En la ciudad de Trelew, Provincia del C., a los veinticinco días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, doctores Alejandro G. Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"U., E. s/dcia. en rep. Coop. E. de T."" (Carpeta 5039 Ofiju Tw-Legajo 43.860 OUMPF-Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por el abogado M. D. G., en representación de J. C. M., contra la resolución dictada por el Juez Penal, Dr. M. Nieto Di Biase, en fecha 18 de diciembre de 2017 y registrada digitalmente bajo el Nro. 3229/2017, por la cual no hace lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 11/09/2018 en la sede de este tribunal, intervino por el Sr. Defensor Particular, Dr. M. G. en representación del imputado en autos, Sr. J. C. M. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), la Dra. C. I. J. en representación del Bco. d. C. S.A., y el Dr. G. C. en representación de la Coop. E. de la ciudad de T.

La Defensa en la citada audiencia y luego de ratificar su presentación por escrito, sostuvo que agravia a su parte la resolución que impugnara por cuanto la misma deviene en arbitraria por carecer de fundamento alguno que imposibilitara la procedencia del instituto de la suspensión de juicio a prueba, sosteniéndose la misma en la falta de claridad que adjudicara a su parte y al titular de la acción penal al momento de solicitar y éste, dar su consentimiento.

Por su parte los representantes de las querellas, Bco. d. C. S.A. y Coop. E. de T., sostuvieron que la resolución que se impugnara se encuentra debidamente motivada y fundada en derecho, por lo que solicitaron que se confirme el pronunciamiento que se cuestiona.

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

El Juez Alejandro G. Defranco dijo:

1. Vienen a la instancia estos folios presentada que fuera impugnación ordinaria por parte de la defensa del encartado J. C. M., contra la resolución dictada por el Juez Nieto Di Biase en forma oral, el 18 de diciembre de 2017, mediante la cual resolvió denegar el derecho del nombrado de suspender el proceso a prueba.

2.- En efecto, tal como surge de la transcripción del audio de la audiencia respectiva, el Juez rechaza el petitorio atento considerar que *"...los hechos que supuestamente están imputados al Sr. no se condicen con los argumentos de las partes, no fueron explicados claramente. Si voy a consentir una suspensión de juicio a prueba, una medida alternativa al juicio oral, tiene que estar por lo menos claramente explicada por ambas partes, los hechos como ocurrieron, cual es lo que se le imputa al señor, cual es el perjuicio.”.*

Luego, a modo de un segundo argumento para la denegatoria, agrega que *“incluso el defensor habla de que el Sr. M. fue víctima de un engaño; si fue víctima de un engaño, entiendo que la única forma de poder acreditarlo es a través del juicio oral, por lo pronto, si hubiese sido explicado en este momento pero no como esta salida alternativa. Si el Sr. fue víctima de engaño quizás hasta incluso puede ser absuelto en el juicio oral, no sé, pero hoy por hoy, insisto, ni la fiscalía ni la defensa claramente me explicaron cómo fue el hecho y que yo tenga que convalidar una suspensión de juicio a prueba. Yo no voy a convalidar lo que no es claro y realmente la presentación que efectuaron las partes no fue clara...”.*

3.- Ya se ha dicho en numerosos precedentes de este Tribunal que la suspensión del juicio a prueba es un derecho del imputado a que se detenga el curso de la persecución penal y que de presentarse los requisitos legales para su dictado debe indefectiblemente concederse ese derecho, no pudiendo los operadores judiciales crear pretorianamente obstáculos para su
dictado que no estén expresamente establecidos en la norma penal.

En ese sentido, he sufragado en autos **"C.,S. G. s/denuncia - Trelew (Carpeta 4.119 OJ Tw - Legajo 30.592 OUMPF Tw)** que la *"...consideración del instituto como un derecho del imputado -y no de mera gracia del poder requirente- surge sin dudar de la previsión legal de las condiciones de admisibilidad las que de presentarse en el caso deben conducir indefectiblemente a la concesión de la suspensión."*

"En concreto, de presentarse en el caso la petición del imputado y, para los supuestos del cuarto párrafo del art. 76 bis, la inexistencia de antecedentes y la posibilidad (teniendo en cuenta los montos de pena previstos en la parte especial) que la condena a aplicar pueda ser dejada en suspenso, de acuerdo a las mandas del art. 26 CP, indefectiblemente debe concederse el instituto, no pudiendo crearse, jurisdiccionalmente y menos de la mano del Ministerio Público Fiscal, requisitos no previstos en el dispositivo legal, so riesgo de afectar el principio de legalidad."

4.- En este caso bajo examen, no se ha invocado antecedente condenatorio alguno que registre
M., el delito enrostrado (Estafa, art. 172, C.P.) prevé una escala penal que admite -en abstracto- la posibilidad de condenación condicional.

Ha propuesto la defensa un período de prueba y ha ofrecido, a modo de reparación del presunto daño causado, el pago de una suma aceptada por el representante del MPF, situación que, desde ese mismo instante, superado el análisis de legalidad por parte del magistrado, obligaba a la concesión del instituto.

5. - Es de toda evidencia que se encuentran reunidos

todos y cada uno de los requisitos exigidos por el art. 76 bis para que la suspensión proceda de puro derecho, no encontrándose previsto como causal para el rechazo del derecho la no aceptación de lo ofrecido y, menos aún, por los querellantes; por el contrario, se admite la posibilidad expresamente de que la víctima no esté de acuerdo, caso en el que podrá suspenderse de todos modos el procedimiento, dejándose habilitada la acción civil para reclamar lo que considere justo y equitativo (Ver art. 76 bis, tercer párrafo, ultima oración).

6. - Tampoco resulta correcto, como fundamento de la denegatoria, el hecho alegado por el magistrado en el sentido que no alcanzaba a comprender los hechos imputados, circunstancia que podía haber sido superada (tal como propuso el apelante) solicitando al representante de la acusación aclaraciones al respecto; tampoco puede válidamente acompañarse la consideración del Juez del caso respecto a que sería conveniente para el imputado la realización del juicio.

El imputado ha elegido la vía propuesta, su defensor acompaña el pedido, cualquier otra actitud paternalista por parte del Estado no es causal legalmente establecida para denegar el derecho que desea ejercer.

7. - Aunque parezca ocioso y reiterativo, he de recalcar que los jueces deben realizar el efectivo control de legalidad sobre el dictamen fiscal, a fin de verificar la adecuada interpretación de las normas en juego; superado ello, no pueden contravenirlos por pareceres personales no incluidos en la taxativa enunciación de los impedimentos legales para la concesión del derecho a suspender el proceso.

Si la imparcialidad del juzgador implica la separación entre las funciones de impulsar la acción y la de decidir sobre lo peticionado, necesariamente no puede el magistrado arrogarse la función de negar la suspensión del proceso a prueba cuando expresamente lo solicita el imputado, con la asistencia letrada seleccionada y el beneplácito del representante del Ministerio Publico quien, dentro de los parámetros legales, ha optado por prescindir de la realización del juicio.

8.- Por ello, de acuerdo a la interpretación que ha

realizado este Cuerpo desde siempre, corresponde otorgar la suspensión del proceso a prueba, reenviando estos folios al Colegio de Jueces a fin que se debatan las reglas de conducta a que quedará sometido el imputado -art. 27 bis, CP-.

En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto por diferir la cuestión para que se establezcan en la instancia de mérito.-

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa de la defensa del encartado J. C. M., contra la resolución dictada por el magistrado Marcelo Nieto Di Biase el 18 de diciembre de 2017, registrada bajo el nro.3229/2017, corresponde ahora decidir sobre la denegación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba (en adelante, SJP) que le fuera requerida.

Previo a ello, ya manifesté en la carpeta 3631 OJ Trelew-Caso 34058, que soy partidario de la rapidez en la decisión jurisdiccional, e incluso de la evitación de toda burocracia que, bajo pretextos casi siempre de índole administrativa, postergan innecesariamente el trámite del proceso.

Sin embargo ésta posición no impide advertir la inconveniencia que producen las sentencias de los jueces penales que solo se oralizan y no se preservan en algún otro soporte que el grabado digitalmente.

No existe en la ley una formalidad establecida para actos de prueba o de audiencias. Es más, la misma ley autoriza a utilizar imágenes y sonidos o grabaciones digitalizadas para documentarlos total o parcialmente (artículo 131 del CPP). Acaso la única exigencia legal para esos soportes es que se garantice fidelidad, acceso, conocimiento posterior y posibilidad de reproducción (art. 129 CPP).

Esta (in)formalidad admitida para audiencias y actos de prueba ¿incluye a las resoluciones judiciales?

El artículo 133 del rito exige determinados requisitos para estas decisiones que, en principio, no impedirían que las resoluciones de los jueces sean orales.

Es quizá su inciso 4 el que puede generarnos dudas, al requerir la firma del magistrado. Pero, si se interpreta esa exigencia en consonancia con el artículo 129 segundo párrafo

y el 130, podríamos válidamente superar la duda.

Pasado en limpio: el juez puede dictar su resolución oralmente, notificar a las partes en audiencia que puede preservarse con imágenes y sonidos digitalizados; más luego de ello, se debe consignar lo actuado en acta, la que sí deberá firmar el magistrado.

Esta modalidad se viene realizando desde el inicio mismo del nuevo procedimiento penal en C., en muchas resoluciones judiciales, sobre todo las que tienen que ver con medidas de coerción, sus respectivas revisiones, aperturas de investigación y hasta autos de apertura a juicio, entre otras.

Empero, considero que no deberían llevar la misma informalidad de registro las sentencias judiciales.

La importancia de este tipo de resoluciones amerita la máxima diligencia en pos de la conservación, tanto en su registro, como en el soporte de las sentencias.

Como enseñan nuestros maestros, "*...el momento decisorio del juicio oral culmina con el pronunciamiento de la sentencia, o sea, el más eminente acto jurisdiccional que pone fin al proceso una vez que ha sido íntegramente desarrollado*" (DERECHO PROCESAL PENAL, Claria Olmedo pág. 161 Tomo III edit. Rubinzal Culzoni).

Por ello estimo conveniente mantener la jurisprudencia de esta Cámara Penal al respecto. Así, al tratar una denegatoria de probation se dijo que *"todo aquello que -sin perjuicio de su oralización- debe asentarse en forma escrita y ser suscripto por el juez. Tal exigencia es clara en supuestos como el que analizamos, ya que se trata de una decisión que admite eventuales impugnaciones -ordinaria e, incluso, extraordinarias local y federal- ante otros órganos jurisdiccionales."*

"La registración exclusivamente oral de los fundamentos de la decisión, además, menoscaba la publicidad del acto al dificultar su acceso. Así, pese a la trascendencia procesal de la medida, prácticamente imposibilita su conocimiento al público que no asistió a la audiencia en que fue pronunciada, y obstaculiza su publicación en los anales de la jurisprudencia, todo ello en detrimento de un mayor control republicano de los actos de gobierno." (Pulgar Alicia

Elizabeth s/denuncia abuso sexual, carpeta OfiJudTw 2190, legajo 21439, del 3/02/2011).

Es por ello que propugno al colegio de jueces penales que cuando dicten sus sentencias, lo hagan en forma escrita como lo sugiere *el art. 331 del C.P.P.,* mas si optan por la modalidad oral, a posteriori de su dictado se proceda a transcribir los fundamentos desarrollados en la decisión.

2. Ahora bien, la acusación calificó a los hechos contra el acusado, como estafa del art.172 del Código Penal, estimando que al momento de pedir la pena, la misma no será inferior a los tres años de prisión.

Los agravios de la defensa se encuentran precisamente individualizados en esta sentencia, por los que evitaré reiterarlos innecesariamente en este voto.

2.1 Sabido es que el legislador ha diseñado este instituto con la intención de maximizar los recursos estatales en la persecución de los delitos más graves, descongestionando la Administración de Justicia de casos que, de acuerdo al *baremo* que lo da la penalidad establecida en cada tipo penal, puedan encaminarse por la vía de la SJP.

Esa *tabla de cálculo,* que hace de referencia a la admisibilidad del instituto, se encuentra en la letra de la ley cuando posibilita su goce: ante la comisión de delitos de acción pública reprimidos con penas de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años (primer supuesto del art.76 bis del código penal); en los casos de concursos de delitos, si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años (segundo párrafo), y cuando las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable (de acuerdo a las reglas del art. 26 del código penal), que es el supuesto del cuarto párrafo del mismo artículo 76 bis.

En el caso, el Ministerio Publico Fiscal subsumió el hecho en un tipo penal cuya pena máxima impide encuadrar el análisis en el primer párrafo del art.76 bis, pero sí en el cuarto, como correctamente hizo el juez penal.

Así, la estafa prevé en el Código Penal, reclusión o prisión de uno a seis años, por lo que, pese a la pretensión punitiva inserta en la acusación, podemos fácilmente advertir

que, en abstracto sería posible el cumplimiento condicional de una eventual condena que le sea impuesta al acusado; mas el máximo de la pena excede los tres años de reclusión o prisión.

Por lo tanto, las reglas para la consideración del otorgamiento del instituto, bajo éste supuesto que responde a la denominada tesis amplia del ámbito de aplicación del mismo, han sido correctas.

2.2 Dicho ello, el análisis de la presente resolución consistirá en dilucidar si pese al consentimiento para el otorgamiento del instituto del representante del Ministerio Público Fiscal, la oposición de las querellas y las razones del juez superan el testeo de la razonabilidad de la resolución, y con ella logra mérito para ser confirmada.

2.2.1 En primer lugar, la fiscalía consintió el trámite de una suspensión, y ante esta circunstancia, el órgano judicial que decidió, debió analizar la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto.

Como enseñan Zaffaroni, Alagia y Slokar en DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, pag.929, es solo el dictamen favorable del fiscal el que resulta vinculante para el juez, no a la inversa.

Así las cosas, circunstancias como la no comprensión de los tres hechos imputados que pudieron confundir al juez, pudieron válidamente ser superados, como bien sugirió el letrado del pretenso, requiriendo al fiscal y a los querellantes, le despeje todas sus dudas en esa u otra audiencia.

Por otra parte, también asiste razón al recurrente, en cuanto el magistrado ilustró al inculpado en su conveniencia del juicio, ante la sensación de sentirse engañado. M. fue acusado por el Estado de un delito, y por ello le asiste el derecho de solicitar el beneficio de la SJP, que por su puesto puede o no ser concedido. Mas no resulta fundamento posible desde la jurisdiccion para una denegatoria, la circunstancia de considerar que el debate también le resulta conveniente a él.

2.2.2 Por otro lado, en análisis de las oposiciones de

las querellas, tengo para mí que las razones que invocaran tanto por escrito como en la audiencia, no pueden constituir en la magistratura óbice suficiente como para negar el otorgamiento de la SJP.

En cuanto a los fundamentos de una de las querellas en la audiencia de impugnación, ha invocado razones y finalidades del proceso penal que corresponden a la etapa de conocimiento, diseñada como presupuesto de reproche penal a un individuo, por lo que tampoco dicho fundamento puede sostener el rechazo de la SJP.

No obstante ello, como señaló quien impugnó, el magistrado no se ha basado en esas oposiciones para no otorgar el beneficio, motivo por el cual a ellas no ingresaré a su análisis completo.

Solo se ha de decir que en lo que respecta al monto por la reparación del daño que como requisito prevé la ley, el ofrecido por el acusado fue consentido por el titular de la acción penal publica.

Ello así, no advierto objeción concreta para denegar la *probation*, toda vez que las partes pueden ensayar un juicio de conocimiento en el fuero civil, tendiente a obtener el resarcimiento del perjuicio, que puedan probar haya acaecido.

3. Se ha dicho con razón que la primera finalidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba es lograr una solución del conflicto más eficaz en términos de prevención general y especial, y, en relación al ideal de resocialización previsto constitucionalmente, evitar la estigmatización que también la condena de ejecución condicional supone.

La denegación del beneficio, ha sido efectuada en dirección contraria a las prescripciones normativas y cause jurisprudencial que va arando en nuestros tribunales la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando ha dicho al respecto en el *leading case* "Acosta" (Fallos 331:858), 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". Bajo esta dirección, no hay dudas de que la intención de la Corte Suprema ha sido dejar de lado toda interpretación que sea restrictiva de derechos.

A palabras de G. Vitale, una denegatoria basada en consideraciones ajenas a las condiciones de admisibilidad legal, es arbitraria.

3. Por tales motivos, voto por la revocación del resolutorio impugnado y disponiendo la remisión de los actuados a la Oficina judicial para que, en nueva audiencia, y asegurando el contradictorio sobre cada uno de los extremos que se invoquen, se establezcan las condiciones a las que quedará sometido el imputado, y el plazo de la suspensión.

4. En punto a las costas y honorarios, propongo diferir la cuestión hasta que se establezcan en la instancia de mérito.

Así lo voto.

El Juez Minatta Omar Florencio dijo:

1. La defensa se queja porque la jurisdicción le deniega el ejercicio del derecho a suspender a prueba el proceso que lo tiene como imputado, argumentando, esencialmente, que para ello basta con el ofrecimiento razonable de reparación y demás requisitos de fondo y forma establecidos en el artículo 76 bis del Código Penal, no pudiendo el juez adentrarse a indagar otros elementos fuera de ellos.

2. Lleva entera razón la Defensa, toda vez que no solamente estamos en presencia de un imputado por un delito que permite en el caso concreto la condena de ejecución condicional, lo cual no está discutido, sino que el titular de la acción penal pública prestó el debido acuerdo o consentimiento a la suspensión, tal como también lo pide la ley, por lo que éste es vinculante para la jurisdicción y del cual no puede apartarse.

Esto último es así pues los jueces no pueden entrometerse en las peticiones incriminatorias o desincriminatorias del Ministerio Publico Fiscal, efectuando valoraciones que le corresponden en exclusiva a éstos como es la estimación de las pruebas y conveniencia para suspender o no la acción

penal. Lo que sí corresponde efectuar a los jueces es el necesario y debido control de legalidad en sentido amplio, comprensivo del de constitucionalidad y convencionalidad, al solo efecto de verificar si los dictámenes entran en algunas de las interpretaciones posibles de las normas, no pudiendo desecharlas porque no concuerdan con ellas, sino solo en los casos en que ellas estén claramente fuera de la ley.

Estas inferencias se desprenden del dogma de la separación estricta de las funciones de acusar, presupuesto estructural y básico del sistema acusatorio del cual se derivan los otros principios y que está receptado claramente como garantía y principio fundamental en la parte general de nuestro código procesal penal en el artículo 18 el que con entera claridad expositiva y docencia expresa que los jueces no podrán realizar actos de investigación o que impliquen el impulso de la persecución penal, consagrando la esencia misma de la función jurisdiccional que reside en la imparcialidad.

Asimismo, para contornear aún más el marco teórico en que insertamos el voto, recordemos que la ley no establece como vinculante la opinión de las víctimas pues estima que éstas tienen la vía civil para las razones pecuniarias, en tanto carecen del derecho a perseguir a ultranza a cualquier persona o por cualquier hecho, poniendo límites a su legítimo sentimiento de venganza en los casos en que se trata de autores primarios por hechos de pequeña o mediana levedad, constituyendo todo ello la razón de la falta de obligatoriedad para el juez de su opinión.

3. Trayendo estas cuestiones elementales para la decisión del caso, observamos que el juez no discute los requisitos objetivos de fondo y forma para denegar, sino que expresa implícitamente que el consentimiento fiscal es una pieza que en la jerga forense se conoce con las palabras de “oscuro libelo” y cuyo uso en verdad es un eufemismo que se refiere a escritos o posiciones oralizadas sin fundamento alguno o contradictorias o incoherentes, entre otras cosas. Si así lo entendió, lo que debió hacer el juez es advertir al fiscal sobre el punto y disponer el saneamiento y, en caso de insistencia, sanción con la nulidad como remedio extremo y de ultima ratio, pero nunca rechazar por ello un derecho del

imputado afectando de esta forma una garantía que proviene directamente de órganos estatales.

Ello así, deberá tenerse en esta instancia como válido el consentimiento fiscal, por lo que si a ello le adunamos la no discutida presencia de todos los
elementos de forma y fondo para el ejercicio del derecho a la suspensión, deberá revocarse sin más la decisión y declarar la operatividad inmediata del citado derecho, enviando la causa al juez competente para que en audiencia se debatan las formas de cumplimiento de la reparación ofrecida y demás reglas de conducta a imponer al imputado.

4. Párrafo aparte merecen en el caso la actuación de los querellantes representantes de las víctimas, puesto que si bien su opinión no cuenta para el ejercicio del derecho, sí hay que tenerla al menos en cuenta en cuanto a la reparación del perjuicio que no quedó para nada claro a este tribunal, puesto que al día de hoy no sabe, si el perjudicado patrimonialmente es el banco o la cooperativa, puesto que ninguno de estos entes habría pagado en definitiva, conforme expresaron a este tribunal, dejando entrever la letrada del banco que la compañía de seguros fue la que en definitiva se hizo cargo del perjuicio. De todas formas, sea como fuere el asunto, ello no tiene incidencia para la cuestión penal, en tanto para la reparación hay que estar, ante falta de prueba certera y demostrada en contrario, a lo manifestado por el imputado.

5. Costas: Adhiero a lo manifestado por los colegas que me preceden en el orden de votación en cuanto a la imposición de costas y regulación de

Así lo 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) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado J. C. M., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, revocando la resolución Nro. 3229/2017 OJTw, dictada en fecha 18 de diciembre de 2017.

2) Reenviar estos folios a la Oficina Judicial a los

fines que, por ante el juez que corresponda intervenir, se debatan las reglas de conducta a las que quedará sometido el imputado (art. 27 bis del C.P);

3) Diferir la imposición de costas y regulación de honorarios hasta tanto sean fijados en la instancia de mérito; y

4) Regístrese, protocolícese, notifíquese y remítase a la Oficina Judicial para el cumplimiento de la presente.

Alejandro G. Defranco

El Dr. Omar Florencio Minatta no suscribe materialmente la presente, por encontrarse en uso de licencia reglamentaria al momento de su dictado y el Dr. Roberto Adrián Barrios por impedimento posterior al acuerdo (art. 331 "in fine" del C.P.P.), habiendo los mismos remitidos sus votos mediante correo electrónico. Registrada con el Nro.92/2018, de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-

Carlos Enrique Pedelaborde
Secretario de Cámara