Autos: "R.S.A s/dcia. en representación hija menor SR (12) s/abuso sexual r/víctima - Trelew" (Carpeta 6846 Ofiju Tw - Legajo 57.917 OUMPF Tw)

En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los veintisiete días de junio del año dos mil dieciocho, los Sres. Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, Doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta, bajo la presidencia del primero de los nombrados, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"R.S.A s/dcia. en representación hija menor SR (12) s/abuso sexual r/víctima - Trelew" (Carpeta 6846 Ofiju Tw, Legajo 57.917 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Defensa Pública en representación de M.A.P, contra la resolución dictada por la Juez Penal Dra. Mirta del Valle Moreno, de fecha 07/03/18 y registrada digitalmente bajo el nro. 527/18, mediante la cual rechazara la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba por haber precluido la oportunidad procesal, toda vez que el Juez Penal de la audiencia preliminar, en fecha 31 de julio del año 2017 había rechazado la aplicación del citado instituto y contra tal decisorio la Defensa Pública no articuló en término, impugnación alguna.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 12/06/18 en la sede de este tribunal, intervino el imputado M.A.P -cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, con la asistencia técnica del Dr. Público, Dr. Javier Allende.

En la citada audiencia, el Sr. Defensor -luego de ratificar la impugnación impetrada- sostuvo que la decisión que ataca debe ser revocada por cuanto la misma se sostiene en un argumento que no fue objeto del contradictorio, lo cual torna a la misma en arbitraria y violatoria del debido proceso y en tal sentido, el derecho a ser oído, conforme lo prescripto en el art. 18 C.N., y art. 8 C.A.D.H..

En igual dirección, que también la Jueza transgredió el principio acusatorio que impone el art. 18 del rito local, toda vez que la misma con un argumento sorpresivo y no planteado por el fiscal, sustituyó a este en su cometido como

requirente y en consecuencia, el principio de imparcialidad, conforme lo prescripto en el art. 18 C.N., 8.1 C.A.D.H., y 17 del C.P.P.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta.

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. - Viene este legajo a consideración de este cuerpo, traído que fuera de la mano de la impugnación presentada por la Defensa Pública, cuyo representante, la abogada Gómez Lozano, se agravia de la resolución de fecha 7 de marzo del corriente año, por la cual la Juez Penal Mirta Moreno rechaza el planteo de suspensión del proceso a prueba por ser inadmisible al haber precluído la posibilidad de solicitarla.

2. - En efecto, surge diáfano de las constancias del legajo que los motivos por los cuales la magistrado deniega la solicitud radican en que *"...el día 12 de abril del año 2017, la defensa presenta escrito solicitando imprima la suspensión de juicio a prueba, cuestión ésta tratada recién el día 31 de julio del año 2017 por el Juez Penal Dr. Sergio Piñeda rechazando tal pretensión. La resolución del Juez Piñeda, era impugnable por parte de la defensa, tal como lo prescribe el artículo 370 del CPP. El derecho que le asistía a la defensa de impugnar la resolución no fue ejercido en tiempo y forma, tal como se expuso. Dejo vencer los plazos y no hizo uso del derecho a impugnar la denegatoria de la suspensión de juicio a prueba, y de ese modo perdió la oportunidad que dicha sentencia fuera revisada por una instancia superior que pudiera o no hacer lugar a su pretensión. En su intento, la defensora pretende se abra una instancia claramente precluída, lo cual le está vedado."*.

3. - Pero lo cierto es que, tal como se desprende de la audiencia del día 5 de marzo del corriente año, advertido por la Defensa en la audiencia del art. 385 sustanciada en estos estrados, que la Fiscalía, ante el nuevo pedido

superador, se opone nuevamente al trámite, luego de escuchar a la madre de la niña víctima, en atención *"al hecho atribuido a P.... que se calificó Abuso sexual simple triplemente agravado previsto el Art. 119 tercer párrafo, con los agravantes del último párrafo, Inc. B y F, Y 45 del C.P."*, haciendo referencia a la convención Belem do Pará contra la violencia contra la mujer, siendo vinculante el dictamen fiscal.

Tal como relata la apelante en su escrito recursivo *".el MPF quien, al corrérsele la vista, no consideró de ninguna manera que había "precluído" la posibilidad de solicitar la aplicación del instituto, sino que traía una propuesta superadora a tener en cuenta y así lo hizo. Para ello tomó nuevamente el temperamento de la víctima a través de su representante, que en este caso es la denunciante, trasladándole a ella la nueva oferta reparatoria, la cual no fue aceptada."*.

4. - Ello así, debió la Jueza interviniente resolver la cuestión, no invocando una imposibilidad de solicitar el instituto nuevamente, sino decidir de acuerdo con las pretensiones de las partes.

Concretamente, no es cierto que el no ejercicio de impugnar la resolución anterior -derecho a ejercer por la parte de acuerdo a su estrategia procesal- impida la posibilidad de solicitar nuevamente la suspensión del proceso toda vez que, de conformidad con el art. 49 del ritual, la misma puede pedirse hasta el inicio del debate.

5.- En síntesis, ante la nueva oferta de reparación incoada por la defensa para que su asistido pueda acceder a la *probation*, corrida vista al MPF quien se opone a la concesión -por razones atendibles si se quiere, pero muy lejanas al vencimiento de la posibilidad de solicitarla por el paso del tiempo-, debió la magistrada avocarse a la resolución del entuerto aceptando o rechazando la petición, de acuerdo a las pautas legales en danza, pero no, como lo hizo, declarando la preclusión del derecho por haberse hecho

el pedimento en tiempo hábil para hacerlo.

6.- Por todo ello, corresponde revocar la resolución venida en crisis y reenviar estos folios para que la juez interviniente resuelva la cuestión de acuerdo a las postulaciones de las partes.

7.- En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto por diferir la cuestión hasta el momento en que sean fijados en la instancia anterior.

Así lo voto

El juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Corresponde revisar la resolución de la juez Mirta del Valle Moreno, que previo a la sustanciación del debate, rechazó el planteo de la defensa como cuestión previa, que pretendía se le conceda a su cliente el beneficio de la suspensión del juicio a prueba (en adelante, SJP), por ser manifiestamente inadmisible al haber precluído la etapa procesal.

La recurrente acusa que la resolución está motivada en la clara violación al principio de contradicción vigente (artículo 3 del CPPCHT), y que toda su fundamentación resulta errónea y está basada en una escucha incorrecta de lo argumentado.

2. En primer lugar, se impone aclarar que lo que viene a revisar, no es una denegatoria del beneficio de SJP, sino la decisión que declara precluído la pretensión de su otorgamiento.

El recurso ordinario otorga competencia a las Cámaras Penales a revisar la denegación de la SJP, es decir, otorga el derecho del imputado a discutir, frente a otro tribunal, de manera amplia y eficaz la resolución jurisdiccional que le es adversa.

Ahora bien, sin perjuicio que la pretensión de la recurrente no encuadra literalmente en las previsiones de revisión que marca la ley, su consecuencia es asimilable, puesto que cuando la jueza no se avocó directamente al

pedido, transitivamente le estaría denegando el beneficio al acusado.

Siendo entonces que la resolución registrada 527/2018 produjo una consecuencia equivalente al supuesto previsto en el artículo 71, A) 1 del CPPCHT, corresponde entonces su revisión.

3. Ingresando ahora si al planteo de este caso, tras la revisión del fallo, se confirma aquello de lo que la pretensa se agravia: tras el pedido de la defensa, al corrérsele vista al MPF este no se opuso por "preclusión", sino que su oposición pasó por no aceptar la propuesta ofrecida en consideración a un pedido denegado por otro juez, en la instancia procesal previa.

Ahora bien, el hecho que la juez haya aplicado el instituto de la preclusión sin sustanciación, no torna nula su resolución.

En efecto, si se concibe a la preclusión como uno de los principios que rigen el proceso, fundado en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, y que mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, no es posible regresar a etapas anteriores, la posibilidad de su aplicación de oficio por el juez es innegable.

Carlos Rubianes en Derecho Procesal Penal, Tomo I, enseña que *"...(m)ediante la preclusión se obtiene que el proceso se desarrolle en determinado orden, lo que solo se consigue impidiendo que las partes ejerzan sus facultades procesales cuando les venga en gana, sin sujeción a periodo temporal alguno." (Ed. Depalma, pagina 416).*

Por lo tanto, el agravio referido a la casuística en el caso de falta de sustanciación previa para la aplicación de este principio, no merece la sanción que se exige.

4. Continuando con el recurso, se impone verificar si, como afirma la jueza, en el caso la defensa pretendió se abriera una instancia *"..claramente precluida.".*

Se advierte que la juez constató que el beneficio que le

fuera requerido, ya había sido tratado el día 31 de julio del año 2017, en donde juez penal Sergio Piñeda rechazó tal pretensión. Dijo entonces como fundamentos de su decisión, que aquella resolución era impugnable por parte de la defensa, facultad que no fuera ejercida en tiempo y forma, perdiendo de esta manera la oportunidad que dicha sentencia fuera revisada por una instancia superior.

Razonó así que la posibilidad de reabrir el pedido, estaba precluída.

Considero que es en este punto en donde ha errado el *A Quo*.

En primer lugar, deviene claro que el pedido que la interesara, incluía una oferta a la victima a modo de reparar el daño causado, diversa a la primigeniamente ofrecida; variable que la diferenciaba claramente de la denegada por el juez Piñeda.

En segundo lugar, el pedido devino en tiempo oportuno, toda vez que el art. 49 del código de procedimiento penal de nuestra provincia, admite que dicho beneficio sea solicitado hasta el inicio del debate, instancia procesal en donde le fuera validamente requerido a la juez Moreno.

Por último, y acaso lo más trascendente, la consideración de la juez que él no ejercicio del derecho de impugnar la resolución del juez Piñeda, impide la posibilidad de reeditar el pedido, no se encuentra debidamente fundado, amen que no posee soporte legal ni jurisprudencial.

Como bien estima el Doctor Defranco, la decisión de la defensa de no impugnar (si es que fue una decisión), pudo responder a una estrategia de su caso, mas no tiene conminada, como se resolvió, la preclusión de un nuevo pedido.

Se impone evocar, que ante una decisión de la misma juez, referida en caso de salidas alternativas, en autos caratulados **"R.W p.s.a. resistencia y atentado a la autoridad - Trelew" (Carpeta 6.887 Ofiju Tw - Legajo 66.657 OUMPF Tw)**, ésta Cámara resolvió confirmar su

resolución, por la cual Moreno dijo que el tiempo en ofrecer una forma pacífica y rápida solución del conflicto tiene establecido un plazo, que es el del artículo 46 del CPP, y por lo tanto, la propuesta que en aquella causa le fuera requerida era extemporánea.

Mas así, como las salidas alternativas tienen en el artículo 46 un límite temporal para ser peticionadas, la SJP también lo tienen en el 49, y nada dice el código de las consecuencias preclusivas de dichos requerimientos, o de su falta de apelación.

5. Es por ello que considero que la magistrada no debió rechazar la requisitoria; motivo por el cual voto por revocar la resolución venida en revisión, ordenando en consecuencia reenviar estos folios a la misma jueza para que se avoque y resuelva la cuestión de acuerdo a la ley.

6. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, hago propio el diferimiento de los mismos para su oportunidad, si correpondiere.

Así voto.

El Juez Omar Florencio Minatta dijo:

1. La defensa impugna la resolución jurisdiccional que deniega el tratamiento de la operatividad del instituto de la suspensión del proceso a prueba argumentando que los fundamentos basados en la preclusión para instarlo no son correctos desde el punto de vista jurídico.

2. Le asiste entera razón a la defensa, puesto que la posibilidad de preclusión de ejercer el derecho de un imputado en el proceso penal sólo es posible si en forma expresa y clara lo fija la ley o, en su defecto, la interpretación más restrictiva del alcance semántico de un artículo, lo cual no es del caso.

En efecto, nuestro código no solo establece en forma prístina que la suspensión del proceso a prueba se puede peticionar hasta la apertura del debate, sino que para nada impide peticionarla cuantas veces quiera, con la obviedad de que el planteo traiga un mejoramiento de las condiciones de

fondo o forma producto del avance del proceso o de otra cuestión, tal como puede ser lo que precisamente ocurrió aquí con la mejora en la oferta de reparación.

3. Amén de ello advirtamos que en este caso no se trata de un simple mejoramiento de la reparación desde lo material, sino del inmediato sometimiento voluntario del imputado a un tratamiento psíquico, que es el mejor de todos los abordajes que se pueden hacer de los abusos sexuales, sin dilatar la resolución de la cuestión otro año y medio más, en el mejor de los casos, con una eventual condena de ejecución condicional, además de los casi dos años que se cumplen en Setiembre de este año, posibilitando así, la inmediata y pronta tentativa de una solución efectiva y no retórica o meramente simbólica o estigmatizante para los protagonistas originarios del caso.

4. Ello así deberá entonces volver el tema a una nueva decisión del tribunal competente, previa audiencia a los efectos de que las partes puedan probar y argumentar sobre sus pretensiones.

5. Respecto de la imposición de costas y regulación de honorarios, coincido con mis colegas preopinantes.

Así voto

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

S E N T E N C I A:

1) Revocar la resolución dictada en fecha 07/03/18 y registrada digitalmente bajo el nro. 527/18, por los fundamentos dados;

2) Remitir estos folios a la Oficina Judicial de esta ciudad para que se dé nueva intervención a la Juez Penal, Dra. Mirta del Valle Moreno y resuelva la cuestión de acuerdo a la ley;

3) Diferir la fijación de las costas y regulación de honorarios a la Defensa Pública hasta tanto sean fijados los correspondiente a la instancia de origen;

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco

Roberto Adrián Barrios Omar Florencio Minatta

Registrada con el Nro.:67/2018 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-

Carlos Enrique Pedelaborde
Secretario de Cámara