En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los diecinueve días del mes de junio de dos mil trece, se reúne el Tribunal integrado por la **Dra. Nelly N. García**, en su carácter de **Presidente** y los **Jueces de Cámara**, **Dres. Daniel Luis María Pintos y Víctor Alberto Sarquis**, 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 **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ T., C. D. P. D. B., F." (NIC 2056 NUF 19010)** , en la que tuvieron debida participación por **el Ministerio Público Fiscal el Dr. Fernando Rivarola, el Dr. O. S. G., como Defensor Particular de C. D. T. y el Dr. S. A. B., como Defensor Particular de F. P. D. B..- Y CONSIDERANDO**

Que el día 6 de junio 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 el Dr. S. A. B., ratificó los fundamentos de la impugnación ordinaria sostenidos en su expresión de agravios (fs. 52/ 54 vta. de la carpeta judicial) contra la resolución del Juez Penal Dr. José Oscar Colabelli de fecha 22 de febrero de 2013, que concede la suspensión del juicio a prueba por el término de tres años e impone como reglas de conducta, mantener la residencia informada, abstenerse de relacionarse con la víctima, abstenerse de usar estupefacientes y de abusar de bebidas alcohólicas, adoptar actividad laboral y continuar con sus estudios y realizar trabajos comunitarios por 60 hs..-

El Defensor efectúa una reseña del caso, que el Ministerio Público Fiscal estimó que por la falta de antecedentes la eventual pena aplicable sería de tres años en suspenso y consideró razonable la suspensión por un año, la realización de 36 hs. de trabajo comunitario y el ofrecimiento de $300 como reparación a la víctima, no obstante ello el Magistrado concedió la suspensión por tres años y elevó a 60 hs. la prestación de trabajo comunitario.

Se agravia porque el Juez excedió su competencia, dictando una resolución arbitraria, modificó el plazo acordado a su máxima expresión, tres años, fundándolo en la gravedad del hecho, cuando debe funcionar como límite y nunca como fundamento de aplicación de una medida que perjudique al imputado.

En nuestro sistema procesal vigente, el Juez es un tercero imparcial que resuelve controversias sin invadir la competencia del

fiscal que ejerce su función, en este caso dio su consentimiento en cuanto a la totalidad de los recaudos.

Advierte que en todo caso la facultad discrecional del magistrado debió ejercerla en cuanto a la reparación económica a la víctima para evitar en lo posible la arbitrariedad judicial.

Además, dijo, la suspensión no implica declaración de culpabilidad, pero la imposición de reglas de conducta del art. 27 bis tiene la misma naturaleza que la pena y no es disponible para el juez. Citó doctrina y jurisprudencia.

En la audiencia ratificó el contenido de su escrito y dijo que el Sr. Juez aumentó la carga horaria y el plazo de la suspensión, fundado en la gravedad del hecho para justificar el aumento.

Dijo que el instituto ha buscado la resocialización sin juicio y se estructura sobre tres pilares, la no estigmatización, la posibilidad de reparar a la víctima y lograr una respuesta rápida a la sobrecarga de trabajo.

Sostuvo que el Juez, al aumentar el plazo por la gravedad del hecho, se apartó de los principios de garantía y proporcionalidad de este instituto, llevándolo a su máxima expresión, pero como lo dice prestigiosa doctrina, como por ejemplo Bobino, la gravedad del hecho debe operar como límite y nunca como fundamento para agravar. Ya que si es posible cumplir con esos fines en menor plazo, estaríamos pervirtiendo la naturaleza del instituto. Solicitó que se revoque la sentencia.

Como segundo argumento, compartió el criterio del MPF y dijo que la norma estaba dirigida para la Capital y Gran Buenos Aires, donde todavía persiste el sistema procesal de instrucción judicial; pero que nuestra provincia tiene un sistema acusatorio, en el cual la función del juez es muy distinta. El Juez es un tercero imparcial que resuelve controversias, sin invadir la competencia del Fiscal, y es él quien está en condiciones de decidir si la cantidad de horas de trabajo comunitario es adecuada o no.

Si bien el C. Penal le otorga facultades al Juez, en nuestro proceso no correspondería. La imposición del plazo de suspensión y las

medidas, son similares a la pena y el Juez no puede inmiscuirse donde despliega su competencia el fiscal.

En este caso el MPF prestó consentimiento, la función del Juez es corroborar si se cumple el requisito de legalidad, si es así, debe aprobar el mismo sin modificaciones.

Como tercer argumento, dijo que solicitar la suspensión del juicio, no significa el reconocimiento de responsabilidad en el hecho, la imposición de medidas del art. 27 bis del C. Penal, tiene en cierta manera la naturaleza de una pena, y no es disponible para el juez, no puede aumentar sin invadir la competencia del fiscal. Citó Jurisprudencia.

Finalmente solicitó que se revoque la resolución y se conceda la suspensión como lo habían solicitado.

El Dr. O. S. G. dijo que el Juez ha violado la reformatio in pejus y el principio acusatorio, al aumentar la cantidad de horas de trabajo comunitario de 36 a 60 hs y el tiempo de suspensión de uno a tres años, en base a la gravedad del hecho por el importante perjuicio que habría sufrido el bien jurídico protegido, ya que la situación se asemeja a la decisión del Juez a la hora de imponer una pena.

El principio de proporcionalidad, como todo principio de garantía, sólo opera para favorecer al imputado y jamás en su contra. Cita a Alberto Bovino y jurisprudencia de la Sala I de la Cámara en lo Criminal de la Capital Federal.

El Juez en su resolución defendió su postura en la normativa de fondo, que en definitiva es el tribunal quien decide, que la reformatio in pejus se afecta cuando el apelante obtiene del tribunal de alzada una situación más perjudicial y defendió sus facultades apoyándose en el fallo de esta jurisdicción "SOLARI, Ana Paz" en el cual el tribunal aceptó la aplicación del instituto contra la oposición del fiscal.

Impugna la decisión de conformidad con el art. 71 inc A 1) y 370 del C.P.P., puesto que 1 Juez a-quo agravó las condiciones de las propuestas efectuadas por los imputados, en ejercicio de un derecho como es peticionar el instituto que nos concita, por lo que puede considerarse que efectivamente estamos frente a denegatoria de la

propuesta original del pedido de suspensión del juicio a prueba, debiendo asimilarse esta concesión defectuosa como una verdadera negativa que perjudica a los imputados.

En la audiencia dijo que adhiere a lo dicho por el Dr. B., y que quería señalar que el Dr. Colabelli hizo referencia al caso Ana Paz Solari, pero tenía connotaciones diferentes, el MPF se oponía y la Cámara decidió para beneficiar a Solari, por lo que fue invocado desacertadamente.

Recordó que el Superior Tribunal en el caso Sánchez, Mario se expidió el sobre el alcance del instituto. El Dr. Cortelezzi dijo que deben manejarse con absoluta prudencia ya que las personas sometidas son técnicamente inocentes, no tienen declaración de culpabilidad.

En este caso el Juez pondera los hechos, se refiere a la gravedad de los hechos, pero no hay debate, no hay contradicción, no pueden ser ponderados y menos en perjuicio del imputado.

Sostuvo que acordaron con el MPF el monto de la reparación, las horas comunitarias y el término, se hizo un trabajo previo que no es menor.

Entiende que sólo el MPF puede evaluar si es conveniente para los intereses de la sociedad, pero sorpresivamente vemos que se ha alterado el acuerdo, porque para el juez, los hechos eran de mayor gravedad.

La resolución ha trasegado la defensa en juicio al establecer condiciones no consensuadas, el Juez se debe ajustar a lo que las partes han convenido y corroborar requisitos esenciales, por lo que está teñida de arbitrariedad.

Solicitó que se revoque la sentencia y se ajuste a lo acordado por las partes; pero que si es posible se modifique el lugar de cumplimiento, ya que la Municipalidad de Esquel, está reticente para acceder, porque le genera complicaciones con el seguro.

El Dr. Fernando Rivarola al ser emplazado refirió que ya se expidió en la audiencia celebrada con motivo del recurso de revocatoria interpuesto en conjunto con la apelación expidiéndose a favor de la modificación de la resolución en relación al tiempo de duración de la misma como a la cantidad de horas de tareas comunitarias, analizando el origen y naturaleza del instituto, su necesario engarce con el sistema

procesal que nos rige fundamentalmente la posición del Ministerio Público Fiscal en ejercicio de la política criminal del estado y en su contracara la posición del imputado y sus derechos constitucionales, propiciando la reforma de aquella resolución judicial.

Ofreció como prueba que se escuchen los audios de las audiencias celebradas.

En la audiencia celebrada, dijo que ya estuvo de acuerdo con anterioridad y se expresó en forma extensa a favor de la revocatoria. Dijo que tiene en cuenta el pronóstico de éxito o fracaso al presentar una acusación y ello determina muchas de sus conductas, busca la solución del conflicto con economía de medios.

Los jueces deben considerar que el acuerdo se realiza con seriedad. Que cuando el imputado vino y ejerció su derecho, solicitando la suspensión, venía ejercido en esas condiciones, y se pregunta qué alternativas le quedan, si podría renunciar por ejemplo.

Consideró que los defensores ya han relatado la postura del MPF; pero aprovechó la oportunidad para señalar algunos aspectos, dijo que en cuanto a la legitimación procesal, al abrir la audiencia la Cámara, de algún modo ha aceptado su competencia, que la resolución debería interpretarse como denegatoria y abrirse el recurso.

Dijo que es el instituto que más interés le ha suscitado, se ha escrito ríos de tinta desde su sanción. Que es seguidor de Bobino, y considera que es el único principio de oportunidad reglado, que según Maier deben estar en el código de fondo. Y la Corte Suprema ha dicho que es un derecho del imputado, si no lo solicita T. no pueden imponérselo.

Sostuvo que en el proceso adversarial, el MPF representa los intereses del estado y de la víctima, dijo que han discutido bastante, la extensión del tiempo, teniendo en cuenta el cúmulo probatorio en contra de los imputados, ejemplificó que si la defensa pide un año y el Fiscal tres años, el Juez tiene facultad para fijar el tiempo entre uno y tres y el imputado sabe que va a la audiencia con esta diferencia.

Otra hipótesis que lo faculta es cuando la víctima manifiesta su oposición fundada, pero en este caso la víctima ha permanecido ajena al

proceso, no ha requerido nada y tiene expedita la acción civil para reclamar daños.

Entre las partes hay una historia de parentesco y reclamos.

Para finalizar dijo que les asiste razón a los Defensores, hay afectación a garantías constitucionales e invasión en la esfera de competencia del MPF, por lo que es arbitraria, sin perjuicio de la honorabilidad del Dr. Colabelli y solicitó que la Cámara asuma competencia positiva, haciendo lugar al acuerdo largamente discutido. Finalmente dada la palabra al imputado, dijo que no tenía nada que decir.

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 los defensores? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo, art. 329 C.P.P., se estableció el siguiente orden para la votación: Garcia, Sarquis y Pintos.

La Dra. Nelly GARCIA dijo:

En primer lugar debemos expedirnos sobre la procedencia del recurso, voy a considerar que el art. 71 del C.P.P. establece la competencia de las Cámaras en lo Penal para entender en los recursos del imputado en contra del fallo de condena, en lo penal y en lo civil, en contra de la aplicación de una medida de seguridad y corrección, en contra de la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba y del procedimiento abreviado.

En el mismo sentido el art 370 del C.P.P. establece que sólo son impugnables los actos que refiere el art. 71 del C.P.P. y el art 374 del C.P.P. hace referencia al recurso del imputado.

Del juego armónico de estas normas, surgiría que no está expresamente previsto como recurso del imputado; pero la Corte Suprema de Justicia ha realizado una interpretación amplia a favor de la procedencia de la vía recursiva, equiparando a sentencia definitiva a muchas resoluciones, asi "la Corte ha equiparado como tales a aquellas que impiden continuar el proceso aunque no excluyan otro posterior, siempre que causen gravamen irreparable y priven al interesado de la

posibilidad de valerse de remedios legales ulteriores para obtener la tutela de sus derechos".

"La Corte Suprema considera procedente el recurso de casación al equiparar a sentencia definitiva, la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba. Es que resulta innegable que no puede ser renovada en el curso del proceso y que cualquier interpretación de la impugnación contraria a la CADH en cuanto no se asegura una segunda instancia. También la que accede resulta equiparable a definitiva, pues impide continuar el proceso hasta el dictado de la sentencia; además extingue la acción penal si se cumplen las condiciones fijadas por si párrafo 4o del art. 76 ter. C. Penal, denegarlo resulta ritualista, pues la suspensión del proceso impide la continuación del trámite por lo que constituye aún condicionalmente, un medio de extinción del proceso. Friele destaca como la Corte Suprema corrigió la errónea interpretación de los requisitos de admisibilidad del recurso en estos casos y sostiene el ejercicio de la competencia positiva para resolver las cuestiones". (Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado y concordado. Francisco J. D'Albora, pág. 860/861)

Además, ya se ha expedido nuestro Superior Tribunal de Justicia en "Castro Córdoba, Maria s/ denuncia lesiones graves s/ recurso de queja" (Expte N° 22.406 F°57 Año 2011) en sentencia del 20 de diciembre de 2012, en la cual el Dr. Daniel A. Rebagliati Russel dijo, "si bien es cierto que la decisión de hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba no es una resolución definitiva que pueda ser recurrida por esta vía, entiendo que las circunstancias denunciadas el Ministerio Público Fiscal pueden ser equiparadas, en este caso a sentencia definitiva, al poder configurarse gravamen de imposible reparación ulterior."

En consecuencia, si el Superior Tribunal ha concedido el recurso al Ministerio Público Fiscal, que es más restrictivo, y si los recurrentes podrían llegar con su planteo hasta el máximo tribunal, como tribunal intermedio, tenemos que hacer una interpretación amplia a favor del recurso, 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 vacio 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.

Pasando ahora al tratamiento del agravio concreto, voy a tener en cuenta que ya se habla designado juez de juicio al Dr. José O. Colabelli y se solicitó una audiencia previa al debate, conforme lo autoriza el art. 300 del C.P.P. la que se realizó el 29 de noviembre de 2012, en la cual el fiscal General Dr. Fernando Luis Rivarola informa que solicitará la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba, el Dr. B. prestó conformidad y el Dr. G. dice que lo tiene que consultar con su defendido y acuerdan las partes que en cinco días harán la presentación formal.

El Dr. O. S. G. en un escrito de fecha 14-12-12 solicita la suspensión del juicio a prueba, ya que su defendido no presenta antecedentes, no ha hecho uso de este instituto y la pena no superará los tres años de prisión y que además el damnificado es el padre de su representado, ofreciendo pagar $300 en tres cuotas iguales en concepto de reparación y que se fije el mínimo de tiempo, un año, durante el cual deba someterse a las reglas de conducta del art. 27 bis del C.P.

Días después, el 17 de diciembre de 2012 se realizó la audiencia para tratar el pedido de suspensión de juicio a prueba y escuchados los audios se advierte un error en lo que dice el acta, ya que según los audios el Dr. G., reiteró su pedido que se otorgue la suspensión del juicio a prueba por el plazo de un año, ofreció una reparación de $300 y la realización de 60 hs. de trabajos comunitarios en la Municipalidad de Esquel. (y no 36 como dice el acta). El Dr. B. también solicitó la suspensión del juicio por F. P. D. B., por el término de un año ofreciendo la realización de 60 hs de trabajo comunitario en alguna escuela de la provincia para realizar trabajos de pintura y como reparación económica la suma de $300 en tres cuotas. El Dr. Rivarola prestó conformidad tratándose de un hecho calificado como incendio intencional en concurso real con daño.

En dicha oportunidad según el audio, el Dr. José Colabelli consideró que se daban los presupuestos y que se contaba con el consentimiento fiscal, que era razonable atento las posibilidades económicas de cada uno de los imputados la suma de $300 ofrecida como

reparación, el ofrecimiento de la realización de 60 horas de trabajos comunitarios y expresamente dijo que el término de un año de suspensión de juicio a prueba resultaba adecuado a los parámetros legales y que correspondía suspender por dicho término, de lo que no quedó constancia en el acta, disponiendo además lo que si refiere el acta, que le hará saber a la víctima si acepta o no, debiendo contestar en el término de diez días y vencido el mismo dictará la correspondiente resolución. El juez dijo que era un veredicto.

El 22 de febrero de 2013 el Dr. Colabelli dictó resolución haciendo una reseña doctrinaria de los fines del instituto, que se daban los requisitos formales previstos en el art. 76 bis y tenía el consentimiento fiscal, consideró razonable la propuesta reparatoria y la tiene por no aceptada ante el silencio de la víctima, no asi la cantidad de horas de trabajo comunitario atento la afectación del bien jurídico al afectarse la estructura del templo de una iglesia, la destrucción de tres vehículos, una motocicleta, bienes muebles y un galpón y que las labores comunitarias deben guardar medianamente cierta proporcionalidad con los daños irrogados, más allá de que no implique abrir juicio de valor respecto a la culpabilidad, fijándolas en sesenta horas. Y fija el plazo no en un año como se propusiera, por las mismas fundamentaciones, importancia de la afectación del bien jurídico y que el tipo penal tiene una pena mínima de tres años, por lo fija la suspensión por el término de tres.

El Dr. G. interpuso revocatoria alegando la violación al principio de la "reformatio in peius" y el principio acusatorio, con afectación al derecho de defensa, tacha la resolución de arbitraria, y solicita su revocación.
Y el Dr. S. A. B., impugna parcialmente dicha resolución.

La revocatoria fue tratada en la audiencia del 3 de abril de 2013, el Dr. G. sostuvo su posición y solicitó se revoque la resolución y se mantenga el plazo de un año y la prestación de 36 hs. de trabajo comunitario, el Dr. B. acompañó la presentación del Dr. G. y solicitó que si no se hacía lugar a la revocatoria se mantenga el recurso.

El Dr. Fernando Rivarola dijo que si bien no existe agravio para el Ministerio Público Fiscal, por el deber de objetividad en su función, acompaña la petición de los defensores y sostuvo que debe hacerse lugar a la revocatoria planteada.

Refirió que el instituto de la suspensión del juicio a prueba es el que más discusiones ha generado, ya que en él se conjugan distintos principios y distintos posicionamientos de las partes.

Continuó explicando que es un caso de disponibilidad de la acción penal y que desde el punto de vista del imputado no hay un reconocimiento de hechos ni de responsabilidad, por lo que no pueden ser considerados autores, acogerse al beneficio es una posibilidad en base a sus cálculos de oportunidad y conveniencia y para ello tiene en cuenta el plazo y las reglas de conducta y hay afectación al derecho de defensa si intempestivamente el juez reforma el acuerdo alcanzado por las partes, agravando las consecuencias de lo que han consentido sin reconocer responsabilidad.

El art 7 6 bis C.P. establece como facultad del juez fijar las normas de conducta, pero la norma estaba dirigida a Capital y Gran Buenos Aires, con códigos procesales que mantenían la instrucción judicial y en ese caso es lógico que la defensa va a pretender la menor carga y el Juez puede decidir.

En nuestro sistema procesal acusatorio naturalmente el que debe velar por los intereses públicos, el que conoce la investigación del delito, la gravedad del hecho, la afectación a la víctima, con la que tiene contacto permanente, tiene la dimensión completa del conflicto, es el Ministerio Público Fiscal y es además el que tiene la llave para abrir o cerrar la concesión. Dijo, además, que no hay cuestionamientos de legalidad, que prestó consentimiento para que se le otorgue por el plazo de un año y que realicen 36 hs. Semanales de trabajo comunitario, debiendo el Juez, ajustarse a lo libremente acordado, ya que están en juego los principios de igualdad de armas y bilateralidad, para apartarse de ello deberá traer argumentos excepcionales, porque de otro modo el Juez pone en un pedestal más alto su propio criterio, sobre el criterio del fiscal, afectando garantías constitucionales del imputado, tiene el mismo alcance que el fallo Tarifeño y otros, caso

contrario los obliga a renunciar a un derecho y someterse al juicio oral.

El Dr. José Colabelli resolvió no hacer lugar a la revocatoria y concedió el recurso de impugnación al Dr. B., sostuvo que la facultad del Ministerio Público Fiscal es prestar o no consentimiento en los casos en los que el máximo de la pena supere los tres años y que el plazo y las reglas de conducta son resorte del Juez, quien debe decidir fundadamente y que en ese sentido fue receptado por el art. 50 del C.P.P., que no es lo mismo que el juicio abreviado, tal como lo ha dicho el superior tribunal, sólo puede condenar conforme lo acordado o rechazar.

Afirmó que lo fundó en la gravedad del hecho que se ha traído y el tipo penal aplicable, guardando proporcionalidad con el mínimo de pena que es de tres años.

Sostuvo que el plazo no es una pena solamente un plazo para el cumplimiento de las reglas, dentro del ámbito de la suspensión y que no se ha violado el principio de la reformatio in pejus, porque no resulta aplicable al caso, ya que se refiere al caso de una condena que ha sido impugnada por el condenado y el nuevo tribunal al condenar no puede sobrepasar el monto de la pena.

Así planteada la controversia, advierto que a partir del error de las constancias del acta, se originó la controversia que nos trajo hasta aquí, considero que debe primar lo que se grabó por ser más directo y fidedigno, que la escritura donde otro refiere lo que escuchó, y el 17 de diciembre de 2012 se había otorgado la suspensión del juicio a prueba conforme lo acordado por las partes, sin conflicto alguno.

Por ello entiendo que las 60 horas de trabajo comunitario era lo ofrecido por los Defensores en representación de sus pupilos, por lo que no hay agravio al respecto y en este punto debe confirmarse la resolución.

La controversia queda circunscripta al plazo de suspensión. Considero que nuestro código recepta el sistema acusatorio, como el más acorde con la constitución, basado en una concepción democrática donde su principal fundamento es intentar limitar el conflicto y su solución simulando un combate entre guerreros, con un juez tercero imparcial que

fija las reglas. Y sus principios generales que hacen al debido proceso son la igualdad de armas, contradicción, defensa, inocencia, oralidad, publicidad e imparcialidad. Y sirven para interpretar las normas, por ello los arts. 49 y 50 del C.P.P. que se refieren a la suspensión del juicio a prueba, precisamente el art. 49 establece el trámite, la petición será tratada con intervención de las partes; si el ofendido no participare o no estuviere representado en el procedimiento, la audiencia se suspenderá para permitir su citación. Concluido el tratamiento de la cuestión, el juez dictará la decisión interlocutoria sobre la suspensión del juicio.

Es decir el tratamiento de la suspensión del juicio a prueba no escapa a la regla general y en todos los casos debe garantizarse el contradictorio y el Juez resuelve, procurando la solución del conflicto, si no hay conflicto están todos de acuerdo, si se ha restablecido la armonía entre sus protagonistas y eso hace a la paz social, no se trata de perder la facultad jurisdiccional, de decir el derecho, habrá solucionado el conflicto, y si considera que ello no es posible, resulta imperioso generar la discusión, para que los imputados puedan alegar derechos, plantear cuestionamientos, dificultades para cumplir, etc.

Como dijo el Dr. Rivarola, hoy se nos impone reinterpretar las viejas normas conforme los principios constitucionales del debido proceso, es otra lógica y otra fundamentación racional.

Ya que lo citaron todas las partes a Alberto Bobino, comparto la síntesis que hace el autor: "El instituto de la suspensión del procedimiento penal a prueba es un mecanismo al que las distintas partes acuden para lograr ciertos objetivos Cumplidas las expectativas de todas las partes, no tiene sentido alguno mantener el régimen de prueba. Ese régimen no es un fin en si mismo, es sólo un medio para alcanzar otros fines". (La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal Argentino, Alberto Bobino, pag.187)

Al decir de Perfecto Ibañez, "El modo de concebir la jurisdicción que acaba de ilustrarse tiene, también y como o podía ser de otro modo, ricas implicaciones desde la perspectiva de la ética judicial. El deber de motivar las resoluciones, tanto a lo que se refiere a la quaestio facti como a la quaestio juris, demanda del juez una actitud dialogante,

efectivamente atenta a los argumentos de las partes durante todo el curso del proceso. Emerge así un verdadero deber de interlocución con ellas, que exige atención crítica a sus razones, sobre las que tendría que discurrir expresamente. La racionalidad comunicativa debe, asi, sustituir al autoritarismo monologante." (En torno a la jurisdicción, Ed. Del Puerto, pág. 48).

La mayor o menor gravedad del hecho es una pauta a considerar para fijar el plazo; pero si el Ministerio Público Fiscal se expidió expresamente y no lo dejó a la apreciación judicial, ese plazo debe ser considerado como la pretensión punitiva, el Juez lo podrá bajar pero no aumentar, no siempre la pena mínima del delitos debe coincidir con el plazo de suspensión.

Entra aqui en juego otro principio, el de la interpretación restrictiva, que recepta el art. 31 del C.P.P., todas las normas que coarten la libertad personal, limiten el ejercicio de los derechos del imputado o establezcan sanciones procesales, se interpretarán restrictivamente.

No me cabe duda, que hay una afectación al derecho de defensa, si los imputados tienen que responder a lo que solicita el Ministerio Público Fiscal, y además oponerse a todas las otras posibilidades, que se le puedan ocurrir al juez por fuera del contradictorio, tal como lo dijo el Dr. Pfleger, en el caso "Saiff, Enrique Raúl s/ denuncia hurto", esa es la clave para deshacer el entuerto que se plantea pues, si se concibe a la potencia dada a los jueces como una energía acotada por las normas sustanciales y procesales, la interpretación de la ley aplicable en punto a las capacidades que otorgan (en el caso el art. 76 bis y 27 bis del C.P.) y del comportamiento jurisdiccional (la habilitación de una discusión previa a la emisión de una medida de neto corte coercitivo y por ende restrictiva de la esfera de libertad individual), no puede menos que predicarse de lo decidido aquí, que ha sido producto del mero decisionismo del juez quien dio por tierra con principios elementales del proceso penal."

A mi criterio la primer resolución del Juez la que oralizó en la audiencia del 17 de diciembre de 2012, que es más que un adelanto de veredicto, es completa sólo le faltaba decidir la reparación

económica sujeta a la condición de la aceptación o rechazo de la víctima, es la que vale y a la que debe conformarse la resolución escrita del 22 de febrero de 2013.

En consecuencia corresponde declarar la nulidad parcial de la resolución cuestionada en cuanto al plazo y por razones de economía procesal, al no existir controversia alguna para decidir, se puede asumir competencia positiva y propongo que la Cámara, otorgue la suspensión del juicio a prueba por el término de un año, manteniéndose las demás condiciones y que el Juez de ejecución indique el lugar donde deberá realizarlas. Asi lo voto.

El Dr. Víctor Alberto SARQUIS, dijo:

I. -ANTECEDENTES DE LA IMPUGNACIÓN PLANTEADA.-

Remisión.-

Conforme los antecedentes reseñados en el voto de la Sra. Magistrada que preside este acuerdo, Dra. Nelly García, se ha puesto a consideración y resolución de este Tribunal, las impugnaciones ordinarias deducidas por los Sres. Defensores Particulares de los imputados F. P. D. B. y C. D. T., Dres. S. A. B. y O. S. G., respectivamente, complementadas por ambos profesionales al abrirse la audiencia respectiva en esta instancia (art. 385 del C.P.P.), con la aquiescencia del MPF representado por el Sr. Fiscal General Dr. Fernando L. Rivarola, contra la resolución dictada por el Tribunal de Juicio Unipersonal de esta Circunscripción Judicial, a Cargo del Dr. José Oscar Colabelli, de fecha 22/02/13 (Prot.N°381/13), la que, al resolver la pretensión defensista de suspender el juicio a prueba a favor de ambos imputados por darse a su respecto los presupuestos requeridos por el art. 76 bis, 4o párr. C. Penal, pretensión como dije acompañada del consentimiento fiscal, si bien concediera dicha suspensión, por un lado, extendió de 36 horas -conforme lo que habrían requerid las partes- a 60 horas las tareas comunitarias que les impusiera a los peticionantes, y por otro lado, elevó de un año —que requirieran aquéllos- a tres años el plazo de suspensión del juicio a prueba, aplicando además diversas reglas de conductas en el marco del art. 27 bis -conf. remisión prevista por el art. 76 ter, 1er. párr. C. Penal-, a las que deberán someterse los probados en dicho

término, cuestión esta última que no fuera materia de puntual impugnación.-

Tales agravios, como lo indicara la Dra. García, fueron ratificados por los Sres. Defensores citados, también con el acompañamiento del MPF, en la audiencia fijada en esta instancia, solicitando su integra reproducción y requiriendo se tenga presente la reserva de plantear en su caso, recurso extraordinario ante el Excmo. STJCh y eventualmente, ante la CSJN, denunciando arbitrariedad de la sentencia impugnada y vulneración de las garantías constitucionales involucradas (art. 14, Ley 48).—

En cuanto a los diversos argumentos y alegaciones de las partes, asi como los del resolutorio en crisis, fueron detallada y prolijamente expuestos por la Sra. Magistrada que preside este acuerdo, por lo que los doy por reproducidos para evitar tediosas y superfluas reiteraciones.-

Por fin, se ha propuesto al acuerdo la decisión previa sobre la competencia de este Tribunal para entender en las impugnaciones planteadas, atento que si bien la norma que delimita su competencia como Tribunal de impugnación (art. 71 ap. A) CPP) sólo se la otorga -obviamente entre otros casos diversos al que nos ocupa- en supuestos de denegatoria de la suspensión del juicio a prueba, que obviamente no seria el presente.-

Por ello, me expediré en primer término sobre tal cuestión, para luego tratar los agravios resumidos más arriba, tal como lo ha hecho con claridad, la Dra. Garcia.-

II. -TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS RESEÑADOS.

II. 1.- Abordando entonces la primera cuestión propuesta, vinculada a discernir si este Tribunal tendría o no competencia material para intervenir en las impugnaciones en análisis, teniendo en cuenta que la norma que la fija, sólo la atribuye -entre otros supuestos que no tienen que ver con la cuestión a resolver- para entender en los recursos del imputado contra la "...denegatoria de la suspensión del juicio a prueba...” (art. 71, ap. A), inc. 1) del CPP), guardando silencio en supuestos como el de autos, en que el Juez a quo", al resolver el pedido, si bien concediera dicha suspensión,

impuso a los futuros probados, un término de suspensión del proceso a prueba tres veces mayor que el que plantearan concordantemente las partes en la audiencia de probation, asi como también incrementó sensiblemente la cantidad de horas de trabajo comunitario que habrían propuesto también en forma concordante imputados y MPF, llevándolas de 36 a 60 horas.- Y como bien lo puntualizara la Dra. Garcia, en concordancia con la norma de rito citada, el art. 370 del CPP, vuelve a mencionar entre las decisiones del Tribunal "a quo" pasibles de impugnación ordinaria ante este Tribunal, y en lo que aqui interesa, la que "deniega" la suspensión del proceso a prueba, reiterando el art. 374, 1er. párr. el derecho del imputado a recurrir ante esta Cámara sólo respecto de aquella denegatoria.- Ante tales disposiciones, y como también con claridad lo expone la Dra Garcia, es claro que el caso bajo análisis parecería, en principio, estar excluido de la competencia material de este Tribunal, o al menos, no estarla expresamente contemplado dentro de las decisiones impugnables por la via elegida por las partes.-

Pues bien, si se entendiera que esta es la única interpretación posible de las normas en juego, y debiera por tanto este Tribunal declararse incompetente para entender en el plateo bajo análisis, es claro que una decisión semejante, entre otras cosas, afectarla el derecho de los imputados a impugnar por la vía ordinaria, ante otro Tribunal, las decisiones jurisdiccionales que los afectan, mas allá de las posibilidades recursivas extraordinarias -con las acotaciones propias de dichos remedios-, a las que de todos modos, hicieran reserva de acudir los impugnantes y el MPF.-

Ante tal situación, en consonancia con los fundamentos expuestos por la Dra. García -los que compartimos plenamente, así como las citas jurisprudenciales que invocara en respaldo de su postura, que aquí doy por reproducirlas en honor a la brevedad-, estimo ajustado a derecho interpretar que más allá de no estar prevista expresamente la competencia de este Tribunal para entender en los puntuales agravios citados, ella surge claramente de una interpretación amplia de las normas en juego, de la decisión legislativa de otorgarla expresamente ante decisiones de los Jueces de grado denegatorias de la suspensión

del proceso a prueba (art. cit. CPP), y del principio que asegura al imputado la doble instancia (art. 370, 374 y ccdtes. del CPP.-

Al respecto, compartimos con la Dra. García, que una resolución como la cuestionada, -al igual que la denegatoria de tal derecho, cuya impugnabilidad ordinaria sí prevé nuestro CPP, arts. 71, ap.A) inc.1°,370, 374 y ccdtes. Del CPP)-, debe equipararse a una sentencia definitiva y por tanto ser susceptible de impugnación ordinaria, puesto que de aceptarse sus términos en los puntos señalados, por un lado se impediría la continuación del proceso -dadas las características y efectos del instituto aplicado-, y por otro, se sujetaría a los imputados a cumplir condiciones mucho más gravosas, contrariando las que habrían propuesto al ejercer su derecho a peticionar la aplicación de la suspensión del proceso a prueba en su favor, con la conformidad fiscal, causándoles un gravamen de imposible reparación ulterior, y privándolas de la posibilidad de intentar algún remedio legal ulterior para restablecer el resguardo de sus derechos que consideraron vulnerados por la resolución recurrida.- Si ello es así, los impugnantes podrían reiterar sus agravios en instancias superiores, haciendo uso de las reservas recursivas efectuadas por ellos al articular el recurso en tratamiento, lo que impone como bien lo señalara la Dra. García, efectuar una interpretación amplia de las normas en juego para discernir, si a los fines de la impugnación ordinaria, pudiesen equipararse los casos de denegatoria de "probation" -prevista como vimos en el CPP, con supuestos como el de autos, en que el Magistrado "a quo", si bien concedió la suspensión del proceso, no solo le fijó un término de cumplimiento tres veces mayor al que habrían propuesto las partes, sino que elevó las horas de realización de tareas comunitarias conforme su criterio y en virtud de las razones que invocara (en especial, gravedad del hecho e importancia del bien jurídico vulnerado por el hecho por el que se acusara a los imputados).- Frente a tal disyuntiva, la decisión afirmativa se impone, teniendo en cuenta que ambos supuestos deben equipararse -por más que el segundo no esté previsto expresamente- no sólo en salvaguarda del derecho que tienen los imputados a la doble instancia, sino especialmente a la obligación de respetar la regla hermenéutica fijada por nuestra CSJN, a partir del conocido fallo

"Acosta".- De dicho pronunciamiento entiendo útil rescatar, en lo que aquí interesa, que nuestra CSJN, luego de haberse referido "...**a** la concesión del beneficio de suspensión del juicio a prueba, como "un derecho" del imputado, que la propia norma le reconoce, como una medida alternativa a la pena (asi lo sostiene también un importante sector de la doctrina vernácula como Devoto E. A., "Probation e institutos análogos" Ed. Hammurabi, págs.120 a 125, entre otros), señaló, que "para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos.- Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional, cuidando que la inteligencia que se le asigne pueda llevar a la pérdida de un **derecho**...", agregando que "la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la CN) exige priorizar una exégesis restrictiva, dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al Derecho Penal como la "última ratio" del ordenamiento jurídico, y con el principio "pro homine" que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal".- Aplicando tales principios a la cuestión en tratamiento, es claro que corresponde realizar una interpretación más abarcativa de aquellas disposiciones procesales que he citado, de manera que pueda incluirse entre las decisiones impugnables ante este Tribunal, no sólo el caso de denegatorias de probation que contemplan las normas referidas, sino también el supuesto en tratamiento (concesión de la suspensión pero con intensificación del plazo de "probation" e incremento de las horas de tareas comunitarias), con obvio agravamiento de las condiciones acordadas con el MPF, conforme las cuales ejercieran los imputados el derecho a la concesión de la suspensión del proceso a prueba.-

A más de lo dicho y en favor de la interpretación que incluye la materia del presente recurso como propia del ámbito de competencia

material de este Tribunal, deben ponderarse otras razones, entre las cuales señalo que la estructura procesal de la impugnación ordinaria, diseñada en nuestro nuevo CPP, consagrando en sede local la exigencia constitucional del llamado "doble conforme" (art. 29 CPP), que si bien en puridad, limitarla el ámbito de competencia material de las Cámaras en lo Penal sólo a la revisión de las resoluciones denegatorias de suspensión del juicio a prueba dictadas por los Jueces Penales, entre otras materias no atinentes al caso (conf.art.71, ap. A), inc. I° del CPP, 363, 370, 274 y ccdtes. CPP), sin embargo, también es cierto, que en el funcionamiento práctico del recurso, se van ampliando progresivamente, las cuestiones llevadas a resolver por las Cámaras en lo Penal, dado que, particularmente en el caso de sentencias de condena, el tratamiento de las materias objeto de agravios, se efectúa bajo las premisas teóricas que importa "el máximo esfuerzo de revisión" o "máximo rendimiento", premisas que, como se sabe, fueran sentadas por la CSJN en autos "Casal" (LL 2005-E- 657, en especial, Cons. Nros. 23,24, 32 y 34), y otros más recientes ("Benitez, S. Rubén" del 28/02/ 2006 y "Salas, A del 14/02/2006 en LL- 2006-C- 262 y 309, respectivamente).-

En esta línea de análisis, y también dentro del funcionamiento práctico del recurso, se va imponiendo un criterio amplio de revisión de las cuestiones resueltas en las sentencias de condena, no advirtiendo que existan razones de peso para que no ocurra lo mismo con las decisiones referidas a la suspensión del juicio a prueba -como la aquí puesta en crisis-, esto es, el criterio de poder los jueces del recurso, revisar todo lo revisable, dentro del marco impuesto por los límites de los agravios y sin perder de vista las limitaciones provenientes de la inmediación.- A ello, agrego que, como ya lo he sostenido antes de ahora en cuestiones de similares aristas, existiría también una razón de orden práctico, que avalaría la posición que sustento, la que tendría dos objetivos: por un lado, el evitar el dispendio jurisdiccional que generaría una negativa de intervención de este Tribunal por aquella omisión legislativa, si se abrieran los remedios extraordinarios a los que hicieran reserva de plantear los Defensores en otras instancias, por los motivos que adelantaran y, por otro lado, el contribuir tanto a la celeridad en la tramitación de los procesos como a la resolución

del conflicto sometido a su decisión (arg. arts. 3, 32 y ccdtes. del CPP).-

Finalmente debo remarcar, en honor a la verdad, que el criterio amplio a favor de la competencia de este Tribunal para entender en el recurso planteado, no sólo no fue contradicho, sino que fue implícitamente reconocido por el Magistrado "a quo", desde que, conforme se desprende del registro de audio de la audiencia del **03/04/13** (conf. acta **fs.58** y vta. CJ **N°2056)**, ya allí el Dr. Colabelli se pronunció favorablemente en punto a conceder la impugnación ordinaria contra el resolutorio en crisis, cuyo planteamiento reiterara el Dr. S. A. B., Defensor Particular de la Sra. F. P. D. B. (conf. audio respectivo, in fine).-

Por las razones expuestas, sumadas a las consignadas en el voto precedente, que aquí reproduzco, y con el respaldo de la doctrina emanada de los fallos de la CSJN y STJCh, que apropiadamente citara y transcribiera la Dra. García, concluyo que este Tribunal resulta competente para entender en
la presente impugnación, como lo propusiera la primer votante.-

II.2.- Abordando seguidamente el tratamiento de las cuestiones centrales que fueran materia de cuestionamiento por las partes, con la aquiescencia —como dije— del MPF, tendré en cuenta básicamente tanto los antecedentes fácticos como las referencias puntuales efectuadas en el voto precedente a los fundamentos plasmados en los escritos de impugnación de aquéllos (fs.24/26 vta. y 59/61, ambos de la CJ cit.) , como en su contestación por el MPF, en la persona del Sr. Fiscal General, Dr. Fernando L. Rivarola (fs. 63 y vta. CJ cit.), asi como también a su ratificación oral en esta sede, como a los que sostuvieran la resolución en crisis (fs. 47/49 vta. CJ cit.) y su reafirmación por el Dr. Colabelli en la audiencia del 03/04/13 (acta fs.58 y vta. y registro de audio de la misma), lo que me permitirá confrontar dichos fundamentos para determinar finalmente si corresponde admitir o rechazar las impugnaciones en tratamiento.- Ello, sin perjuicio de las cruciales observaciones que haré infra sobre las constancias de la audiencia de "probation" del 17/12/12 (conf. acta fs. 45 y vta. CJ cit. y audio respectivo).-

Como se advierte de una simple confrontación de dichos fundamentos y del plexo argumental que intenta solventarlos, es claro que el meollo de la controversia se centra en los diferentes alcances que las partes y el Juez le han dado a las facultades que en principio las normas sustantivas y procesales que regulan el instituto de la "probation" le otorgarían al Magistrado (arts.76 bis y ter, 27 bis C Penal y 49 y 50 del CPP), en punto a la fijación tanto del plazo de la suspensión del proceso a prueba, como respecto a la determinación de las reglas de conducta, y dentro de estas a la cantidad de horas de trabajo comunitario que la resolución de otorgamiento debiera imponerle al futuro probado.- Repasando los argumentos citados, es claro que para el a quo", tales facultades le son exclusivas aún cuando no coincidan con las que formaran parte del acuerdo de las partes al peticionar el beneficio-, siempre claro está que su ejercicio resulte debidamente fundado, resguardando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, como entendió el Magistrado quedara plasmado en el resolutorio cuestionado, entendiendo por ello el Dr. Colabelli que su decisión resultarla ajustada a derecho, por lo que rechazo la revocatoria planteada por el Dr. G. -por el coimputado T.- contra la misma y concedió la impugnación ordinaria -como antes dije- articulada por el Dr. B. -por la Srta. P. D. B.- contra tal decisorio.-

Y, por otro lado, para los impugnantes y el MPF, si bien en principio reconocieron tales facultades al Juez, interpretando las mismas en el marco del proceso acusatorio que rige en la Provincia -y que resulta coherente con la concepción del proceso penal en clave constitucional-, también resulta claro que superados los requisitos de procedencia y admisibilidad del instituto de la probation -en especial para el supuesto de autos, art. 76 4 parr., posibilidad de cumplimiento condicional de la eventual pena a aplicarse en caso de condena, y consentimiento fiscal con la pretensión en tal sentido de los imputados, ejerciendo su derecho a solucionar por esta via la acusación penal que pesa sobre ellos-, el Magistrado, al concederla, no podría apartarse inconsultamente de lo acordado por las partes al concretarse la pretensión, en especial en relación a los dos aspectos materia de agravios, salvo supuestos de irracionalidad o de exhorbitancia en el

ejercicio de las facultades propias del MPF, que no es el caso.- Ello, teniendo en cuenta, como lo sostuviera el Dr. Rivarola, que el acuerdo referido con los imputados, presupone la existencia de un análisis previo realizado por el MPF - titular de la acción penal pública y en el caso de la "probation", de su disponibilidad-, como único órgano encargado de la persecución penal en el sistema procesal provincial **y** que como tal tiene en sus manos la dimensión total del conflicto penal producido por el hecho en curso de investigación **y** es por tanto quien está en mejores condiciones para evaluar tanto la gravedad del mismo, como las posibilidades de su acreditación en juicio, como las características de la lesión a los bienes jurídicos afectados, como también la situación de los imputados **y** de la víctima **y** la afectación de sus derechos, entre otros aspectos, teniendo también en cuenta que acordar tal suspensión del proceso a prueba no implica pronunciamiento alguno ni sobre la acreditación del hecho imputado, ni sobre su autoría, ni mucho menos sobre la responsabilidad penal de los imputados en el mismo.- Por ello, entendieron las partes que la decisión que atacaran, al imponer condiciones más gravosas que las pactadas al ejercer el derecho a requerir la aplicación de la "probation", vulnera su derecho de defensa en juicio, a más de violentar el principio de la "reformatio in peius", aspecto este último explicitado claramente por el Dr. G., con el respaldo doctrinario **y** jurisprudencial que citara.-

II.3.- Planteadas asi las discrepancias básicas de las partes, **y** antes de pronunciarme sobre su tratamiento, como lo adelantara "supra", debo dejar sentada una importante observación **y** constatación inicial, que paso a exponer **y** que cambia parcialmente la materia sobre la este Tribunal está llamado a pronunciarse.- Es la siguiente: luego de de haber procedido a escuchar con atención el desenvolvimiento de la citada audiencia de "probation" del dia 17/12/12, en la que no sólo se presentara al Juez Penal interviniente el acuerdo de marras, sino en la que también el "a quo" emitiera su veredicto -el que como lo señalaré difiere parcialmente con lo resuelto en la resolución en crisis-, he advertido dos cuestiones fundamentales.-

a) La primera de ellas es que conforme tal registro de audio, de las alegaciones de los Sres. Defensores Particulares de los imputados,

se advierte que fueron ellos quienes propusieran al Magistrado como una de las reglas de conductas a imponerle a sus defendidos, la realización por parte de éstos de 60 horas de trabajos comunitarios en las instituciones que indicaran, y no 36, como lo sostuvieran al plantear sus impugnaciones y lo reiteraran en esta Sede; y efectivamente fueron 60 las horas de trabajo comunitario aceptadas por el MPF y las que dispusiera en dicha audiencia el Magistrado, como parte integrante del veredicto resolutorio que pronunciara en dicha audiencia (conf. audios alegaciones Dres. G. y B., dictamen del Dr. Rivarola y resolución del Dr. Colabelli, todas de la audiencia del 17/12/12).-

Tratando de entender de alguna manera las razones de tal equivoco, hemos podido advertir que el mismo pareciera derivarse del error de transcripción que contiene el acta de la audiencia respectiva (fs.45 y vta. CJ cit.), en la que al resumir el contenido de las solicitudes de suspensión del juicio a prueba de ambos Defensores, se consignó erróneamente que se ofrecían 36 horas de tareas comunitarias, cuando en realidad, como vimos, se ofrecieron 60 horas, tal como también lo receptara el Juez al resolver la concesión del beneficio.- Mas allá de ello, lo cierto es que resulta indubitable que las 60 horas de trabajos comunitarios, contrariamente, a lo consignado por los impugnantes al articular el recurso en tratamiento, fueron las propuestas por los Sres. Defensores de los imputados, en presencia de éstos en la audiencia citada, propuesta que además, integrara el veredicto del Magistrado acogiendo la pretensión defensista, y no una decisión inconsulta del "a quo", como la presentaran en esta sede los impugnantes y el MPF.-

Adviértase además, que dadas las características de la citada audiencia, la presencia de las partes e imputados frente al Juez, el desenvolvimiento de la misma en el que se expresaran libremente aquéllas y en la que decidiera el Magistrado sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba en consonancia con sus pretensiones -como lo confirmara el análisis que haré seguidamente también sobre el término de dicha suspensión-, es claro que ya en dicha oportunidad, el veredicto adelantado por el Magistrado, debió coincidir necesariamente con lo decidido en la resolución en crisis, pues alli si, al decidir su concesión, se resguardaron adecuadamente los derechos de las partes,

coincidiendo el Magistrado con los términos de la pretensión propuesta, en el marco de una audiencia en que se respetaron adecuadamente los principios rectores del sistema procesal acusatorio, como los de inmediación, concentración, publicidad, oralidad, contradicción, simplificación y celeridad, los que, por otra parte, como sabemos, han sido consagrados legislativamente como pilares del proceso penal que nos rige (conf. art.3 y ccdtes. del CPP).-

Y también debe tenerse en cuenta un dato no menor: lo decidido alli por el Magistrado -en consonancia con las pretensiones de las parte y la aquiescencia fiscal-, debió ser la base del decisorio en recurso, pues éste versó exclusivamente sobre todo lo que fuera materia de contradicción en dicha audiencia y no como ocurriera, en especial respecto del plazo de suspensión, como trataré de esclarecerlo infra".-

Siendo ello asi, y más allá de las fatigosas argumentaciones y elucubraciones dogmáticas que puedan intentarse, en pos de sostener o desechar los distintos criterios del Juez y de las partes, lo cierto es que al imponerles éste en definitiva a los imputados las mismas horas de trabajo comunitario que sus Defensores propusieran al ejercer el derecho de suspender el juicio a prueba, pues entonces los recurrentes no tienen agravios posibles que plantear al respecto en esta instancia.- Va de suyo que sólo con esta comprobación, clara e indiscutible, debe en este punto, disponerse el rechazo de tal agravio y confirmarse lo dispuesto al respecto por el resolutorio en crisis, confirmándose en definitiva la procedencia de la imposición de sesenta horas de trabajos comunitarios a los futuros probados.-

b) En relación a la segunda cuestión, también advertimos una contradicción en que incurriera el Juez "a quo respecto del plazo de duración de suspensión del proceso a prueba, puesto que en el veredicto por él dictado en la audiencia referida, lo fijó en un año, considerándolo razonable -en consonancia con lo propuesto por las partes-, mientras que como vimos, sin audiencia de partes y resolviendo la misma cuestión, en el resolutorio en crisis se apartó de lo decidido en aquél veredicto dictado el 17/12/12, fijando ahora otro plazo que elevó a tres años, aduciendo en solitario nuevos argumentos, como lo pusieran de resalto los impugnantes.- Si confrontamos las razones que

el Magistrado invocara en la audiencia de "probation" referida con las que campean en el resolutorio cuestionado, fácil es advertir que en este último ha desconocido lo que él mismo dispusiera en aquella oportunidad, en la que sí se preocupó -según resulta del audio referido y como corresponde en una audiencia de esta naturaleza-, en dar razones y en explicarle detalladamente a los imputados los alcances de su decisión, en especial los referidos al plazo de duración de las suspensión del juicio a prueba, tal como le era exigible en la citada audiencia.-

Ello, torna al menos en inconsulta la decisión recurrida, a lo que se agrega el agravamiento que las mismas implica para el cumplimiento de las condiciones impuestas a los imputados en el marco del beneficio solicitado.- Y esto no puede salvarse aún invocando el Magistrado como lo hiciera en la audiencia de revocación de la medida, realizada el 03/04/2013 -según ya citamos-, razones vinculadas a la gravedad del hecho y/o a la lesión a los bienes jurídicos protegidos por los ilícitos atribuidos a los peticionantes, ni a una suerte de facultades más o menos discrecionales del Juzgador en la fijación de dicho plazo, que según su criterio dispusieran las normas sustantivas y procesales invocadas, sólo limitadas por la necesidad legal de fundamentar o motivar sus decisiones.-

Debe tenerse en cuenta además, que la discrepancia advertida, a mi modo de ver, se produce entre dos decisiones adoptadas por el Magistrado en el mismo trámite procesal de sustanciación de la suspensión del proceso a prueba, lo que implica asimismo lesionar la teoría de los actos propios, amén de vulnerar el principio lógico de no contradicción, desde que no pueden coexistir válidamente, en un mismo proceso, dos decisiones diversas tomadas por el mismo Juez, sobre una misma cuestión.-

Por todo ello, la discrepancia señalada, entre el plazo que fijara en el veredicto -17/12/12- y el impuesto en el resolutorio atacado -punto 1) de su parte resolutoria, conf. fs. Cit. CJ cit.-, no admite otra solución posible que la nulificación parcial de este último, lo que asi debe disponerse, haciendo lugar también parcialmente a la impugnación planteada por las partes, ratificando como único plazo

válido de suspensión del proceso a prueba, el de un año, que se acordara y resolviera en la audiencia de probation del 17/12/12, ya citada.-

A mayor abundamiento, debo advertir que no solamente el consentimiento fiscal previo que prevé la norma sustantiva citada (art. 76 bis 4 o párr. C.Penal), como requisito para su concesión, no puede -ni debe- convertirse en una facultad discrecional, ni menos graciosa del fiscal -dado el examen de razonabilidad y fundabilidad a que debe someterlo el Juzgador, cumpliendo el rol que le adjudica el nuevo diseño del enjuiciamiento penal local-, tampoco debe serlo la modificación esencial de la condiciones a que deban someterse los imputados durante la vigencia de la suspensión del proceso a prueba, exorbitando el acuerdo al que arribaran estos con el titular de la acción pública al llevar en forma inconsulta de uno a tres años la duración del plazo de suspensión, pues de aceptarse ello se convertiría en una facultad absolutamente discrecional del Juez, resolviendo su imposición por decisión propia y de espaldas a las proposiciones de las partes.- Y si bien es cierto que, como lo manifestara el Dr. Colabelli, al denegar la revocatoria opuesta por el Sr. Defensor Particular del Sr. T., Dr. G., tanto el art. 50 del CPP como la norma sustantiva a la que remite (art.76 ter C.Penal), parecieran facultar al Magistrado a "fijar un plazo de prueba de acuerdo a lo establecido en el código Penal" y a determinar "fundadamente las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado en ese período..." (art. 50 CPP cit.), tales facultades del Juzgador deben ser ejercidas con razonabilidad y con suma prudencia -cualidades ausentes en el caso por razones obvias-, atentos que la extensión del plazo de suspensión del proceso a prueba importa un agravamiento ostensible de las condiciones propuestas por las partes, a las que obviamente subordinaran originariamente la prestación de su consentimiento para resolver el conflicto penal en el marco de la suspensión del juicio a prueba que eligieran.- En este ultimo aspecto, no debe perderse de vista la naturaleza jurídica de dicho instituto, que como ya lo he reiterado, constituye un derecho del imputado, si se cumplen las condiciones de procedencia previstos en el art. 76 bis del C. Penal.-

Por lo demás, el mantener en pie lo resuelto en la audiencia de "probation" originaria (me refiero a la ya citada del 17/12/12), como creo justo debe disponer este Tribunal, también presupone que el aval a la propuesta de las partes -sobre todo, agregamos no sólo en relación a la fijación del plazo de suspensión del proceso, sino también a la determinación de las horas de trabajo comunitario-, fue dada por el MPF libre y concienzudamente, partiendo de la base de sus posibilidades concretas de conocer plenamente todas las aristas del conflicto penal y las particularidades de sus protagonistas -imputados y víctima-, cuya investigación y esclarecimiento eran de su incumbencia funcional, como titular de la acción penal pública y conductor de la investigación penal en ciernes.- En este punto, ya resalté que como lo hiciera notar el Dr. Rivarola, en nuestro actual sistema procesal, el MPF es el único órgano que al momento de plantearse la "probation", tenia la posibilidad de merituar acabadamente la gravedad del evento, la afectación de los derechos de la víctima, su conducta, la dimensión de la lesión a su patrimonio; era además, el único órgano que tenía comunicación permanente con el damnificado, que en este caso no participara en las audiencias ni manifestara su opinión en contrario; que además, y por ello mismo, podía tener una visión abarcativa de todas las aristas del conflicto penal que originara el hecho sometido a su investigación y esclarecimiento.- Por ello, si este órgano, que como se sabe, es el que tiene la llave para el ingreso a la suspensión del juicio a prueba, prestara su consentimiento para que se. concediera la "probation", en las condiciones propuestas por los Sres. Defensores y sus pupilos, el Juez, para apartarse de ellas, sin violentar los principios en que se sustenta el sistema acusatorio -ya referidos-, debería haber explicitado motivos muy excepcionales, en un marco procesal que admita la posibilidad de cuestionarlos o contradecirlos, lo que obviamente, no ocurriera en el caso de la resolución impugnada.- Máxime, teniendo en cuenta la adopción de condiciones más gravosas para los imputados que las acordadas previamente frente al propio Magistrado, con posible lesión a su derecho de defensa, obturándoles además la posibilidad de renunciar a sus derechos a plantear la suspensión del proceso y por ende de impedirles someterse a un juicio oral y público, en el cual

tendrían la posibilidad de lograr una sentencia absolutoria, o, de lo contrario, conseguir una eventual condena de ejecución condicional -atento lo habla adelantado el MPF en la audiencia citada-, con menores restricciones a sus derechos que las que se derivarían de las consecuencias del sometimiento a una "probation".-

II.4.- Corroborando las afirmaciones precedentes, trataré de transcribir seguidamente -con las adecuaciones que permitan su comprensión-, las partes más salientes de lo ocurrido en la audiencia del 17/12/12.-

Al respecto, y conforme lo consignado en la pista 2) del registro de audio referido, el Dr. G., como Defensor del Sr. T., planteó la suspensión del juicio a prueba, proponiendo entre otras cosas "... que el plazo por el cual deberá observar las reglas de conducta del art. 27 bis, sea el menor posible... es decir el de un año..." (conf. Reg. Audio audiencia CJ cit. del 17/12/12, Pista 2),01:50' a 02:00).- Asimismo "...también ofrece en condición de trabajo comunitario el ponerse a disposición... de la Municipalidad de Esquel ... para cumplir con 60 horas de trabajos que disponga el Municipio, sea cual sea el trabado sin ningún cipo limitación ni restricción..." (conf. Reg. Audio audiencia del 17/02/12, CJ cit., Pista 2),01:50' a 02:00')." A su turno, el Dr. B., por la Srta. P. D. B., formuló similar pretensión que su colega, reiterando entre otras cosas, idéntico término de suspensión del juicio a prueba (un año), e idéntica cantidad de horas de realización de trabajos comunitarios (60 horas), que propuso sean en tareas de pintura en alguna escuela de Esquel.- Y ante el requerimiento especifico del Dr. Colabelli, para que se expida sobre el tiempo de duración de la suspensión del juicio, reitero que el mismo sea de un año (conf. Reg. Audio audiencia cit. del 17/12/12, Pista N°3),01:20' a 02:07').- Consignó también el Defensor expresamente, que previo a la audiencia, le había hecho saber a su defendida los alcances del instituto cuya aplicación solicitara, teniendo en cuenta que su cliente no cuenta con antecedentes penales, que no ha solicitado ninguna "probation" con anterioridad y que por ello entendió procedente se le conceda a su defendida el citado beneficio.

Debo agregar, que conforme surge de la pista N° 4) del citado registro de audio, fue el propio Dr. Colabelli quien, como correspondía a las características y finalidad de dicha audiencia, luego de escuchar a los Defensores de los imputados, se ocupó expresamente de interrogar a estos sobre si habían escuchado y entendido las propuestas de aquellos y si estaban de acuerdo con las mismas, respondiendo afirmativamente, reiterándoles el Juez acerca de si conocían el alcance de la suspensión del juicio a prueba y la propuesta efectuada por los Defensores, respondiendo los imputados que efectivamente conocían y estaban de acuerdo con ellos (conf. del audio citado, Pista N° 4), 00:00 a 00:20').- A su turno el Sr. Fiscal General, Dr. Rivarola, sostuvo que teniendo en cuenta la acusación formulada por el MPF y en relación al hecho descripto en ella y a la calificación legal sostenida (Incendio intencional en Concurso Ideal con Daño, arts. 45, 54, 183, 186, ines. I° y 4° del C. Penal), el caso encuadraría en las previsiones del artículo 76 bis, 4o párr. del C. Penal, por cuanto tiene una escala penal que en su mínimo permite que la pena eventualmente sea de tres años de prisión, en suspenso.- En segundo lugar sostuvo que "...es correcto lo que han manifestado los defensores en cuanto a que ambos imputado no registran antecedentes lo que hace viable el análisis de la petición...".- En tercer lugar, teniendo cuenta las características del hecho y que indudablemente iba a ser centro del debate, hasta la propia verificación fáctica del tipo penal reprochado, es decir la existencia de los elementos constitutivos del delito, y teniendo en cuenta la juventud de ambos imputados, la ausencia de antecedentes penales y la ausencia de vinculación con otros legajos fiscales, entendió el Dr. Rivarola que existía una alta posibilidad de que, en un eventual debate y en el mejor de los casos para la Fiscalía, se pudiera lograr imponerles una pena de tres años en suspenso.- De modo que según lo expusiera, resultaba viable la concesión del instituto, resultando por ende positivo su dictamen, estrictamente imprescindible para su otorgamiento.- Y luego de referirse a los otros aspectos del instituto y en lo que aquí interesa, entendió razonable el término de un año de suspensión para el cumplimiento de las pautas de conductas que se fijen adelantando su conformidad con la aplicación sólo de las

generales del art. 27 bis (no comisión de delitos, el mantenimiento del domicilio y las tareas comunitarias que se han comprometido a realizar).- Sobre estas últimas, también estimó como razonables las 60 horas propuestas por los Defensores, las que tenderían a reparar el daño social provocado por el delito y además servirían como una muestra de la voluntad de ambos imputado de resolver el conflicto por esta vía.-

Por ello, ratificó su dictamen positivo, prestando el consentimiento previo para que el Juez haga lugar a la aplicación del instituto para ambos imputados, por el término de un año, y para que en dicho lapso cumplan aquellos, entre otras cosas, con la realización de las 60 horas de tareas comunitarias propuestas. -

Y luego de haberse planteado una cuestión vinculada a la ausencia en la audiencia del damnificado (conf. conf. Reg. Audio audiencia CJ cit. del 17/12/12, Pista 6, lo que en realidad fue lo único que motivara la necesidad de postergar el dictado de la resolución hoy cuestionada), al resolver el pedido de suspensión, el Dr. Colabelli expresamente sostuvo, "...**desde** ya adelanto como veredicto que atento a las razones formuladas por la defensa y de acuerdo a la descripción hecha por el MPF, calificando el hecho como Incendio Intencional en Concurso Ideal con Daño, previstos en los arts. 18 6 mes. Io y 4o, 183 del C.Penal, imputables en carácter de coautores (art. 45 del mismo código), el mismo tiene prevista una pena mínima de tres **años**...".- Agregó que conforme lo indicara el MPF, en caso de recaer condena, por tratarse de delincuentes primarios, la misma sería de tres años en suspenso, lo que permitiría la adecuación del supuesto a las previsiones del art. 7 6 bis, párr. 4o del C. Penal, acotando también que se cuenta con el fundamental y necesario consentimiento del MPF, resultando por ello viable la suspensión del juicio a prueba.- Asimismo consideró razonables, atento las posibilidades económicas de cada uno de los imputados, las sumas ofrecidas como reparación económica y en lo que aquí interesa remarcar, el ofrecimiento de los imputados de la realización de tareas comunitarias durante 60 horas para cada uno de ellos (el Sr. T. en la Municipalidad de Esquel y la Srta. P. D. B., en una escuela o colegio de dicha ciudad), agregando expresamente, que el término de un año de suspensión de juicio a prueba que dispuso,

"...**resultaría** adecuado a los parámetros **legales...**", **y** que por todo lo expuesto correspondía suspender el juicio a prueba por dicho término, es decir, por un año, dentro del cual deberían los imputados realizar los trabajos comunitarios, bajo pena de eventual revocación del beneficio o de postergar el plazo correspondiente de cumplimiento.- Allí también dispuso el Juez que los imputados deberían en dicho lapso -un año, reitero-, cumplir con las otras reglas impuestas, entre las cuales mencionó expresamente, el cumplimiento de 60 horas de trabajos comunitarios.- Y luego de hacerles saber que en caso de cumplir con todos los requisitos y condiciones impuestas, se dictaría el pertinente sobreseimiento en su favor.- Finalmente todavía preguntó el Juez a los imputados - correctamente a mi criterio-,sobre si tenían alguna duda sobre lo resuelto, si sabían a qué debían someterse y qué significaba y cuál era el alcance de la suspensión de juicio a prueba, manifestando aquéllos su comprensión de todo lo resuelto en la audiencia.- (Lo expuesto, reitero, fue extraído del Reg. Audio audiencia cit. del 17/12/12, Pista N° 7)

II.5.- Pues bien, a esta altura y con todos los elementos de análisis que hemos resaltado, no cabe duda que luego de dicha audiencia, ni los impugnantes, ni el MPF, ni el Juez, que dictara su veredicto confirmando las condiciones propuestas, la concesión de la suspensión del juicio requerida, podían desconocer los términos en que ésta fuera planteada y resuelta.- Por ello, resulta incomprensible que los primeros, al articular las impugnaciones en análisis - como también lo hiciera el Dr. G. al interponer la revocatoria contra el auto en crisis, fs. 50/51 vta. CJ cit.- y sostenerlas en esta sede, olvidaran que habian ofrecido, en presencia y con conocimiento de sus pupilos, la realización de 60 horas de trabajos comunitarios que cumplirían éstos, propuesta aceptada por el MPF y resuelta favorablemente por el Magistrado interviniente.- Más inconcebible aún resulta que por esta vía, pretendieran que este Tribunal modificara en menos su propia propuesta, reduciendo las horas citadas - que fueran ratificadas por el resolutorio en crisis- a 36, sosteniendo erróneamente -como se demostrara-, que éstas eran las horas de trabajos comunitarios originariamente propuestas.- Y ello, reitero, implica, a más de contrariar sus propios

actos, un intento de construir infundadamente un agravio donde no lo hay, desde que como dije reiteradamente, lo decidido en ese aspecto por el resolutorio atacado, coincide con lo propuesto por los Defensores al formular su propuesta en la audiencia del 17/12/12.-

También llama la atención, que tal incoherencia no sólo no haya sido observada por el MPF en ninguna de las instancias posteriores a la ciada audiencia, en las que participara (audiencia en que se trató la revocatoria citada, contestación de los agravios, y sostenimiento de la impugnación en esta sede), sino que por el contrario fue reiterada en dichas oportunidades.- Más aún teniendo en cuenta los diversos y sólidos fundamentos expuestos en dicha audiencia por el Dr. Rivarola, sobre cuya base prestara su imprescindible consentimiento para la concesión de las "probation" requerida, en los términos del párr. 4 del art. 7 6 bis del C. Penal, en consonancia con las pretensiones de los imputados, fundamentos cuya exposición presupone al menos, una evaluación previa de todas las circunstancias sobre las que pivoteara su acusación y sobre cuya ponderación prestara el referido consentimiento con la propuesta de suspensión del juicio.-

Y en relación al segundo agravio -aumento intempestivo por parte del Juez del plazo de suspensión de uno a tres años, que según adelantamos debe acogerse-, reitero que resulta también inatendible lo dispuesto por el Juez en el resolutorio impugnado, difiriendo del plazo que fijara en el anterior veredicto.- Si repasamos lo que allí expresara, no cabe ninguna duda que al dictarlo, no sólo decidió conceder la suspensión del proceso por un año, como lo pretendieran las partes, sino que insistentemente -como lo consignamos- comunicó su decisión e a los imputados, detallándole además, pormenorizadamente -como vimos correspondía-, todas las demás reglas de conducta que les impuso -incluso como vimos las 60 horas de trabajos comunitarios-, explicándoles también en forma reiterada, no sólo los pormenores y consecuencias que la suspensión dispuesta les acarrearía, sino si habían tenido o no cabal comprensión de todo lo resuelto en dicha audiencia.-

Por los fundamentos precedentes, comparto con lo propuesto por la Dra. García en relación a que corresponde nulificar parcialmente la resolución impugnada, en cuanto fijara en tres años el plazo de duración

de la suspensión del proceso a prueba, y restablecerse el de un año que propusieran las partes y que receptara el Magistrado al dictar su veredicto en la audiencia de "probation" tantas veces citada (conf. arts.161, 164 y ccdtes. del CPP).-

Atento el sentido y alcances de lo resuelto en los párrafos precedentes, deviene superfino y abstracto pronunciarme sobre los demás fundamentos que consignaran los impugnantes al plantear el recurso en tratamiento.-

III. PRONUNCIAMIENTO QUE CORRESPONDE ADOPTAR.-

III.1.- En relación a tal cuestión, y en sintonía con lo propuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a las impugnaciones en tratamiento y nulificar también parcialmente el resolutorio atacado (punto 1.- Parte dispositiva Res. N° 381/13), fijando en un año el plazo de la suspensión del proceso a prueba concedida, el que deberá comenzar a correr a partir del momento de quedar firme el presente decisorio, confirmándolo en lo demás.- En segundo lugar, rechazar parcialmente las impugnaciones articuladas en relación a la cantidad de horas de trabajos comunitarios impuesta a los imputados, confirmando en todas sus partes lo dispuesto en el punto 2) ap. e., Res. Cit., esto es, 60 horas, a realizar en la forma y en las instituciones allí indicadas.-

Asimismo, atento el resultado a que se arribara, corresponde disponer "...que cada interviniente soporte las costas de su propia intervención..." (art .247, 1er. párr., 238, 241, 247, 250 y ccdtes. del CPP).-

Y en relación a la regulación y ponderación del monto de los honorarios profesionales devengados por los Sres. Defensores Particulares de la Srta. F. P. D. B. y C. D. T., Dres. S. A. B. y O. S. G., respectivamente, por su labor en esta instancia, por compartir los fundamentos expuestos al respecto en el voto precedente, adhiero sin más.- Así voto.-

El Dr. Daniel Luis María PINTOS dijo:

I. - No reiteraré los antecedentes del caso, remitiendo para ello, en honor a la brevedad y a fin de evitar reproducciones estériles al detalle realizado en los votos precedentes, sin perjuicio de las aclaraciones que en cada oportunidad se formularán. -

II.- Comparto en un todo lo expuesto por mi/s colega/s, en el sentido que debe prosperar la impugnación defensista, en lo concerniente al plazo por el cual se concediera la suspensión del proceso a prueba a F. P. D. B. y C. D. T.-

1) Previo a ello, y aunque no haya sido motivo de controversia en la audiencia del art. 385 CPP, dejo en claro mi posición -unánime en el Acuerdo-, en cuanto a que es formalmente admisible los recursos ordinarios interpuestos; y en mi caso, por vía de interpretación extensiva respecto a la impugnación contra la sentencia condenatoria. En efecto, tengo opinión ya expresada sobre el punto, en cuanto a que la imposición de reglas de conducta con base en el art. 27 bis CP (por remisión del art. 76 bis CP), constituye una restricción a la libertad individual, de modo similar a la aflicción que produce la pena, pero sin llegar a serlo por imperio del principio de inocencia (cfme. en particular, para el caso de la norma de conducta consistente en la inhabilitación para conducir vehículos automotores, la resolución n° 3/13 dictada en los autos: "Dr. Ignacio Ferreyra de las Casas s/ Recurso de queja en carpeta n° 4833 - Legajo n° 37434", Expte. N° 5/2013 de esta Camara en lo Penal; y mi voto en la
reciente sentencia n° 13/2013).-

Advierte en el punto la doctrina nacional: "...**las** condiciones que debe aceptar quien accede a la ***probation***, resultan en algunos casos no solo similares sino idénticas a las que debe cumplir quien se encuentra condenado por sentencia firme (piénsese, además de las reglas de conducta, en la multa, o el decomiso). La ***probation*** navega en el confuso limite entre la renuncia a una condena formal y la mantención de lo que podría entenderse como condena material en la que un sujeto, siendo inocente, acepta consecuencias que hasta ahora solo asumía un culpable" (cfme. Pitlevnik, Leonardo Gabriel, en su comentario a fallo titulado: "La suspensión del proceso a prueba en cuatro resoluciones de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal", publicado en Nueva Doctrina Penal, editores Del Puerto, Buenos Aires, 1999/A, págs. 181 y ss.).-

2) Además, también se verifica en el caso un supuesto de agravio de imposible o difícil reparación ulterior, teniendo en cuenta que una

vez que la carpeta judicial pase al ámbito del Tribunal de ejecución, para el control del cumplimiento de la Suspensión del juicio a prueba, ya no será posible controvertir el plazo de duración de la misma fijado por el Juez penal otorgante del instituto. En este sentido, debe recordarse que la CSJN asimila a definitivos aquellos autos que, definiendo de modo final un punto en discusión, causan un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior así lo ha expuesto ya la colega muy distinguida que encabeza este Acuerdo-; lo que significa que "solo las cuestiones que no admiten ninguna otra posibilidad de examen pueden ser objeto de conocimiento del Máximo Tribunal, pues si el recurrente cuenta con otra vía de reparación ulterior o tiene la posibilidad de peticionar ante algún otro órgano de decisión, el recurso extraordinario federal no procede, salvo que la instancia prevista por la ley no asegure suficientemente el resguardo de los derechos invocados... Por eso, son equiparables las resoluciones que privan al interesado de otros medios legales para obtener el amparo de sus derechos y las que impiden el replanteo de la cuestión, afectándolos en forma directa. También son asimilables si aquellos deben ser protegidos en la oportunidad procesal en que se los invoca, o por las dilaciones y trastornos que ocasionaría el mantenimiento de la decisión que se impugna" (cfme. María de las Mercedes López Alduncin: "Sentencia definitiva y recurso extraordinario federal", análisis del Fallo "Montecciari, Claudio A." de la CSJN, de fecha 22/2/11, publicado en "Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación"; dirección de Leonardo Pitlevnik, tomo 12, págs. 161 y ss., edit. hammurabi).-

3) A mayor abundamiento, también merece recordarse que la CSJN ha invocado reiteradamente el principio pro homine como una guía interpretativa frente a casos de violación de derechos fundamentales. A partir del caso "Cardoso" (Fallos, 329:2265), el Alto Tribunal comenzó a argumentar este principio, para establecer que ante una situación no reglada por la ley procesal penal, los jueces deben optar por la interpretación más respetuosa del mismo, y ello en el marco del deber de garantizar el derecho al recurso que asiste a toda persona inculpada de delito (arts. 8.2.h, Pacto de San José de Costa Rica y 14.5, Pacto de Derechos Civiles y Políticos).-

La doctrina sostiene sobre el punto que: "el principio *pro homine* no resulta equiparable a cualquier otra pauta de interpretación de la ley. En efecto, en virtud de su origen y de su propia configuración, el uso obligatorio de este principio genera consecuencias que van mucho más allá de los resultados y beneficios que arrojan otras herramientas analíticas formales, como son los métodos de interpretación literal, teleológico, histórico o dinámico". Pero, aún en el caso en que pudiera considerarse que el principio no posee los alcances mencionados y, por ende, se concluya que su falta de aplicación en un caso concreto no podría dar lugar a una cuestión federal por aplicación del art. 14 de la ley 48, es posible sostener que dicha omisión es causal de arbitrariedad normativa. La recepción jurisprudencial de este principio conduce a que cualquier interpretación normativa inadecuada o contraria al mismo se convierta en una causal definida de arbitrariedad y, antes de ello, en una violacxon de la ley sustantiva constitutiva de un vicio ***in rudicando*** (cfme. Capuccio, Emilio A. "Análisis del fallo Estévez" de la CSJN, 8/6/10, ob. cit., págs. 75 y ss., el destacado me pertenece; con cita de Sagüés: "En el marco de los casos de arbitrariedad de sentencia ..., también se incluye la interpretación ***inarmónica***, que 'acaece cuando la exégesis de un precepto legal se realiza violando las reglas de interpretación armonizante, en el sentido de que el intérprete debe escoger entre las posibilidades que brinde una regla jurídica, aquella que se conforma con la Constitución. Por ende, es arbitrario el fallo cuya exégesis no Se compadece con los principios y garantías constitucionales, o con los objetivos de la Constitución'").-

4) En síntesis, el recurso ordinario intentado es admisible en razón que: a) es posible a través de una interpretación extensiva, asimilar la imposición de reglas de conducta, a una sentencia condenatoria; b) dicha resolución de fijación de medidas art. 76 bis CP, merece equipararse a una sentencia definitiva; y c) en tales condiciones obturar la revisión oportuna de tal decisorio, configurarla un supuesto de arbitrariedad de sentencia, susceptible de ocasionar cuestión federal según la doctrina de la CSJN.-

III- 1) Yendo ahora puntualmente a la resolución impugnada, advertimos en primer término -tal como ya se han ocupado de explicarlo

detalladamente mis dos colegas preopinantes- que ha de confirmarse parcialmente la resolución impugnada, en orden a la cantidad de horas de trabajo comunitario que deberán cumplir los probados; en razón de carecerse de agravio sobre el particular, ya que aquel decisorio -según versión de la grabación en audio-, en verdad receptó la cantidad efectivamente propuesta por las partes: sesenta (60) horas.—

III- 2) En cuanto al plazo de duración de la suspensión del juicio a prueba, la solicitud formulada por los imputados en la audiencia, y que fuera consentida por el Ministerio Público Fiscal -tal como las partes se ocuparan de ratificarlo, además, en la oportunidad prevista por el art. 385 CPP ya citado-, fue también acogida favorablemente en un comienzo, pero luego ampliada de oficio.-

La jurisprudencia reiteradamente se ha expedido a favor de la nulidad en estos casos, sobre la base de la falta de motivación del tiempo de suspensión del proceso fijado, tildándolo "de arbitrario"; es decir, teniendo en cuenta que no se hablan expresado las razones por las que el magistrado "estimó insuficiente el tiempo pactado" (cfme. entre otros casos, los precedentes de la CNac. Crim. y Corr. Fed., Sala Ira., con fecha 21/6/2011, en autos "Rolda, Roberto **A.**"; y Sala 2da., 13/4/2011, causa "Jaquet Vera, Bernardo", publicadas en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", edit. Abeledo Perrot, n° 9 y 12, año 2011).-

En nuestro caso, el Juez penal interviniente ha ensayado una fundamentación, como motivo para incrementar -tardíamente- el plazo propuesto por las partes; en razón de la importancia en la afectación del bien jurídico, sumado a que el tipo penal tiene prevista una pena minima privativa de libertad de tres años". Al respecto, debemos recordar que el art. 76 ter CP prescribe que: "El tiempo de la suspensión de juicio será fijado por el tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito"; pero vemos que en esta materia, propia de las soluciones alternativas al conflicto penal, y vinculada también al principio de oportunidad procesal, no es acertado vincular de manera lineal aquella "gravedad" con la cantidad de pena, como único parámetro válido, dado que muchas veces el hecho acaecido puede presentar extremos que "sean valorados como de mayor gravedad o lesividad social por la

comunidad", como ocurre en ocasiones, con los delitos de lesiones u homicidio culposos (Pitlevnik, ob. cit.; quien pone como ejemplo de lo expuesto, que: "las muertes imprudentes en el ejercicio de la actividad profesional suelen implicar una mayor culpabilidad atribuida socialmente que las muertes producto de la conducción imprudente e incluso muy similar a las dolosas" -el destacado me pertenece-). -

En tales condiciones, aquella motivación del plazo fijado no puede reputarse adecuada, sino que mas bien nos encontramos ante un supuesto de fundamentación "solo aparente", lo que equivale a la "falta de motivación" y, por ende, se erige en causal de arbitrariedad de la resolución recurrida (cfme. CFed. Cas. Pen. Sala 4, 24/5/2012, "Rivero,

Onésimo F.": "Ello así, por cuanto las leyes exigen un razonamiento claro, completo, coordinado entre los distintos argumentos y entre éstos y las conclusiones, apoyado en los elementos de autos y en las normas jurídicas vigentes, de manera que sin dificultad se advierta una correcta valoración de la prueba para obtener los elementos de hecho, y una adecuada elección de la ley para obtener su encuadramiento jurídico", con cita de Clariá Olmedo; publicado en "Revista de Derecho **Penal...**", año 2012, n° 9,
págs. 1631 y **ss.).-**

A mayor abundamiento, y tal como lo destaca Pitlevnik en la anotación a la jurisprudencia ya citada ***ut supra,*** y dada la naturaleza del instituto que nos ocupa, era sumamente relevante determinar, en el caso, qué fue lo que llevó al magistrado a decidir elevar de aquel modo el tiempo de duración de la suspensión de juicio a prueba. El autor es terminante en cuanto a que, ya sea porque la ***probation*** tenga como finalidad "la posibilidad de reforzar los vínculos de quien comete un delito que no es considerado grave, con el grupo social sin arribar a una sentencia condenatoria formal"; sea para "devolver el conflicto a sus protagonistas particulares"; sea para "descargar el sistema judicial"; lo cierto es que, cualquiera de estas soluciones son coincidentes en dar cuenta de la voluntad del Estado de abandonar espacios" en los que hasta ahora se había propuesto mantener un protagonismo excluyente, permitiendo asi "la actuación de quienes aparecen como damnificado y como autor del daño".-

Agrega este autor que: "El imputado es quien mediante su ofrecimiento abre posibilidades en un sistema en el que hasta ahora la iniciativa no le pertenecía. Aunque se trate de las mismas condiciones previstas para el condenado, su intervención aquí le posibilita tener parte en una decisión que, en cambio, en el caso de la condena condicional le es impuesta sin consultarlo. Esto hace que, en el marco de instrumentación de la suspensión en el caso, de alguna manera intervenga en la determinación de las reglas a cumplir"; para concluir que: "La utilidad de la suspensión del proceso a prueba, pasada revista de sus inconvenientes y beneficios, depende ***esencialmente*** del compromiso de los operadores y protagonistas para **lograr la menor intervención estatal posible para dirimir el conflicto**, la mayor satisfacción alcanzable para el damnificado, el alejamiento de la posibilidad de que el sistema judicial penal reciba nuevamente a uno de los protagonistas", el destacado ha sido agregado al original.-

También es importante destacar que la doctrina nacional ha puesto de resalto que: "discutir los fines político- criminales atribuidos a la suspensión del juicio a prueba resulta una tarea indispensable, a los efectos de comprender como deber ser operado el instituto, y en consecuencia, resolver los problemas prácticos en la aplicación de las normas sustantivas y formales que regulan la suspensión del procedimiento" (cfme. Verónica Esther Vieito, Análisis del fallo "Ramos Barros, C. H." de la CSJN, 7/8/07, publicado en ob. cit., tomo 13, págs. 79 y ss.) 2) Asimismo resulta aplicable, en el punto, es decir en

orden a la interpretación más razonable acerca de las facultades del tribunal, para fijar el plazo de la suspensión del juicio a prueba, todo cuanto hemos considerado en el precedente apartado I.- 2), en torno a la vigencia del principio de interpretación ***pro homine***; de manera entonces que si los interesados proponen un término de duración, de las medidas restrictivas de la libertad del imputado, el mismo es consentido por el acusador público, y finalmente el tribunal no logra demostrar con su motivación del decisorio, que dicho plazo resulte inadecuado por exiguo, entonces esa resolución deviene a todas luces arbitraria por interpretación inarmónica con la Constitución.-

3) Por último, ha de destacarse que el ordenamiento ritual es muy claro en el sentido de subordinar la regulación procesal del instituto de la suspensión del proceso a prueba, a la normativa de fondo; tanto al remitirse en el art. 49, a los casos en que "la ley penal" permita la suspensión de la persecución, como el prescribir en el art. 50 que, al resolver la suspensión del procedimiento, el juez fijara un plazo de prueba "de acuerdo a lo establecido en el Codigo Penal". En consecuencia, más allá de las normas procesales locales y el diseño del procedimiento, de conformidad con las particularidades propias del derecho material que presenta el instituto, conforme la interpretación expuesta en los apartados precedentes; en definitiva, sumo mi voto favorable a la declaración de nulidad parcial de la resolución cuestionada, en cuanto al plazo, y por razones de economía procesal, al no existir controversia alguna para decidir, se puede asumir competencia positiva y otorgar la suspensión de juicio a prueba por el término de un año, manteniéndose las demás condiciones, debiendo resolver el Juez de ejecución el lugar de cumplimiento para el caso de que la Municipalidad de Esquel no acepte.-

Los motivos de la nulidad son doble: a) la falta de correspondencia entre la resolución impugnada de fecha 22/2/13, y su anticipo; y b) su arbitrariedad por fundamentación aparente, e interpretación inarmónica con la Constitución.-

- Voto en forma parcialmente afirmativa a la cuestión planteada.-

En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel, por unanimidad,

FALLA

1.- Rechazando parcialmente la impugnación interpuesta por las defensas de F. P. D. B. y de C. D. T., **confirmando el punto 2. e) de la resolución 381/13.**

2.- Nulificando parcialmente la resolución N° 381/2013 del 22 de febrero de 2013, modificando el punto 1. de la misma, en cuanto al término de suspensión del proceso a prueba, **que se fija en UN AÑO**, debiendo resolver el Juez de Ejecución el lugar de cumplimiento para el caso de que la

Municipalidad de Esquel no acepte lo propuesto por las

partes, manteniéndose en lo demás lo dispuesto por la citada Resolución.

3.- REGULANDO los honorarios profesionales de los Dres. S. A. B. y O. S. G., en su carácter de Defensores de confianza de los imputados F. P. D. B. y C. D. T., respectivamente, en el 25% de lo que se les regule en primera instancia a cada uno de los profesionales citados, (conf. art. 13 de la Ley XIII N° 4), los que se declaran a cargo de los imputados, (conf. art. 242, inc 3° del C.P.P.)

4.- La presente es suscripta por uno de los miembros del Tribunal Dr. Víctor A. Sarquis, por encontrarse en uso de licencia la Dra. Nelly N. García, y remitiendo el Dr. Daniel L.M. Pintos su voto por correo electrónico con firma digital, e incorporado al cuerpo de este decisorio, sin perjuicio de su oportuna suscripción material, (conf.art.331 in fine y 385, 5o párrafo del C.P.P).-

FDO.: Nelly N. García - Daniel Luis María Pintos - Víctor Alberto Sarquis

REGISTRADO BAJO EL N° 1374 AÑO 2013.-