párrafo, dispone que "si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio".

Entonces, en virtud de aquella norma de fondo que, a la vez, regula un aspecto procesal, la suspensión, que es facultativa para el juez, se

///

halla supeditada a la conformidad del titular de la vindicta pública.

Si bien nuestro digesto procesal doméstico prevé la oposición de la víctima, no lo hace como una cuestión vinculante para el magistrado.

Solamente refiere que ante tal circunstancia "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".

Es decir, corrobora el carácter potestativo de la concesión y exige que el judicante manifieste las razones por las que desecha la pretensión del acusador privado, lo que ciertamente sucedió en los presentes (pista del audio de la audiencia preliminar del 26/06/2009).

El artículo de fondo que regula el instituto dispone que "La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente".

De ello se infiere que la ley penal somete la suerte de la concesión al comportamiento del Ministerio Público Fiscal, excluyendo a la querella, a quien sólo reserva el ejercicio de la acción civil correspondiente.

///

IV. Recordemos que los recursos constituyen una materia procesal regida, claro está, por el código adjetivo provincial.

Los artículos 363, 370 y 379 del Código Procesal Penal se atienen estrictamente a lo normado por el artículo 76 bis (última parte del tercer párrafo). Esta norma es parte de las leyes que el Congreso de la República Argentina dictó en consecuencia de la Carta Magna y, por lo tanto, es ley suprema de la Nación.

De manera que la norma ritual procesal se ajusta con todo rigor de derecho a la de jerarquía superior. Lo cual resulta un obstáculo para el progreso del planteo de inconstitucionalidad efectuado por el impugnante y así lo postulo al Acuerdo.

V. Por otra parte, juzgo que el discurso esbozado por el impugnante que reclamó una interpretación dinámica y progresiva de la normativa aplicable, se desbarata con la formulación contenida en el artículo 28 del Código Procesal Penal en punto a que, en caso de duda, siempre deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado.

Su proposición, además, debe rechazarse desde que contradice las disposiciones del Código Penal que desconocen facultades a la parte querellante

///

para oponerse a la suspensión del juicio a prueba. Sostener lo contrario contradiría el artículo 31 del Estatuto del país argentino que declara la supremacía de las leyes de la Nación, esto es, las dictadas por el Congreso –entre otras– y dispone que las provincias deben conformarse a ellas.

En mérito de lo expuesto, concluyo que el dictamen favorable del fiscal faculta al juez a conceder la suspensión. Y, la oposición de la víctima obliga al magistrado a expresar los motivos por los que se la rechaza.

Como, en el caso, el fiscal propició la aplicación del instituto en cuestión y la jueza penal brindó las razones que sirvieron de fundamento para desechar la pretensión de la querella, la impugnación deberá rechazarse y la suspensión del juicio a prueba será confirmada.

Así voto.

El Juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I. Comenzaré mi voto omitiendo enunciar los antecedentes que motivan el recurso, dada la prolija enunciación realizada por el colega emisor del primer voto, a cuyos términos me remito.

II. En cuanto a la solución del caso, cierto es que existe la limitación recursiva a la parte querellante, tal como lo ha destacado el Dr. Panizzi. Sin embargo, advierto sobre la paradoja que implica que la parte querellante tenga acceso a la jurisdicción por la vía del recurso extraordinario. Ello así, en el caso que se dictara en estos mismos

///

autos el sobreseimiento definitivo por extinción de la acción, una vez cumplidas las condiciones impuestas al probado (Arts. 50 in fine y 284 inc. 5 del CPP).

El ingreso futuro a la jurisdicción y las actuales circunstancias denunciadas por la parte querellante, me obligan a observar lo hasta aquí obrado y proponer una solución que impida la prosecución de las actuaciones por existir en ellas vicios insalvables que implicarían un desgaste jurisdiccional innecesario en el caso de que la acción prosiguiera según su estado.

Permítaseme realizar para ello una breve reseña de lo actuado para explicar mi postura.

Se trata de un hecho ocurrido en la ciudad de Comodoro Rivadavia el día 20 de julio de 2008 cuando G. O. V., conduciendo un camión semi-remolque, protagonizó un accidente de tránsito que provocó el resultado de tres personas heridas y otra fallecida.

Concluida la investigación preparatoria, a fs. 169/176 obra acusación del Ministerio Público Fiscal en virtud de la cual se imputa al nombrado V. la comisión de los delitos de homicidio culposo, lesiones leves y graves culposas (cuatro hechos) en concurso ideal en carácter de autor, razón por la cual reclama la imposición de una pena de cuatro años de prisión y ocho de inhabilitación especial.

La querellante, por su parte, a fs. 182/194 formula acusación en orden al delito de homicidio simple (Art. 79 C.P.) y lesiones graves (Art. 90 C.P.) en concurso ideal, y solicita la imposición de una pena de 12 años de prisión, por entender que el nombrado V., en tal ocasión obró con dolo eventual.

Del desarrollo de la audiencia preliminar prevista en el Art. 295 del CPP, destaco lo siguiente: El Ministerio Fiscal, en acuerdo con la Defensa, solicita la realización de un juicio abreviado bajo la calificación de homicidio culposo (Art. 84 CP) y la pretensión de imposición de una pena de 3 años en suspenso y 8 de inhabilitación. No obstante, al no contar con la anuencia de la parte querellante, tal como lo prevé la normativa procesal vigente (Art. 355 CPP), la juez interviniente, rechaza la aplicación del instituto.

///

A continuación, la Defensa solicita la aplicación de la suspensión del juicio a prueba, ofreciendo a las víctimas una compensación económica de $10.000, pagaderos en 10 cuotas, y una auto-inhabilitación para conducir vehículos por el plazo de 8 años. Esta postura es asumida por el Ministerio Fiscal por entender el funcionario actuante que ha obrado del mismo modo en un caso anterior, al que cita. Sin embargo, cuando la magistrada lo interroga al respecto, advierte que la diferencia entre los casos radica en que, en el otro se trató de un juicio oral en el que recayó sentencia definitiva y la imposición de una pena en suspenso.

A ambas peticiones se opuso enfáticamente la parte Querellante. Para ello ingresó de lleno en datos y constancias probatorias de la causa destacando la multiplicidad de víctimas y las circunstancias particulares del caso. Entre estas últimas, dijo que se trataba del proceder de un conductor responsable de la conducción de un camión que transportaba 20 toneladas de peso y que circuló en contramano a través de 340 mts a una velocidad de 85 km p/hora, destruyendo a su paso 7 vehículos, para finalmente volcar en la avenida de ingreso a la ciudad, oportunidad en que aplastó el vehículo en que se encontraba la madre de sus representados, provocándole la muerte. Por datos que fue señalando dijo que V. no podía dejar de representarse el resultado dañoso, razón por la cual sostuvo que el nombrado obró en la ocasión con dolo eventual, lo que justificaba la calificación de homicidio simple y por ende, inviable la suspensión del proceso a prueba.

Cuando tuvo la palabra la Defensa, también ingresó en la valoración de materia probatoria a los fines de sostener la calificación de homicidio culposo y en consecuencia, viable a su entender el beneficio antes solicitado.

Según reza el Art. 49 del CPP en su parte final "*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*". La exigencia de la fundamentación debe entendérsela además, vinculada al análisis de las "circunstancias

///

del caso” a que hace referencia el Art. 76 bis del C.P. y que permitan dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable.

Tal exigencia estuvo ausente en el presente caso. La jueza, en su exposición, hizo referencia a que se encontraba sujeta a la calificación del Ministerio Fiscal y al consentimiento que éste prestara para la suspensión del proceso. Reconoció, a su vez, que para la parte querellante “era usual” que solicitara una calificación y pena más gravosa. Esta sola manifestación, injustificable por cierto, no puede tomarse como fundamento serio para desechar la postulación de la parte.

En consecuencia, la ausencia de una fundamentación conforme la exigencia de la norma procesal vigente, torna nula a la resolución así dictada.

Era ineludible para la magistrada actuante hacer referencia al punto en crisis (calificación legal) pues tal circunstancia resultaba esencial para otorgar o no del beneficio solicitado, máxime cuando en la audiencia se permitió el debate de la cuestión y la referencia a las probanzas que avalaban una u otra postura.

Como dijera, la ausencia de tratamiento a una cuestión esencial dentro del proceso, que no solo dirimía el punto en debate, sino la futura competencia de un tribunal, torna nula la resolución así dictada y esta circunstancia no puede ser obviada en esta instancia pues se ha violentado la garantía de igualdad entre las partes (Art. 17 CPP) y con ella el debido proceso (Art. 2 CPP).

Se ha privado al particular querellante -a quien la ley le reconoce el derecho a formular acusación en juicio penal- del derecho a un pronunciamiento útil relativo a sus pretensiones, desmereciéndose así, su rol por completo.

Tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de la Nación, “*no puede convalidarse la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y afectar una garantía constitucional, pues constituye una exigencia previa, emanada de su función jurisdiccional, el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran*

comprometidos aspectos que atañen al orden público".(Corte Sup., 6/5/97 - Scilingo, Adolfo F.). J.A. 1997-IV-356.

Sin perjuicio de la declaración de nulidad que propicio y que por sí sola justifica el reenvío, dejo presente la jurisprudencia de éste Cuerpo en los autos "S., E. s/denuncia lesiones graves…" (Expte. 20451-210-2006), que continúa con la postura adoptada de los autos "C., A. A. s/lesiones culposas) Expte. N° 18.341-C-2001, en anterior composición del cuerpo y en virtud de los cuales se ha sostenido que, corresponde denegar el pedido de suspensión de juicio a prueba en los supuestos en que con respecto al delito imputado esté prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa. Esta postura es consecuente con el mismo criterio adoptado por la Corte Suprema de la Nación en los autos "Gregorchuk, Ricardo", 3/12/2002, J.A. 2003-I-716", razón por la cual entiendo que es otro elemento que deberá tener en cuenta el magistrado actuante para su debida justificación, en el caso que adopte una doctrina en contrario a los precedentes aquí expuestos.

Así lo voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Omisión de tratar los antecedentes del caso, justificación.

La profusa y prolija relación que han realizado mis colegas de Sala, me exime de reiterar los antecedentes del caso a la par que permiten marchar con derechura al tema controversial.

III.- La solución del asunto

a.- Voy a propiciar, lo anticipo, que se declare la nulidad de la decisión de la Juez de la instancia, pese a los párrafos que echaré en el sentido que –según opino- el querellante carece de recurso en este momento procesal, aún la paradoja que bien argumentara el doctor Rebagliati.

En el mismo sendero planteado por el que ha

///

opinado en segundo término, pondero que así debe zanjarse el asunto pues, como se verá, la sentencia carece de los presupuestos mínimos que permitan su virtualidad en el mundo jurídico.

b.- Breves consideraciones preliminares

Desde antaño he sostenido la oclusión del derecho de la querella a recurrir cuando ese interés jurídico no lo posee el Ministerio Fiscal, porque ni aún con los alcances con que es admitida en el proceso vigente puede superar los límites de la persecución penal estatal.

c.- La suspensión de juicio a prueba se encuentra regulada en el artículo 76 bis del ordenamiento sustantivo y es recogido en el orden local por el número 49 del articulado.

El Código Penal lo contempla como una solución alternativa al ejercicio de la pretensión punitiva, es decir, una respuesta no punitiva instrumentada a través del sistema penal.

La norma en cuestión establece claramente los requisitos. Entre ellos considera especialmente el monto y la naturaleza de la pena del delito de que se trata, la reparación del daño causado y el consentimiento del Ministerio Público Fiscal que- para mí- siempre ha de ser fundado y sometido al control de

///

razonabilidad por los Jueces, que la otorgarán estableciendo reglas de cuyo cumplimiento dependerá la suerte del proceso.

Nuestro Código Procesal estipula al respecto en la Sección Tercera del Capítulo I (Acción Penal) del Título II (Acciones que nacen de los delitos). Esa locación no resulta banal pues el artículo antes citado es subsiguiente a otras formas de solución alternativa de conflictos, tal la idea que cimienta a la ley de fondo, como ya vimos.

En lo que atañe a la víctima (o la querella), el digesto no le adjudica a su opinión la condición de vinculante, sino solamente refiere a la necesidad de la presencia de aquella en la audiencia, permitiéndose la discrepancia. Empero la ley es clara en que "…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…".

Es decir, ratifica el carácter potestativo de la concesión y exige que el judicante manifieste las razones por las que desecha la pretensión del la víctima o del acusador privado; el caso.

De ello se infiere, como atinadamente se ha sostenido, que la ley penal articula un sistema

///

que, como dije y en términos de opinión, pone en cabeza del Fiscal el asentimiento fundado para proceder en favor, pero excluye del diálogo vinculante en términos relativo a otros sujetos procesales (la querella o la víctima) para quienes reserva el ejercicio de la acción civil resarcitoria.

A ella sigue la norma ritual, pero añadiendo una obligación al Juez: la respuesta fundada al afectado que protesta.

c. En materia recursiva el Código Procesal Penal del Chubut es restrictivo al respecto.

"…Las decisiones judiciales sólo serán impugnables en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas…". El derecho a la impugnación corresponde tan sólo "…a quien le sea expresamente acordado…" y las partes "…sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio…", pero siempre en función de los dos párrafos que preceden a ese texto (art. 363 del C.P.P).

A su turno, el artículo 370 constriñe las resoluciones pasibles de impugnación y, en lo que concierne, únicamente declara esa posibilidad respecto de la "…denegatoria de la aplicación de la suspensión del proceso a prueba…". Su par 379 le confiere el derecho a la víctima respecto del

///

sobreseimiento (si solicitó ser informada) y a la querella en relación con el sobreseimiento, la absolución y la condena cuando la pena aplicada fuere inferior a la mitad de la pena pretendida.

No obstante, como lo señala el colega del segundo voto, la querella está legitimada para impugnar el sobreseimiento y ese es el camino final del caso cuando el imputado cumple las condiciones estipuladas.

d. No resulta fácil la solución de inconsistencias en la ley procesal.

Por un lado podría pensarse, como lo hace el doctor Rebagliati, en que tarde o temprano una decisión jurisdiccional que cierre el proceso durante su faz primera recalará en esta sede.

En la otra mano, podría decirse que una vez cumplida las condiciones- que el querellante no está legitimado para protestar- el sobreseimiento consecuente también es inapelable.

Por fin se podría pensar en un recurso implícito de la querella en esta cuestión, a pesar de la restricción que impone la ley formal.

e) Me permitiré abordar el tema desde el segundo presupuesto, quizás el más restrictivo.

En primer término vale un interrogante: ¿que hacer frente a la manifiesta ilegalidad de una resolución, cuyo análisis estaría vedado por

falta de recurso, si acaso el Tribunal llega a conocerla por cualquier vía?

¿Pueden prevalecer las formas sobre el fondo?, ¿el sentido adjetivo de las cosas, sobre lo injusto?

La opción que se escoge importa la adopción de un sistema interpretativo en el que prevalece el contenido justicia por sobre lo sacro de un plexo normativo.

Así, entiendo que, por principio, las soluciones disvaliosas no pueden ser aceptables en el Estado Social de Derecho.

Si en sus propósitos de estimular la cooperación social el Estado tiene como norte el afianzamiento de la justicia, la admisión de otras formas de pensar no resultan compatibles con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando señaló "…La interpretación debe hacerse armónicamente teniendo en cuenta la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común, tanto de la tarea

///

legislativa como de la judicial….” (Mayoría: Highton de Nolasco, Fayt, Zaffaroni,Lorenzetti, Argibay. Abstención: Petracchi, Maqueda en D. 675. XXXI. “REX;Díaz Cabral, Marcelo Gonzálo y otros c/ Estado Nacional (Min. de Justicia) s/ empleo público”.18/07/2006 T. 329, P. 2890, en página web CSJN)

Y ha sido pertinaz ese Tribunal en la aplicación de ese principio. Lo mantiene desde el lejano precedente Saguir y Dib, Claudia Graciela. 1980 T. 302, P. 1284, cuando acuñó la formula que establece: “…Las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial…”.

Recuérdese también aquello de que “…Es regla de hermenéutica de las leyes atender a la armonía que ellas deben guardar con el orden jurídico restante y con las garantías de la Constitución, y en casos no expresamente contemplados, ha de preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulta aquella armonía y los fines

///

perseguidos legislativamente. Por ello, no es siempre método recomendable, el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que las nutre es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional, que avente el riesgo de un formalismo paralizante; debiéndose buscar en todo tiempo una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas, pudiéndose arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa como la judicial. (ver CSJN en "Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor" .1983 T. 305, P. 2040, en igual sitio).

Esto significa, según entiendo, que el orden jurídico ha de ser descifrado como un todo, en cuyo vértice está la Constitución que consagra un orden de normas, conductas y valores que condicionan no solo la formación y sanción de las leyes sino su interpretación y aplicación en el caso concreto.

f) ¿Es posible realizar este control de oficio?

Si es misión de los Tribunales velar por la realización de la justicia concreta en un caso,

///

no veo obstáculo a la declaración de oficio respecto de una sentencia que no reúne, ostensiblemente, los estándares de legalidad que permiten tenerla como tal pues sus defectos la tornan inválida o repugnante al orden jurídico.

Las reglas de disponibilidad, interés y pertinencia que abastecen a los recursos ceden frente a cuestiones en las que está involucrado el interés supremo sintetizado en los valores que la Corte Suprema de Justicia ha determinado.

g) El vicio que padece la que se tiene en inspección es grave. Al rechazar el juicio abreviado, que había concertado la fijación de una pena, se debía estar al monto sostenido por el Ministerio Fiscal al momento de producir la acusación, al menos cuatro años como máximo, exigiéndose – en concreto – una determinación.

Más si aceptáramos que el Fiscal consintió la suspensión de juicio a prueba porque estimó que el monto de la escala aplicable lo permitía (al menos tres años) se perdió de vista que el delito endilgado conlleva inhabilitación, la que según la doctrina sentada por esta Sala proscribe el otorgamiento del instituto del art. 76 bis del Código Penal.

Es cierto que la doctrina legal no obliga, pero no menos veraz es el hecho que para apartarse de ella, los Jueces han de dar nuevos y mejores fundamentos o, al menos, dar argumentos lo que no sucede en el caso.

He escuchado el audio que registra los avatares de la decisión y la que se revisa carece de fundamentación alguna. No hay siquiera una mención al tema pues la Juez sólo se limitó a consideraciones generales sobre el instituto, al hecho que la opinión de la querella no era vinculante a su decisión y algunas expresiones sobre las consecuencias de la llamada “probation”.

///

La fundamentación es menos que aparente. No existe. La articulación de palabras no la constituye por si misma.

Demás esta decir, por cierto, que como señala el colega preopinante, la Juez no respondió a la opción de la querella, que, como ya mencioné, es condición impuesta por la ley adjetiva (art. 49 del C.P.P.)

Dar fundamento es dar razones que permitan a la parte conocer en que se basó el Juez para tomar la decisión.

Implica exponer un discurso de justificación acerca de lo resuelto para asegurar a) la publicidad del acto que protagoniza, b) el ejercicio de los derechos que de ella se derivan.

Estas virtudes están ausentes de la que se tiene a la vista y conforma un apartamiento de la legalidad que el Tribunal no puede tolerar

Por consecuencia –como lo adelanté en el prólogo- propicio que la sentencia sea anulada y los folios reenviados a la instancia para que se resuelva acorde a derecho.

Así me expido y voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar la nulidad de la Resolución N° 775 del año 2009 de la Jueza Penal de Comodoro Rivadavia, obrante a fojas 281 y vuelta, en lo que respecta a la concesión de la suspensión del juicio a prueba.

2°) Disponer el reenvío de las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, a sus efectos.

///

3°) Protocolícese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° 41/2011

FDO. JORGE PFLEGER- DANIEL A. REBAGLIATI RUSSELL- ALEJANDRO JAVIER PANIZZI- ANTE MI: JOSE A. FERREYRA.

///