En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veinte días del mes de diciembre del año dos mil trece, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Mónica Rodríguez, Alejandro Gustavo Defranco y Carina Estefanía, con la presidencia de la nombrada en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"T., N. A. p.s.a, daño - Trelew" (Carpeta 4495 OJ Tw – Legajo 43084 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Defensa Pública contra la resolución Nro. 2800/13 OJ Tw dictada en fecha 10/09/13.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 10/12/13 en la sede de este tribunal, estuvo presente el acusado N. A. T. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos) e intervinieron el Dr. Marcos Nápoli por la Defensa Pública y el Dr. Arnaldo Maza, en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción judicial.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Mónica Rodríguez y Carina Estefanía.

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. A modo de prólogo, efectuaré una síntesis de los antecedentes del caso y de los agravios expresados por el Defensor en su escrito de impugnación, luego ratificados y ampliados durante la audiencia prevista en el art. 385 del CPP, y el responde a los mismos por parte del Ministerio Público Fiscal.

2. Mediante resolución Nro. 2800/13 dictada en fecha 10/09/13, la juez penal Dra. Ivana González dispuso rechazar la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa del imputado, como cuestión previa al inicio del debate por un hecho adjudicado a N. A. T., calificado legalmente como Daño (art. 183 del C.P.).

El Sr. Defensor principió su alocución señalando que agravia a su parte la resolución que cuestiona, en lo

sustancial, por haberse valido la Magistrada para denegar la suspensión del juicio a prueba a su cliente, de una errónea interpretación del primer párrafo del art. 76 bis del C.P., que su parte entiende aplicable al caso, con lo normado por el art. 76 ter del mismo cuerpo legal, coligiendo de ello, la imposibilidad de acoger la pretensión deducida en razón que su asistido posee un antecedente condenatorio y que, si no se le podía conceder a una persona que tenía una suspensión de juicio a prueba e incumplía una pauta de conducta, tampoco se le podría conceder a una persona que tuviera aquel antecedente; dato este que el impugnante entiende computable a los fines del sistema punitivo pero no a los fines de analizar la procedencia del instituto que invoca.

En tal sentido, destacó que no sólo emerge de la decisión que critica que el principio de legalidad se ha visto violentado, sino también la pretensión de crear una nueva norma a partir de la interpretación de dos distintas como resultan ser el supuesto previsto en el primer párrafo del art. 76 bis con el del art. 76 ter, ambos del C.Penal; destacando que toda interpretación analógica solamente es legítima siempre y cuando es realizada *in bonam parte*. Asimismo, señaló que ofrece reparos que se sostenga como otro de los fundamentos para denegar el instituto, al Orden Público, por cuanto el mismo en el ámbito del Derecho Penal ha sido invocado para ampliar el poder punitivo y no para contenerlo, reducirlo, cual es su función.

Afirmó que la doctrina y jurisprudencia han concurrido en cuestionar la redacción del art. 76 bis del C.P., pero que sin perjuicio de ello, conforme lo sostuviera este mismo Tribunal en el fallo “Márquez” del corriente año, receptando los criterios sentados por la Corte Suprema en el fallo “Acosta”, debe primar la interpretación que más acuerde derechos a la persona

frente del Estado, conforme al principio *pro homine* y de máxima taxatividad y, conforme a ellos, entiende que de la lectura del primer párrafo del art. 76 bis no emana requisito de admisibilidad que expresamente haya impuesto el legislador que la persona que tiene un antecedente condenatorio no pueda ser acreedora al instituto, recaudos que sí impusiera en sus párrafos siguientes.

Concluyó su intervención solicitando, conforme a las razones que expusiera, se revoque el resolutorio de la *A quo*, otorgándosele a su asistido, acceder a la suspensión del juicio a prueba que como derecho le asiste.

A su turno el Sr. Fiscal sostuvo que las razones que motivaran la oposición de su Ministerio al progreso del instituto que promoviera la Defensa, se fundaron en la existencia de un interés público prevalente y, fundamentalmente, en la imposibilidad cierta que en caso de recaer una condena por el hecho adjudicado, la misma pudiera ser en suspenso, toda vez que el Sr. T. fue condenado y confirmada la sentencia de condena en septiembre de 2012 por dos hechos de abuso sexual y violación de domicilio, a la pena de tres años de prisión en suspenso; por lo que, cualquier pena que se le impusiera por el hecho que se investiga, será de efectivo cumplimiento; destacó también que darse curso al instituto que solicita la Defensa, importaría violar el principio de legalidad toda vez que hay un impedimento legal para ello, cual resulta ser el antecedente condenatorio del Sr. T., conclusión que apoya con cita de los fallos "Beltrán", "Márquez" y "Farías", todos de este Tribunal.

Finalizó su intervención manifestando que la Juez ha interpretado conforme al principio de racionalidad, todo el plexo normativo en relación a la historia vital del Sr. T., por lo que el recurso deducido debe ser

rechazada y confirmarse la resolución por la que se denegara la suspensión del juicio a prueba.

3. En definitva, se trata la cuestión a resolver aquí acerca de si es dable conceder la suspensión del juicio a prueba a quien registra una condena anterior al hecho motivo del segundo proceso en el que pide ejercer el derecho del art. 76 bis del Código Penal.

Como se reseñó antes, el Defensor solicita se lo conceda por considerar que su petición debe encuadrarse en el inc. 1° del art. 76 bis, al tratarse de un delito de Daño que tiene prevista una pena cuyo máximo no supera el año, y que tal dispositivo no exige la falta de antecedentes en el imputado.

Por el contrario, el representante del MPF afirma que ello no es así, por cuanto entiende que no es posible conceder la Probation a quien deberá cumplir, por efecto de la condena anterior, una sanción en forma efectiva.

4.- Brevemente diré que la Dra. González, cuya sentencia se impugna, ha construido en forma correcta su decisorio, llevando razón en la interpretación integral que realiza de las normas en juego y arribando a la única decisión compatible la lectura armónica de las disposiciones de los arts. 76 bis y 26 del mismo código sustantivo.

5.- En efecto, entiendo que no es admisible la concesión de la suspensión del proceso a prueba en los casos –como este- en que el solicitante registra una condena anterior firme ya que a estar a las cláusulas del art. 26 del Cód. Penal, al violar –en grado de probabilidad, por cierto- una de las condiciones del art. 27 bis, en caso de recaer condena por el segundo hecho deberá cumplir pena de efectivo cumplimiento.

Ello así, no es posible pensar en que la pena para el delito investigado en estos folios pueda ser dejada en suspenso, requisito indispensable para todos los supuestos del art. 76 bis, para concederla.

Si bien es cierto que el párrafo 1ero. del articulo citado no exige la falta de antecedentes, no es por olvido o por que no sea también un requisito para su concesión, sino porque es una condición implícita para todos los supuestos previstos en la ley, que hace a la esencia misma del instituto incorporado al sistema argentino por ley 24.316, que permite dejar en suspenso el procedimiento para los casos de delitos leves y a favor de personas que han delinquido, en principio, por vez primera.

De aceptarse la solución de la defensa, se transformarían en letra muerta las previsiones del instituto de la condenación condicional que requieren para mantener el no cumplimiento efectivo de la pena impuesta la condición de no cometer delitos; mal entonces, podría por un segundo hecho posterior burlarse tal exigencia y conceder una nueva suspensión.

Por todo ello, corresponde confirmar la decisión recurrida y devolver estos folios a su origen para la continuación del trámite según su estado.

6.- Corresponde diferir los honorarios de la Defensa Pública por la tarea desempeñada en esta etapa hasta tanto sean regulados en la instancia de mérito.

La Jueza Mónica Rodríguez dijo:

1. Antes de iniciar el tratamiento del recurso deseo dejar sentada mi posición en punto a que el auto que concede o deniega la suspensión del juicio a prueba, por su naturaleza, es una decisión que los jueces deben plasmar de manera escrita.

Mantengo de tal modo el criterio sentado por este Tribunal, con distinta composición, en autos "P., P. E. s/ dcia. Abuso sexual en representación de su hija menor" (Carpeta N° 2190 Legajo N° 21439, OJ Tw).

Ello así, pues considero que tanto las sentencias definitivas como aquellas equiparables a tales (la denegatoria de *probation* lo es) deben documentarse de

modo de garantizar, en la mayor medida posible, fidelidad, acceso, conocimiento posterior y posibilidad de reproducción, como prevé el art. 129 CPP.

Ese medio no puede ser otro que la escritura, teniendo en cuenta que las actuales posibilidades tecnológicas aún no garantizan un acceso masivo a los soportes informáticos que registran las decisiones meramente oralizadas. Además, debe tenerse en cuenta que el sistema recursivo de este tipo de resoluciones es escrito.

El criterio que sustento ha sido el adoptado por el Tribunal de Casación del Tercer Circuito Judicial de Costa Rica, el 6 de enero de 2009, en un fallo que menciono –y cuya lectura recomiendo- pues se trata de uno de los pocos pronunciamientos que analiza en profundidad el tema, poniendo en su justo término el sentido y el alcance que cabe atribuir al principio de oralidad en el proceso penal.

Así, entre otras muchas razones, se ha dicho que "aunque desde el discurso de la oralidad pueda parecer paradójico, la sentencia escrita posibilita en mayor medida el conocimiento de la misma. La claridad y coherencia de la decisión se ven facilitadas por la posibilidad de estructurar las ideas de manera más pausada, así como de examinar la exposición de las mismas a efectos de corregirlas y hacerlas comprensibles, lo que no sucede al hablar.... De manera similar para el receptor del mensaje, el imputado y demás partes, resulta más fácil imponerse del contenido y comprender las razones de la decisión cuando la misma se encuentra plasmada por escrito. Por el contrario, cuando la sentencia se dicta verbalmente y su contenido se halla en un disco DVD, resulta imprescindible el contar con un lector para imponerse de la misma, así como el tener los conocimientos básicos sobre la operación del aparato"

(Cfr. causa "Alvarado Brenes, Davis José" Expte. N° 98-200710.0306 PE).

2. Sentado lo anterior, habiendo escuchado el audio del decisorio cuestionado, corresponde ingresar al análisis del recurso incoado contra el mismo.

El impugnante afirma que su defendido tiene derecho a solicitar en el caso la suspensión del juicio a prueba pues, si bien registra un antecedente condenatorio, el hecho atribuido ha sido calificado legalmente como Daño (art. 183 CP). Por ende, agrega, siendo que el máximo de la pena de prisión prevista para la mencionada figura es de *un* año, la situación debe encuadrarse en el primer párrafo del art. 76 *bis* del Código Penal, no resultando exigible para dicho supuesto la posibilidad de que la eventual condena pueda ser dejada en suspenso.

La Magistrada afirma que, si bien la suspensión del juicio "pareciera proceder de modo objetivo", concederla en el caso concreto escaparía a toda racionalidad. Interpreta que si no puede otorgarse una segunda *probation* cuando el nuevo hecho fue cometido antes de transcurridos ocho años de la primera, mal podría concedérsela a un condenado en suspenso en período de plena vigencia de la condicionalidad, esto es, sin que hayan transcurrido los plazos previstos en el art. 27 CP.

He de compartir el criterio sentado por la Sentenciante. La circunstancia de que el hecho atribuido pueda ser calificado como de gravedad leve, o que encuadre en las previsiones del primer párrafo del citado art. 76 *bis* CP, no implica que estén dadas las condiciones subjetivas de procedencia del instituto, como acertadamente sostiene la Magistrada *A-quo*.

La suspensión del juicio a prueba no resulta procedente en los casos en que el imputado registre una condena anterior computable, pues tal circunstancia

torna inviable la ejecución condicional de un eventual pronunciamiento condenatorio.

Entiendo que la regulación de este tipo de salidas alternativas, que suspende el trámite del proceso bajo condición de que el imputado cumpla determinadas reglas de conducta, integra un sistema progresivo en la respuesta penal. No cabe hacer análisis aislados del texto legal, pues es de toda evidencia que el párrafo 1° de la norma en cuestión debe correlacionarse con las disposiciones que regulan la ejecución condicional de la pena (art. 26, sgtes. y ccdtes del Código Penal). La posibilidad de condenación condicional en el caso concreto es, según entiendo, uno de los requisitos sustanciales para la procedencia del instituto. Esto es así ya que su sentido es, justamente, evitar el dictado de una sentencia de condena respecto de personas que no registren antecedentes condenatorios computables.

Es cierto que en el 1er. párrafo del art. 76 *bis* no se alude expresamente, como sí ocurre en el 4° párrafo, al recaudo vinculado con la posibilidad de dejar en suspenso el cumplimiento de la pena. Es claro que el legislador ha considerado innecesaria una remisión expresa al art. 26 CP cuando la pena en *abstracto* no exceda los tres años de prisión, pues en esos casos la ejecución condicional de la pena es objetivamente posible.

La mención a dicha posibilidad sí resulta imprescindible en el 4° párrafo, pues el sentido de la norma es, justamente, ampliar el ámbito de aplicación del instituto a supuestos de mediana criminalidad cuando, en el caso *concreto*, resulte posible una condena de ejecución condicional, aunque la amenaza de pena objetivamente exceda en su máximo aquel límite punitivo.

Cabe citar, en idéntico sentido al que aquí se decide, la calificada opinión de Zaffaroni quien, luego de descomponer en tres reglas básicas el ámbito de

aplicación de la *probation*, explica: "Las tres normas pueden reducirse a una: *todo imputado de delito que pueda ser condenado condicionalmente tiene derecho a requerir la suspensión del juicio a prueba"* (ZAFFARONIALAGIA- SLOKAR, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Ediar, Buenos Aires, Año 2000, p. 928. La cursiva pertenece al original). A *contrario sensu*, el derecho no le asiste a quien no goce de esa posibilidad.

Considero que el antecedente condenatorio que registra el acusado (acreditado por la Fiscalía, según surge del Legajo de Prueba Fiscal), computable, pues aún no han transcurrido los plazos que prevé el art. 27 del Código Penal, le impone transitar el proceso completo, esto es, hasta el dictado de una sentencia definitiva que determine si el hecho atribuido constituye delito o no.

No se trata de exigir un requisito no previsto en la ley, como afirma el distinguido letrado defensor. Se trata de ponderar razonable y sistemáticamente las reglas legales en juego, sin desconocer la interpretación restrictiva que cabe realizar de las normas de exclusión del instituto.

Por todo lo expuesto, considero que corresponde confirmar la decisión recurrida y devolver las actuaciones a la Oficina Judicial para la prosecución del trámite.

Con relación a los honorarios profesionales, coincido con lo postulado por el colega que me precede, debiéndose diferir los mismos hasta la resolución definitiva del caso.

La Juez Carina Estefanía dijo:

El vocal que lidera el presente acuerdo ha reseñado suficientemente los antecedentes del caso traído, en los que se encuentran perfectamente plasmadas la petición de la Defensa y la respuesta del Ministerio Público Fiscal, surgiendo con claridad que el núcleo de la discusión

traído a estudio de esta Cámara en lo Penal radica en determinar si es factible la concesión de la suspensión del juicio a prueba, solicitada a favor del imputado N. A. T., en tanto el imputado tenía al momento de la comisión del hecho que se le enrostra una condena que se encontraba firme desde el 12 de septiembre de 2012.

El Defensor, sostiene que ello es posible, por considerar que el delito de daño (art. 183 del Código Penal) contiene una escala penal mínima que indica su inclusión en el primer párrafo del art. 76 bis del Código Penal, que a su criterio no contiene como requisito que el imputado no tenga antecedentes penales y que la exigencia que refiere a que la pena pueda ser dejada en suspenso involucra a otro grupo de delitos cuya regulación está expresamente fijada en el párrafo cuarto.

Sin embargo, el MPF, sostuvo su rechazo a la postura defensista por considerar que la ley no lo habilita, pues no es posible conceder la suspensión del juicio a prueba en los casos en que la pena a aplicar deba ser de cumplimiento efectivo y ello tiene relación directa con el antecedente penal condenatorio que pesa sobre T., pues, de recaer una segunda condena, la misma no podría ser condicionada.

En el caso, la *a quo* ha construido correctamente la denegatoria de la suspensión del juicio atento a que el análisis conjunto de la legislación en materia de ejecución de penas y de la suspensión de juicio a prueba, indica –por un lado- que no existe vacío legislativo alguno y segundo que la interpretación propuesta, se escapa de la lógica del orden público y carece de racionalidad.

Adelanto, que comparto en un todo las apreciaciones efectuadas por la Dra. Rodríguez, y en especial la cita a la posición del Dr. Eugenio Zaffaroni, en el

entendimiento que la procedencia de la probation siempre exige una hipotética condena condicional.

Nuestro Código Penal, establece en materia de ejecución de penas un régimen de progresividad en el que se inscribe la suspensión del juicio a prueba, que –entre otros objetivos- ha sido incorporada a nuestro sistema punitivo para evitar condenas por hechos menores a personas sin antecedentes penales. Es una instancia previa a la condena condicional, que está prevista como posibilidad para los delincuentes primarios y en los casos en que la pena en concreto no exceda los tres años.

Entonces, de allí, debe inferirse que el instituto no es factible cuando el imputado ya registra una condena firme, pues la condicionalidad en esos casos no puede ser otorgada.

Contrariamente a lo manifestado por el Defensor, al referirse a la resolución de la Dra. Ivana González, comparto que la norma no contiene vacío legislativo alguno y que la interpretación efectuada para rechazar la petición es la única que puede realizarse, a partir de un análisis integro del art. 76 bis. La falta de remisión al art. 26 del CP en el párrafo 1° de la norma en cuestión como sí acontece en el párrafo 4°, justamente tiene relación con que, en el primer caso la pena -aún en abstracto- siempre podrá ser en suspenso mientras que en el segundo supuesto, como la escala concreta contiene penas más altas, el legislador debió tomar el recaudo de ordenar estrictamente que en ese grupo de delitos debía verificarse la posibilidad concreta de dejar en suspenso el cumplimiento de la pena.

Por lo expuesto, concluyo que la petición que se trata es objetivamente improcedente, en tanto su admisibilidad resulta de la eventualidad que la condena

que pudiere recaer, sea pasible de ser dejada en suspenso (art. 76 bis y 26 del C.P.) lo cual no ocurre en el caso en razón del antecedente condenatorio firme, que impone que ante la comisión de un nuevo hecho, la pena debe ser de cumplimiento efectivo, obstaculizando la concesión del instituto en análisis.

Respecto de los honorarios del Dr. Nápoli, adhiero a la propuesta de los magistrados que me anteceden en el orden de votación. ASÍ VOTO.

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal dicta por unanimidad la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación deducida por la defensa técnica del imputado N. A. T. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- contra la resolución Nro. 2800/13 OJ Tw dictada en fecha 10/09/13;

2) Confirmar la resolución Nro. 2800/13 OJ Tw dictada en fecha 10/09/13;

3) Diferir la regulación de los honorarios de la Defensa Pública por la labor desempeñada en esta instancia, hasta tanto los mismos sean fijados en la instancia de mérito; y

4) Protocolícese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco

La Dra. Mónica Rodríguez no suscribe la presente por ausencia posterior al acuerdo (art. 331 *in fine* CPP) y la Dra. Carina Estefanía remitió su voto a esta sede vía correo electrónico, firmado digitalmente. Registrada con el Nro. 20/13 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.