PROVINCIA DEL CHUBUT **PODER JUDICIAL**

Causa: "Provincia del Chubut c/ A., I. S." (Nic 3504 Nuf 32270)

En la ciudad de Esquel, a los dieciseis dias de septiembre de 2016, la Cámaraen lo Penal con asiento en la ciudad de Esquel, integrada por la Dra. Nelly Garcia y el Dr. Florencio Minatta y como presidente, la Dra. Carina P. Estefania, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en el caso **"Pcia. del Chubut c/ A. I. S." (NIC 3504 NUF 32270)** de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Esquel, en la que tuvo debida participación el Defensor Público Dra. C. G., el Señor Fiscal General Dr. Fernando Rivarola, la imputada y la victima S. E. G. de S. **Y RESULTANDO:**

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el dia 13 de septiembre de 2016, en la que participaron la Abogada Adjunta de la Defensa Pública Dra. C. G., la imputada I. S. A., el Fiscal General Dr. Fernando Rivarola.

La representante de la Defensa Pública, reiteró sus agravios escritos, contra la decisión dictada por el Dr. Martin Zacchino, mediante la cual se rechaza la petición de la imputada I. S. A. al beneficio de la suspensión del juicio a prueba. Alli citó los antecedentes del caso, destacando que el día 10 de junio de 2016 celebró audiencia preliminar en la cual el representante del MPF oralizó al acusación público contra la Sra. A.

Que al momento de otorgársele la palabra a la defensa solicitó la aplicación de la suspensión de juicio a prueba, alegando que su defendida no tenia antecedentes penales y que la calificación legal del hecho que se le acusa daría lugar, en abstracto a una condena que podía ser dejada en suspenso.

Luego se le concedió la palabra al MPF, quien se opuso a la concesión del beneficio y luego de un cuarto intermedio de mas de un mes, para escuchar a la victima, se conoció que la misma también se oponía a que a su pupila le concedan la *probation.*

Finalmente, el 1 de agosto de 2016, el magistrado rechazó el pedido fundado en dos razones. El primero en que no se hizo referencia al ofrecimiento económico a favor de la victima, conforme lo prescripto en el art. 76 bis, en su tercer párrafo y segundo por entender que el monto de la pena en expectativa -cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento- conforme la calificación legal escogida por el MPF, excede el tope legal de los tres años establecido por la norma para la procedencia del instituto.

Agrega, que si bien no se le hizo conocer al Juez la reparación ofrecida, la misma existió, toda vez que la victima se opone porque la reparación no era suficiente.

Agrega que se trató de una omisión involuntaria, motivada en el devenir mismo de la audiencia y que se trato de una irregularidad que pudo subsanarse de haber sido advertida.

Luego cita el caso de "Solari, Ana Paz", que el propio magistrado cita, en la cual la Cámara en lo Penal, resolvió remitir las actuaciones a la Oficina Judicial Penal para que se

reedite la audiencia preliminar, atento la falta de ofrecimiento reparatorio a la victima.

A su criterio, el magistrado debió requerir a la defensa se expida sobre la reparación, en lugar de rechazarla por ese motivo, lo cual transforma a la decisión en una espuesta jurisdiccional arbitraria.

Luego se expidió sobre el segundo fundamento de rechazo que tiene relación con el dictamen fiscal, adelantando que el Juez al considerar que no estaban cumplidos todos los requisitos del pedido no debió avanzar en el análisis del dictamen legal.
Sin perjuicio de ello sostuvo que los diez hechos imputados fueron concursados en forma real, por el delito de Estafa, y en razón de ello el MPF solicita una pena de cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento.

Agrega que la sola referencia a la escala penal y la pretensión punitiva expresada por el MPF no puede ser argumento suficiente para desechar la probation.

Que como la pena minima es de un mes de prisión y su pupila no tiene antecedentes penales. Entonces es factible afirmar que ante la eventualidad de una sentencia condenatoria la misma podria ser dejada en suspenso.

Sostíene que además ni siquiera se dieron razones de la necesidad de aplicarle una pena de prisión efectiva.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Concluye que contrariamente a lo dicho por el Juez de Grado, que el dictamen del MPF resulta infundado, hace reserva del caso federal, ofrece prueba y solicita se revoque la resolución y se conceda el beneficio.

En la audiencia aclaró, que fue una omisión involuntaria suya no expresar el monto de la reparación, que el ofrecimiento existió, el Juez optó por una solución extrema, por lo que solicita que se- reenvíe, para que se fije nueva audiencia y que pueda hacer el ofrecimiento.

El Fiscal General Dr. Fernando Rivárola, al contestar la vista, sostuvo que el consentimiento del MPF, junto a la posibilidad de que la pena a 'aplicarse resultara condicional son dos requisitos fundamentales para que los jueces hagan lugar al requerimiento de aplicación del instituto, en la hipótesis del 4to. párrafo del 76 bis !del Código Penal.

Agrega que el consentimiento del MPF no es un mero control de condiciones de procedibilidad, sino que por el contrario se basa en el ejercicio insustituible de cuestiones de política criminal.

Afirma que el consentimiento del fiscal es un requisito previo que requiere la norma, que no es una facultad discrecional, sino que debe estar fundada, que la motivación en punto a la negativa debe fundarse en la falta de un presupuesto de legalidad de admisibilidad, que ese presupuesto puede estar referido a la eventual condena, que no podrá ser en suspenso y en la medida que no fuere arbitraria vincula al órgano jurisdiccional.

Cita jurisprudencia y solicita se ratifique la decisión del Dr. Zacchino.

Ya en la audiencia dijo que con relación al primer agravio le asiste razón a la defensa, que era una omisión subsanable y se trató de un excesivo rigor formal.

Sostuvo que sin perjuico de ello, debe valorarse el otro motivo del rechazo tenido en cuenta por el Juez.

Hizo mención además a nuevos hechos que ha cometido la imputada, por los que ya ha requerido que se fije audiencia de apertura de investigación, y concluyó que la Cámara debe confirmar la resolución del Juez de grado.

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación:

en primer término la Dra. Carina Estefanía, en segundo lugar la Dra. Nelly García y finalmente el Dr. Florencio Minatta.

La Dra. Estefanía dijo:

El primer agravio que incita la actuación de este Tribunal, tiene relación, con el incumplimiento por parte de la recurrente del requisito previsto en el 3er. párr. del art. 76 bis del C. Penal, para que pueda darse tratamiento jurisdiccional al instituto.

En este sentido, cabe señalar que dicho párrafo de la norma penal sustantiva dispone imperativamente, en lo que nos interesa, que "al presentar su solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente...", agregando a ello qlie "el. Juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada...", pudiendo jla parte damnificada aceptar o no la reparación ofrecida..."

Pues bien, tal como lo reconoce y lo señala la defensa, omitió involuntariamente en su (petición el ofrecimiento. Adelanto que tal reconocimiento en esta instancia no salva el error, más allá que si comparto que tal deficiencia pudo ser corregida durante la audiencia misma.

Lo cierto es que esa omisión, impidió que el Juez se expidiera sobre la razonabilidad y que la víctima aceptara o no la reparación económica ofrecida.

Si bien la Defensa refiere que la oferta existió y que ello surge de la respuesta de la victima cuando le hicieran saber que la defensa habia solicitado el beneficio, toda vez que sostiene que el ofrecimiento es insuficiente, el magistrado nunca lo supo y consecuentemente nunca pudo; expedirse sobre su razonabilidad, tal cual lo exige la norma en cuestión.

Sobre este particular se ha señalado que "el imputado deberá expresar detallada y circunstanciadamente cual es la reparación que ofrece, qué ofrece y en qué plazo y modalidades la satisfará.- De lo contrario, la victima no podrá saber concretamente qué es lo que se le ofrece y no estará en

condiciones de aceptar o rechazar el ofrecimiento {art. Art. 76 bis , 3er. párr.}; el tribunal no estará en condiciones de juzgar si la reparación es razonable a los fines de conceder la suspensión (id.arg.ant.)/ y una vez suspendida, si el imputado ha dado cumplimiento a la reparación ofrecida (art. 76 ter 4° párr.)/ pues no habría parámetro alguno para examinar si se ha cumplido la reparación ofrecida.- Por lo anterior, jamás bastará un ofrecimiento meramente genérico de "reparar los daños causados en la medida de las posibilidades ..." (Frascaroli, María Susana, Suspensión del Juicio a Prueba.- Estándares fijados...", en CAFFERATA ÑORES, J.I., "Proceso Penal: nuevos estándares y controversias", pgs.193/194, con cita NI 17 STJCba.,Sala Penal, "Ávila", 10/04/02; "Silva", sent. NI 105 12/12/02,, entre otros)

En el caso, a diferencia del antecedente citado (Solari, Ana Paz), la resolución jurisdiccional se ocupó de señalar tal irregularidad y esa fue la primer razón por la que rechazó la suspensión del juicio a prueba.

Entiendo que la resolución es formalmente correcta, sin perjuicio que - como adelantara- el magistrado pudo al advertir durante la audiencia a la defensa, la falta del ofrecimiento de reparación, requerirle su cumplimiento, escuchar la opinión de ,1a víctima y expedirse sobre su razonabilidad para evitar el dispendio jurisdiccional que se produjo.

Así las cosas, corresponde confirmar en ese aspecto la decisión del Dr. Zacchino, y ordenar su remisión a la Oficina Judicial para que fije nueva audiencia, a fin de que la defensa reedite su petición, dando cumplimiento a la exigencia legal prevista en el art. 7 6, tercer párrafo del Código Penal.

Comparto con la defensa, que no se puede avanzar en el análisis del segundo agravio, relacionado con la validez o no del dictamen fiscal, cuando ya se confirmó la existencia de un incumplimiento de un requisito legal que impide su concesión. |

En cuanto a los honorarios de la Abogada Adjunta de la Defensa pública, corresponde se regulen en 20 jus por su actuación en esta instancia. Así voto.

La Dra. García dijo: Entiendo que el ofrecimiento de reparación a la víctima es un requisito de admisibilidad del instituto, que cobra especial importancia en los casos de delitos que afectan el patrimonio. También tiene incidencia para valorar los motivos de la oposición de la víctima y su razonabilidad.

Por ello, coincido con la Dra. Estefanía que estuvo bien denegada por este motivo, pero que por tratarse de un excesivo rigor formal, se impone la solución que la misma Defensa propone, que se reenvíe a la Oficina Judicial para que se designe un nuevo Juez, que en audiencia escuche la Defensa a; para que reedite su petición completa y en virtud de los nuevos datos, se expida sobre su procedencia o no. Así lo voto.

En cuanto a los honorarios de la Defensora Pública en esta instancia comparto el monto de 20 IUS propuestos por la primer votante, por resultar equitativos por la labor desarrollada y resultado obtenido.

El Juez Minatta Ornar Florencio dijo: La defensa impugna la decisión del juez que niega la suspensión del proceso a prueba al imputado, toda vez que estima como un exceso ritual manifiesto argumentar en la falta de ofrecimiento reparatorio en el escrito oportunamente presentado, pues la omisión pudo haber sido subsanado en la misma audiencia.

Lleva en parte razón la defensa, pero la cuestión a esta altura ya no puede sino reeditarse con la intervención del juez penal competente, puesto que de lo contrario tendría ésta Cámara que tomar una decisión sin que se haya escuchado en audiencia a la victima, en clara violación a lo estipulado en el código penal y procesal penal, afectándose asi el derecho a la tutela judicial de la víctima.

Asimismo, obsérvese que uno de los motivos centrales de escuchar en audiencia a la víctima en los casos de suspensión del proceso a prueba, descansa no solo en la suficiencia o no de la reparación, sino porque la persona imputada tiene derecho a saber si queda o no pendiente la acción civil, seguridad que debe darle la jurisdicción.

1. Por ello, estimo que deberá volver la cuestión al juez competente, para que se realice la audiencia en donde pueda discutirse libremente, con la presencia de la víctima o su representante legal, el tema de la reparación.

2. Respecto de las costas, coincido con la regulación efectuada por mis colegas preopinantes.

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

RESUELVE:

1. - Confirmar el rechazo de la suspensión del juicio a prueba solicitada por la imputada I. S. Á. con el patrocinio de la Abogada Adjunta de la Defensa Pública Dra. C. G..

2. - Remitir los presentes actuados a la Oficina Judicial a fin de que fije nueva audiencia ante un Juez Penal distinto a los que han intervenido a fin de que la defensa reedite su petición, dando cumplimiento a los requisitos legales.

3. - Regular los honorarios profesionales de la Dra. C. G., en su carácter de Abogada Adjunta de la Defensa Pública de la imputada, en el 25 % de lo regulado en primera instancia conforme art. 13 de la Ley XIII N° 4, los que se declaran a cargo de I. S. A. conforme art.. 242 inc 3 Del C.P.P. (ley 5817}.

4. - La presente sentencia será oportunamente suscripta materialmente por el Dr. Florencio Minatta, toda vez que sus votos fue remitido a la OFIJU por correo electrónico con firma digital, que fueron incorporados al cuerpo de este decisorio, (conf. Art. 331 in fine y 385, 5° párrafo del C.P.P).

Sentencia registrada bajo N° 1689/16
Fdo. Nelly Garcia. Florencio Minatta. Carina P. Estefania.