En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los dieciocho días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"C., J. L. p.s.a. abuso sexual,lesiones, amenazas y atentado y resistencia a la** autoridad" (Carpeta 6327 Ofiju Tw - Legajo 61.016 OUMPF**Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Abogada contratada de la Defensa Pública, Dra. M. L. M., contra la resolución dictada por el Juez Penal, Dr. Marcelo Nieto Di Biase, como cuestión previa al debate, en fecha 15 de mayo de 2018 y registrada digitalmente bajo el Nro. 1133/2018, por la que denegara otorgar la suspensión de juicio a prueba a J. L. C..

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 03/10/2018 en la sede de este tribunal, intervino el imputado J. L. C. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), con la asistencia técnica de la Dra. Romina Rowlands, Abogada Adjunta de la Defensa Pública.

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.- Que en este legajo se ha denegado el derecho de suspender el proceso a prueba solicitado a favor de J. L. C., mediante resolución oralizada por el Juez Penal Marcelo Nieto Di Biase, en fecha 15 de mayo de 2018, fundando la denegatoria en las características del hecho imputado.

2. - En efecto, tal como surge en el registro de audio, ha dicho el magistrado interviniente que *"...es un hecho que se cometió a las a las 6:30 de la mañana, y por la época del año, estamos hablando que fue el 2 de agosto, debo suponer que se trató aún en la oscuridad, que no era de día, aprovechando justamente la soledad y la impunidad que dan las condiciones del lugar, justamente de un lugar asolado, que no haya nadie a esa hora eventualmente y que se haga de noche; lo cual pone a la víctima en situación, obviamente, en desventaja, lo que a mi criterio es un hecho grave...".*

3.- La Defensa, ante esta Alzada, se agravia del resolutorio por cuanto entiende que *"...no se ha basado en los parámetros legales para la procedencia del instituto, no ha tenido la naturaleza sancionatoria de la SJP, ni siquiera ha tenido el consentimiento fiscal, nadie ha hablado de la conveniencia de encarcelamiento de mi asistido ni tampoco de la conveniencia de la aplicación de una pena, aunque ella fuese de aplicación condicional; solamente se refirió a ese hecho, aunque es uno de los hechos investigados por el MPF y no se refirió a los otros en los que sí hubo consentimiento de la víctima. Tampoco se hizo referencia a la reparación del daño, por lo cual S.S., entiendo absolutamente desajustada la fundamentación del Sr. Juez.".*

4.- Lo cierto es, luego de escuchar la resolución del *a quo*, que la Fiscalía se opuso a la concesión de la suspensión del proceso alegando que el caso debía enmarcarse en un caso de violencia de género.

A ello, en forma correcta y atinada, el Juez contestó que no atendería tal argumento por no haberse explicado la razón por la cual el caso se podía subsumir en esta categoría, que era una abstracción considerar que cualquier *"hecho cometido contra la mujer ya de por sí es violencia de género, parece una cuestión mecánica que realiza la Fiscalía -insisto- a través de las instrucciones internas, pero no es una aplicación directa del principio de objetividad que debe hacer el Ministerio Público...".*

5. - Empero, y más allá de compartir la acertada

opinión del Juez de grado, lo cierto es que, erróneamente, deniega la SJP basado en las características del hecho -requisito no previsto taxativamente en el dispositivo legal aplicable-, hecho al cual califica de grave debido a que "*se cometió a las a las 6:30 de la mañana, y por la época del año, estamos hablando que fue el 2 de agosto, debo suponer que se trató aún en la oscuridad, que no era de día, aprovechando justamente la soledad y la impunidad que dan las condiciones del lugar, justamente de un lugar asolado.*", circunstancias no incluidas en la acusación y ni siquiera alegadas como óbice por el Ministerio Publico.

6. - Lleva entonces razón la Defensa en cuando que el *a quo* se ha fundado en consideraciones personales y juicios de valor, considerando cuestiones de hecho que no han sido controvertidas en un debate y no "*.se expide sobre los puntos a considerar propiamente para la procedencia como la expectativa en concreto de pena, que será condicional, ni la ausencia de antecedentes penales, como tampoco sobre las condiciones propuestas.".*

7. - En definitiva, como he dicho en autos "**C., S. G. s/denuncia - Trelew (Carpeta 4.119 OJ Tw - Legajo 30.592 OUMPF Tw)** "*.la suspensión del proceso a prueba es un "derecho" del sometido a proceso. Constituye el derecho a que se paralice temporalmente a su favor el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, a su pedido, quedando sometido al cumplimiento de ciertas condiciones que en caso de ser observadas satisfactoriamente logrará que la acción penal se extinga a su favor o, por el contrario, seguirá sometido a proceso en el caso de incumplimiento.*

Esta 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.

Va de suyo de lo dicho, que mal puede alzarse como óbice para la concesión del derecho a suspenderse la persecución penal consideraciones de política criminal, de ingeniería procesal o pareceres personales y subjetivos de los intervinientes, tan lejanos a los términos legales como a la posibilidad de confrontación en un debido proceso contradictorio...".

8.- Por todo ello, careciendo el imputado de antecedentes condenatorios, permitiendo la escala penal aplicable al concurso de delitos pensar en una eventual condena a pena de prisión condicional y habiendo un ofrecimiento concreto por parte del prevenido, correspondía, más allá de la gravedad o no del hecho imputado, reconocer el derecho de suspender el juicio a prueba por el término que se estime corresponder.

9.- Por todo ello, y careciendo la sentencia impugnada de la debida fundamentación, es que, corresponde revocar sin más la sentencia aludida,remitiendo estos folios a la Oficina Judicial para que un nuevo Juez Penal proceda a la concesión del instituto, previo debate acerca de las condiciones a imponer, de acuerdo a los parámetros propuestos.

En orden al capítulo costas y honorarios, propongo diferir la cuestión hasta tanto sean establecidos los correspondientes a la instancia de mérito.

Así lo voto.-

El Juez Roberto Adrian Barrios dijo

Toda vez que los antecedentes del caso se encuentran profusamente reseñados por el vocal que me precede en el orden de votación, he de evitar su reiteración y pasaré a desarrollar los fundamentos de mi voto.

1. De la presencia del Ministerio Público Fiscal en las audiencias.

Otra vez he de decir que, si bien en materia de recursos contra las sentencias nuestra ley no exige la presencia de las partes, ni siquiera del recurrente, considero que en esto de debatir, ampliar y/o desistir de los fundamentos de las impugnaciones, la presencia de los acusadores siempre es muy necesaria, sobre todo la del acusador público.

En la audiencia ante un *Ad Quem* (ante la Cámara Penal o el Superior Tribunal de Justicia de la provincia, según sea el recurso), quien impugna no reviste la calidad de *adversario* ante el acusador, como pudo haber sido en las instancias procesales anteriores. En el recurso está como quejoso de una resolución judicial, haciendo valer su derecho de instar la revisión de una decisión jurisdiccional adversa.

Es por ello que estoy convencido de que quienes instaron la acción penal y elaboraron una estrategia para conformar su teoría y convencer a los juzgadores, no deberían desentenderse en las instancias de control, de la suerte de la decisión que les dio razón.

En este caso, la fiscalía ha contestado vista en forma escrita (ver página 137 de esta carpeta) en la cual prometió ampliar fundamentos en la audiencia del artículo 385 del CPP ante esta Cámara. No lo ha hecho. No concurrió.

Es por ello que propicio una vez más, que fiscales concurran a las audiencias del artículo 385 del C.P.P.

2. De las resoluciones orales.

Por otra parte, también he de reiterar 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 informalidad 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 con la transcripción de la resolución,la que sí deberá firmar el magistrado.

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, Clariá 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 más, en un caso de rechazo al pedido de un condenado al régimen de salidas transitorias, nuestro Superior Tribunal de Justicia ordenó plasmar por escrito los fundamentos de una decisión tomada en forma oral, a modo de garantizar el adecuado ejercicio del derecho al recurso, y como forma de favorecer el control republicano de los actos de gobierno (G. J. H.S/ IMPUGNACION EXTRAORDINARIA, Expte 22.219 - año 2011,incidente 518 OJ Trelew).

Así las cosas, 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.

3. Del recurso

Como ya he dicho en reiteradas ocasiones, la competencia de las instancias revisoras consiste en verificar si las razones de una resolución jurisdiccional impugnada, en nuestro caso la denegar una suspensión de juicio a prueba, se encuentra debida y racionalmente fundada.

La suspensión del juicio a prueba es un beneficio y debe aplicarse teniendo en cuenta los principios constitucionales de reserva de jurisdicción, de legalidad, de defensa, de igualdad.

3.1 En el soporte del audio de la audiencia del día 15 de mayo de 2018, el juez Nieto Di Biase fundamentó la denegatoria porque *"mes un hecho que se cometió a las 6:30 de la mañana, y por la época del año, estamos hablando que fue el 2 de agosto, debo suponer que se trató aún en la*

oscuridad, que no era de día, aprovechando justamente la soledad y la impunidad que dan las condiciones del lugar, justamente de un lugar asolado, que no haya nadie a esa hora eventualmente y que se haga de noche; lo cual pone a la víctima en situación, obviamente, en desventaja, lo que a mi criterio es un hecho grave...".

Considero que el juez ingresó al hecho concreto y expuso como fundamento, circunstancias que tienen que ver con una ponderación de la teoría del caso fiscal, propias de un juicio de conocimiento.

Específicamente cuando consideró al hecho como grave, afirmando que sucedió a una hora en una época del año que supone hubo oscuridad, y que se aprovechó de la soledad e impunidad del lugar asolado, poniendo a la víctima en situación de desventaja, el magistrado salió de los márgenes de probabilidad, en ingresó a conclusiones que exorbitaron el peldaño del proceso en el que intervino.

No dijo en su fallo que las cosas *podrían* haber ocurrido como lo dijo el Ministerio Público Fiscal: dijo que así ocurrieron, emitiendo afirmaciones tales como *"...es un hecho que se cometió (...) se trató aún en la oscuridad cual pone a la víctima en situación, obviamente, en desventaja"*.

Con ello, el A Quo aprehendió y juzgó la teoría de la acusadora, excediendo el análisis que merece la procedencia del instituto.

3.2 La pretensa dijo que la resolución no se expide sobre los puntos a considerar propiamente para la procedencia, como la expectativa en concreto de pena, ni la ausencia de antecedentes penales, ni tampoco sobre las condiciones propuestas, y en ello le asiste entera razón.

Teniendo en consideración la vista de la fiscalía que pretende el sostenimiento del fallo, por cuanto el mismo descansa en su falta de consentimiento por la pena pretendida en la acusación, la oposición de la víctima y en la instrucción general que el Procurador ha dictado para los fiscales generales y que tienen que ver con política de persecución criminal, he de decir:

a) se constata que el acusado no posee antecedentes

penales, y que, no obstante la pretensión punitiva inserta en la acusación, por la calificación jurídica elegida por la fiscalía, la condena a aplicar en el caso en concreto podría ser dejada en suspenso.

También se colige del caso que ni la titular de la acción penal pública, y con ello tampoco el juez, han justificado porqué en el caso, si es que el encartado fuera condenado, necesitaría prisionización efectiva.

Esto último no es un tecnicismo legal contrario al objeto de la ley, puesto es ella y la jurisprudencia que la aplica, la que exige (nos exige) que en la evaluación de la concesión o denegación del instituto, se justifique y acredite la inconveniencia de la ejecución condicional de la pena, y la consecuente necesidad del encierro.

b) Se ha dicho que la primera finalidad de la SJP es lograr una solución del conflicto más eficaz en términos de prevención general y especial, y, en relación al ideal de resocialización previsto constitucionalmente.

La SJP importa justamente una suspensión del proceso por un periodo de tiempo, para que el probado cumpla con una serie de reglas de conducta, que obran como condición del mantenimiento de la suspensión.

No es una condena, ni mucho menos un perdón o castigo disminuido, como a veces parece confundirse.

Es un instituto que prevé que si se suscita algún incumplimiento a las reglas de conducta impuestas, el beneficio se revoca, y el proceso debe continuar según su estado.

La *probation* puede ser requerida, incluso, antes del inicio del debate, como lo fue en este caso, y puede ser preferible su concesión, al desarrollo de un juicio. Este instituto fue diseñado para maximizar los recursos estatales en la persecución de los delitos más graves, descongestionando la Administración de Justicia de casos que, de acuerdo al *baremo* dado por la penalidad establecida en cada tipo penal, permita su concesión.

Es por ello que estoy convencido que la concesión de la SJP puede ser una respuesta estatal más eficaz para el

conflicto, más rápida e incluso personalizada, puesto que puede incluir por ejemplo, una expresa prohibición de acercamiento que, en caso de incumplimiento, no anula la posibilidad de continuar el proceso hasta un juicio penal que puede imponer pena al acusado, o acaso absolverlo.

c) Considero que la invocación de la existencia de una directiva general del jefe de los fiscales de la provincia no puede impedir, por sí misma, la concesión de la SJP.

He dicho en autos "Ramón Miguel psa de lesiones leves con arma blanca y abuso de arma - Trelew" caso Fiscal N.58935, carpeta judicial Nro. 6216, que "*.las razones que pueda invocar el Ministerio Público, fundadas en temas de política criminal, no pueden constituir en la magistratura per se, óbice suficiente como para negar el otorgamiento de la SJP.*"

"*En estos casos el órgano judicial que decidirá, deberá además de analizar la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto, analizar también los fundamentos que sostienen esas circunstancias de política criminal. Solo en la particularidad de esas razones puede estar un motivo que justifique una denegación.*"

Los verdaderos requisitos pilares del instituto están en la letra de la ley que, siguiendo la jurisprudencia desarrollada a partir del *leading case* "Acosta" de la CSJN, habilitan la concesión del beneficio.

3.3 Por último, respecto a la aplicación de normativa de raigambre constitucional, no puedo dejar de evocar los antecedentes que se han dictado en esta Cámara y que he integrado, en los cuales, en su mayoría, se han revocado decisiones similares, en base a una convicción que vuelvo a sostener: no puede el género de la víctima generar una suerte distinta en la concesión de la suspensión de juicio a prueba.

En el caso de la Convención de Belem do Pará, es muy claro cuándo se debe hacer la aplicación de sus prescripciones, y de la interpretación que ha tenido nuestra Corte Suprema de Justicia respecto de este punto

en el fallo “Góngora”.

Considero que puede denegarse este tipo de beneficios siempre y cuando el hecho que se la acuse a un ciudadano tenga que ver con la comisión de ese hecho “por el género” o “motivado por el género de la víctima”.

En el fallo revisado, se comparte el criterio del magistrado que del mismo modo lo ha entendido, desechando dicho argumento para tomar su decisión.

4. Por todo lo dicho, voto por la revocación del resolutorio impugnado, y reenviar el presente caso a través de la OfiJudTw al magistrado que corresponda, para que conceda el instituto mal denegado, previa sustanciación del plazo y reglas de conducta a imponer.

5. En punto a las costas y honorarios, adhiero a lo sugerido por el colega que lidera esta sentencia.

Así lo voto.-

El Juez Omar Florencio Minatta dijo:

1. La defensa peticiona la revocatoria de la sentencia que deniega la suspensión del proceso a prueba, argumentando que el juez hace hincapié en las características de hecho como justificante de la condena de ejecución condicional sin especificar las mismas.

2. Lleva entera razón la defensa, ya que cuando se quiera denegar la suspensión del juicio a prueba en los casos en que abstractamente corresponde, por la falta de antecedentes penales y conminación de pena inferior a tres años en su mínimo, deberá fundarse la conveniencia de la ejecución efectiva de la pena, lo que en el caso no se intentó.

En este camino, no puede considerarse un fundamento que sostenga seriamente la conveniencia de ejecución efectiva de la prisión la sola circunstancia de que era de noche y que por ello la víctima estaba en desventaja, sin dar tomarse el trabajo la fiscalía y / o la jurisdicción en detallar todas y cada una de las circunstanciad en que fundarla sobre todo para un joven sin ningún tipo de antecedentes penales y que afirma no haber manoseado de ninguna manera a la víctima y que solo fue a recuperar su celular que ella le había sustraído en un baile en un

domicilio particular esa noche.

3. En fin, presentándose en el caso todos y cada uno de los requisitos exigidos por el código penal para que el imputado ejercite su derecho a suspender el proceso a prueba, deberá revocarse la decisión y declarar que no existe obstáculo alguno para ello.

Esto es así ya que estamos ante un autor primario al que se le imputan hechos que están reprimidos con pena de prisión que permiten todos ellos en concurso la condena de ejecución condicional y respecto del cual no se ha fundado la conveniencia de encerrarlo en la cárcel, tal como expresamente lo piden el artículo 26 y 76 bis del código penal argentino.

4. 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 honorarios

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. L. C., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, revocando la resolución Nro. 1133/2018 OJTw, dictada en fecha 15 de mayo de 2018;

2) Reenviar estos folios a la Oficina Judicial a los fines que, por ante el juez que corresponda intervenir, se sustancie el instituto de la suspensión de juicio a prueba, su plazo y reglas de conducta a imponer(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 Gustavo Defranco

Roberto Adrián Barrios Omar Florencio Minatta

Registrada con el Nro.102/2018, de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-

Carlos Enrique Pedelaborde
Secretario de Cámara