En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los 15 dias de abril de dos mil catorce, se reúne el Tribunal integrado por la Dra. Nelly N. García, en su carácter de Presidente y los jueces de Cámara, Dra. Carina Estefanía y Dr. Florencio Minatta, a los efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en el marco de la causa **PCIA. Del CHUBUT c/ O., J. G. s/" (Carpeta N° 2319 de la OJ y Legajo N° 20406 del MPF),** en la que tuvieron debida participación por el Ministerio Público Fiscal el Dr. H. D. V., y la Dra. P. B. como defensora oficial y el imputado estuvo ausente.

Y **CONSIDERANDO:**

Que el día 7 del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del C.P.P. presidida por la Dra. Nelly N. García, en la que la Dra. P. B., ratificó los fundamentos de la impugnación ordinaria sostenidos en su expresión de agravios, contra la resolución del Juez Penal Dr. José Colabelli del 12 de diciembre de 2013, que suspende lo resuelto en la audiencia del 20 de noviembre e impone nuevas condiciones que resultan en perjuicio de su defendido.

El 26 de noviembre de 2013 dictó un decreto ordenando reabrir la audiencia en virtud de haber advertido que se habría omitido dar tratamiento a la aplicación de la pena de multa, conforme lo establece el art. 7 6 bis.

Celebrada la audiencia, pese a la oposición de la parte, modificó la anterior imponiéndole el pago de una multa de mil pesos.

La Defensa sostiene que el magistrado perdió' jurisdicción al momento de concluir el dictado de su resolución. La posibilidad de la aclaratoria para rectificar

cualquier omisión o error material, es válida siempre que ello no importe una modificación esencial. A su criterio la imposición de una multa es una modificación esencial.

El Dr. H. D. V. sostuvo que no es una resolución susceptible de ser impugnada porque no deniega la suspensión del juicio a .prueba. Para el caso que resuelvan tratar el recurso, considera que el Juez no se extralimitó, por cuanto dentro de los tres días adelantó el problema y ordenó que se fije audiencia, otorgando la posibilidad de discutir. Dijo que se trató de un omisión material, toda vez que es una condición expresamente prevista en la ley, que se debió a un olvido del Juez y del Fiscal y no se trata de una cuestión que permita otra interpretación, como sucede en el caso de delitos con pena de inhabilitación.-

Para concluir solicitó que se confirme la resolución.

Corresponde entonces dar respuesta a las cuestiones que fueron objeto del recurso, como lo ordena el art. 331 del C.P.P. y a esos fines el Tribunal fijó las siguientes cuestiones a resolver: 1) ¿Debe admitirse o rechazarse la impugnación interpuesta por la defensa? 2} ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo, art. 329 C.P.P., se estableció el siguiente orden para la votación: García, Estefanía y Minatta.

La Dra. García dijo: En cuanto a la procedencia del recurso, como ya lo hemos resuelto en la causa "PROVINCIA DEL CHUBUT c/ T., C. D. -P. B., F." (NIC 2056 NUF 19010), si bien no está previsto expresamente el recurso para estos casos, haciendo una interpretación amplia a favor de la procedencia de la vía recursiva, no sólo en el caso de negativa de la suspensión, que en nuestro C.P.P. está contemplado, sino también en los

casos en que pese a la concesión, queda un vacío legislativo cuando se alega afectación de otros derechos, equiparándola a

sentencia definitiva, que necesita el doble conforme.

‘ Por lo que a la primer cuestión voto por la afirmativa.

Con relación al primer agravio, efectivamente el Juez de la audiencia preliminar Dr. José Colabelli el 20 de noviembre de 2013 dictó la resoluciónconcediendo a J. G. O. la suspensión del juicio a prueba por el hecho ocurrido el 22 de febrero de 2012, calificado como lesiones leves culposas (art. 94 del C.P.).

Posteriormente el Juez advirtió que habia omitido imponerle el pago del mínimo de la multa y en el plazo de tres días dispuso fijar una audiencia adelantando a las partes el problema y a fin de escucharlas.

. En la audiencia del 12 de diciembre de 2013, la Defensa se opuso por considerar que en virtud del principio acusatorio no puede modificar su resolución, que ya no tiene competencia para hacerlo y no es factible la aclaratoria porque implica una modificación sustancial.

A pesar de la oposición el Dr. Colabelli modificó la resolución del 20 de noviembre de 2013, imponiéndole la obligación de abonar una multa de mil pesos,otorgándole un plazo de seis meses para abonarla.

Considero que el pago del mínimo de la multa es un requisito legal previsto en el art. 76 bis y que la pena de multa como pena alternativa está prevista en el art. 94 del C. Penal, desde hace mucho tiempo, por lo que no puede sorprender a la parte, no incluirlo en la resolución fue un error, una omisión de un requisito previsto en la ley, que no fue advertido en ese momento por el Fiscal y es el magistrado el que lo advierte.

Como la omisión se refiere a una condición legal expresa, no facultativa para el magistrado, su rectificación no implica una modificación esencial del objeto a resolver.

, Por otro lado el procedimiento elegido para su

rectificación fue correcto, ya que estaba dentro del término del art. 135 del C.P.P. para rectificar la omisión y fijó una audiencia para asegurar el contradictorio y le dio la posibilidad de que acepte o no.

En la audiencia la Dra. Bagnato hizo una referencia a que su defendido no estaba en condiciones de abonar la multa, por cuanto como consecuencia de este de hecho, en sede administrativa lo habían suspendido y no estaba cobrando el sueldo.

No corresponde decidir sobre esta cuestión atento a que no acompañó ninguna prueba para tener por acreditada la imposibilidad económica de pagar la multa, considerando además que se le otorga un plazo bastante amplio para pagar.'

En consecuencia la resolución del 12 de diciembre de 2013 debe ser confirmada y así lo voto.

A fin de regular los honorarios de la Defensa Pública en esta instancia tengo el cuenta el mérito de la labor profesional, el resultado obtenido, tomándolo como un incidente dentro del proceso penal, en el 10% de lo que se le regule en el proceso principal, conforme las pautas de los arts. 6, 33 y 46 de la Ley XIII N° 4

Y así lo voto.

La Dra. Estefanía dijo:

Previo a ingresar al análisis del recurso, adelanto que no comparto la posición del MPF, respecto a la. imposibilidad de este Tribunal de atender el recurso interpuesto por no tratarse de una decisión que rechace la suspensión de juicio a prueba. He sostenido antes de ahora que la imposición de una condición no requerida por la parte al concederse la suspensión del juicio a prueba, es una decisión que debe ser revisada por este Tribunal, toda vez
que la competencia no solo abarca el rechazo de la "probation", sino también a la imposición de una condición no requerida por la parte, pues se trata de una resolución definitiva, que se encuentra amparada por el derecho al doble conforme.

La respuesta de este Tribunal al recurso interpuesto por la defensa, contra la decisión del magistrado de imponer el pago de una multa de pesos un mil ($1.000) al conceder la suspensión de juicio a prueba, debe circunscribirse a la posibilidad o no del Juez de aplicar el minimo de la multa previsto como pena en el delito de Lesiones Culposas (art. 94 C.P.), como condición para la concesión de la suspensión de Juicio a Prueba, en el marco de una aclaratoria, toda vez que la Defensa se agravia de la decisión por considerar que se trata de un remedio procesal, que sólo esta previsto para realizar modificaciones en cuestiones que no son esenciales y consideró que en el caso el magistrado a quo se excedió, pues la multa es una cuestión esencial, toda vez que se trata de una de las penas previstas en el Código Penal.

Adelanto, que el procedimiento escogido por el Juez, al advertir la omisión de imponer la multa conforme lo establece el art. 7 6 y 94 del CP no merece ningún reproche, por el contrario, al disponer la fijación de una audiencia, no solo anotició la omisión advertida, sino que les concedió la oportunidad para expedirse sobre dicha cuestión, inclusive sobre las facultades del Juez en resolver de oficio en el marco de las facultades que le provee el art. 135 del Código Procesal Penal.

Dicho esto, considero que estamos ante una cuestión de estricta legalidad, pues la omisión advertida por el Juez, dentro del tercer dia de dictada su resolución, otorgando el beneficio, tiene relación con una imposición legal que surge de los artículos 76 bis quinto párrafo (que dispone que si el delito estuviera reprimido con pena de multa aplicable en forma conjunta o alternativa con la prisión, será condición además que pague el minimo de la multa) y 94 del Código Penal que establece que se impondrá multa de mil a quince mil pesos el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, por inobservancia de los reglamentes o deberes a su cargo,

causare a otro un daño en el cuerpo o la salud.

De modo, que el Juez, al advertir el error, que significaba el incumplimiento de una manda legal, -conocida por las partes- estaba obligado a resolver la omisión, para lo cual optó con un procedimiento correcto, que como he- dicho permitió a las partes, especialmente a la Defensa, expedirse sobre el requisito legal y además le habilitó expresamente la posibilidad de desistir del beneficio, si el imputado no estaba dispuesto a abonar la multa.

. Respecto del carácter esencial o no de la modificación dispuesta, luego de oidas las partes en audiencia, entiendo que en el caso estamos ante una evidente omisión de una cuestión que debió ser materia de pronunciamiento, y ello constituye una "omisión material". Sostengo lo expuesto, apoyada en las enseñanzas del maestro procesalista Lino Enrique Palacio, quien ha sostenido "la omisión material se configura toda vez que la resolución guarda silencio acerca de una cuestión que debió ser materia de pronunciamiento. Aunque la doctrina, habitualmente circunscribe la admisibilidad del recurso, en este aspecto, a. la omisión relativa a cuestiones accesorias, median razones de economía procesal que justifican la inclusión, dentro del motivo de que se trata de la omisión de pronunciamiento sobre una cuestión principal..." (Pág. 44 Los recursos en el Proceso Penal, Tercera edición, actualizada y ampliada por Juan María del Sel, Abeledo Perrot).

Con relación a la cita doctrinaria leida en la audiencia por la Dra. Bagnato, respecto de la posibilidad de no aplicar la multa cuando -el imputado carezca de

condiciones económicas que le permitan afrontar el pago de la misma, señalo que ello no fue materia de agravio en el recurso interpuesto por escrito y por lo tanto no puede ser introducido en la audiencia a tenor del art. 385 del CPP.

Sin perjuicio de ello, y en virtud de la pregunta que le efectuara el Dr. Minatta, tengo presente que la Defensa tampoco acreditó dicha imposibilidad, pues se limitó a señalar que estaría suspendido en el trabajo, sin acompañar prueba que lo acredite y además, de ello tampoco puede inferirse directamente que no posea el dinero necesario para pagar un mil pesos en el plazo de seis meses.

Por último, dejo sentado que el imputado tiene cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente, para desistir del pedido de suspensión de juicio a prueba, realizado oportunamente y respecto a los honorarios de la defensa adhiero a lo fijado por la Dra. García. Así voto.

El Dr. Minatta dijo: 1. No ingresaré al detalle de los agravios, los que fueron expresados correctamente por mis colegas, situación que determina entrar directamente a la decisión.

2. En cuanto a la inadmisibilidad del recurso planteada por la fiscalía, comparto el criterio de mis colegas ensus respectivos rechazos, toda vez que la imposición de una condición no requerida por ninguna de las partes, especialmente de una que aparece perjudicando a la defensa, debe equipararse a definitiva. Consecuentemente, voto a la primer cuestión por la afirmativa.

3. La respuesta a la segunda cuestión, requiere una previa aclaración que exprese el marco normativo dentro del cual se la incluye. En este sentido, debe partirse del principio general que prohíbe que una decisión judicial, una vez dictada, pueda retractarse por justificada que ella sea. En este punto, entonces, solo podrá modificarse ella interponiendo un recurso para que el mismo u otro juez la

revise. Sin embargo, la ley sí permite la aclaración de ella mediante la rectificación - sea deoficio o a pedido de parte- para que se corrijan errores u omisiones materiales que no implique una modificación sustancial de lo resuelto. Es decir, se puede sentar la regla de que el legislador prohíbe tanto la retractación, como la rectificación esencial de las decisiones judiciales. Esto es así, porque las decisiones judiciales representan la última palabra respecto del tema a decidir y sería contrario a la estabilidad de las decisiones y sospechoso de parcialidad, amén de conceder un poder sin límites, autorizar a los jueces a variar lo resuelto conforme nuevas opiniones, razón por la cual se afirma que los recursos son los únicos medios disponibles para modificarlas en lo esencial, sea por el mismo juez u otro, previo contradictorio sobre el agravio traído por las partes. Por ello, el recurso de reposición es el que permite que sea el mismo juez el que revoque su decisión y la reforme sustancialmente, siempre a pedido de parte y respetando el contradictorio antes de la modificación esencial. (Cfr., para todo ello, Maier, Julio B.J.; Derecho Procesal Penal, Tomo III, Parte General (Actos Procesales), Bs As, Ed. Del Puerto, año 2011,pags. 331/333),

Como puede observarse, resulta imposible una modificación esencial si previamente no hay instancia de parte y discusión previa del punto.

En el caso traído a juzgamiento, se puede argumentar de dos formas para defender la resolución en crisis, una principal y la otra adicional. La primera, sosteniendo que el juez omitió materialmente la imposición del mínimo de la multa, y que la posterior imposición no es una modificación sustancial, sino que ella rectifica la citada omisión. Para que este argumento tenga alguna solidez, obviamente, hay que estimar que la omisión de la multa mínima es una cuestión material, no sustancial, en el sentido de que sin aquella imposición no cobra validez alguna la suspensión, pues viene impuesta como requisito de fondo inderogable para su

procedencia. El tema parece tener semejanza con los presupuestos que la doctrina llama a los casos de "recursos in extremis" (Peyrano), en virtud de los cuales, sentencias que han quedado firmes, se modifican, no solo cuando existen errores materiales, sino excepcionalmente cuando han existido errores esenciales, groseros y evidentes en los pronunciamientos de mérito. Se trata, como dice el autor citado, de un "remedio heroico", calificando al mismo como excepcional y subsidiario. Va de suyo que esta comparación con el "recurso in extremis" la hacemos sólo para traer a la discusión los presupuestos fácticos en los que se aplica y tratar de descifrar cuándo estamos ante un error u omisión material, pues el citado recurso no resulta aplicable al caso, ya que él procede sólo contra los autos o sentencias definitivas. De todas formas, se puede estimar que la imposición del mínimo de la multa no es una modificación esencial, recurriendo a los ejemplos mismos 'de doctrina y jurisprudencia que así lo aceptan, no solo para los casos en que se haya omitido algo secundario o periférico, sino también para lo principal. En este sentido, puede citarse a Francisco D'Albora, cuando afirma que el error material no solo se plasma cuando, por ejemplo, se confunden los nombres de las partes o se llama querellante al imputado, sino también que abarca las contradicciones entre los considerandos y el dispositivo, dando como ejemplo, el caso de que se estime la sanción como prisión, y se termine condenando por reclusión, es decir, cuando la decisión tiene como imposición legal una cosa y se decide otra distinta, lo que implica omitir la primera.(Dalbora, Francisco, C. P.P.Nación, Lexis Nexis, Bs As, 2002, pags. 270/271). Aún esmás claro Lino Palacio, al sostener enfáticamente que "omisión material" se configura toda vez que la resolución guarda silencio acerca de una cuestión que debió ser materia de pronunciamiento y que si bien, en la mayoría de los casos,

se trata de cuestiones accesorias (pago de costas, honorarios, sanciones accesorias, etc.), ello no excluye que por razones de economía procesal se incluyan omisiones sobre cuestiones principales, como puede ser el de omitir pronunciarse sobre la acción civil o, agregamos nosotros, sobre la multa. (Palacio, Lino Enrique; Los recursos en el proceso penal, actualizada por Del Sel, Juán María; Abeledo Perrot, Bs As, 2011, pag. 41) .

En suma, con estos elementos podemos reconstruir un concepto de omisión material que comprenda las cuestiones principales y cuyas dos notas esenciales serían las siguientes. En primer lugar, debe tratarse de omitir una' cuestión que necesariamente deba sí o sí decidirse, y que viene imperativa y expresamente dispuesta por la ley como extremos indispensables para aprobar o negar un derecho, que es lo que le da a la omisión el carácter de grueso, grave y evidente. En segundo lugar, es indispensable que la modificación sea llevada a cabo previo contradictorio, para garantizar, especialmente, que la defensa sea oída sobre el punto no debatido antes.

4. Si aplicamos las anteriores reflexiones a nuestro caso, cabe rechazar la postulación defensista, toda vez que lo que hizo el juez, previo contradictorio, no fue más que decidir sobre una cuestión que necesariamente debía hacer en. el sentido en que lo hizo para disponer la suspensión del proceso a prueba, al imponérselo en forma expresa e imperativa la ley penal de fondo que regula el instituto. A ello agréguese que, si consideramos que uno de los parámetros a tener en cuenta para evaluar si una interpretación es justa o injusta consiste en tener en cuenta sus consecuencias, adviértase la flagrante violación a la igualdad ante la ley que implicaría permitir, por un lado, la suspensión de un proceso a prueba a una persona que no paga el mínimo de la multa por un error material,

'mientras que los otros deben hacerlo necesariamente cuando tal

error no se produzca.

Por todo lo anterior, es que entendemos debe confirmarse la resolución puesta en crisis en cuanto impone el pago de la multa minima en cuotas, no surgiendo de autos ningún elemento - que imposibilite al imputado el cumplimiento de oblar mensualmente, durante seis meses, la suma de pesos ciento sesenta y siete. Así lo voto.

Por ello, la Excma. Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel, por unanimidad resuelve:

FALLA:

1) CONFIRMANDO la resolución del 12 de diciembre de 2 013 que RESUELVE: 1) Imponer al Sr. O. que abone una multa de PESOS UN MIL conforme lo normado en el art. 7 6 bis del C.P.P. a favor del estado. 2} Disponer que en el plazo de cinco días el Sr. O., acepte o no la suspensión de juicio a prueba en estos términos, en caso de aceptar la misma, deberá abonar la multa impuesta en un plazo de seis meses. .

2) REGULANDO los honorarios profesionales de la Defensora Pública Dra. P. B., en el 10% de lo que se le regule en el proceso principal, conforme las pautas previstas en los arts. 1; 6, 33, 44, 46 y ccdtes. de la ley de aranceles, los cuales deberán ser abonados dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente, procediéndose conforme lo prescripto en el art. 250 del C.P.P. (art. 44° Ley XIII-N°4 ; antes Ley 2200 Y (art. 240 del C.P.P.).

3) Protocolícese y comuniqúese.

4) Se deja constancia que el voto de la Dr. Florencio Minatta, ha sido remitido por correo electrónico, con firma digital, que se incorpora a esta sentencia. Asimismo, se ordena agregar copia de la recepción del mail en la Carpeta

Judicial. Ello, sin perjuicio de su remisión para la suscripción material.

Estefanía

Dra. Nelly García

Dr. Juez **Ornar F. Minatta Juez** **Juez**

CONSTE

*^.■^,0'^' M.AURADUVA

=ectora i-Ti— JUDICIAL **PENAL—**