PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

CAUSA: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/T., C. F. – (NIC N° 4648 - NUF.M°32270)

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los nueve días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, el Tribunal integrado por el Sr. Juez de Cámara **Dr. Hernán Dal Verme**, en su carácter de Presidente, el **Dr. Adrián Barrios** y la **Dra. Carina Paola Estefanía, en el carácter de vocales**, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de las Causa caratulada: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/T., C. F." (NIC N°4648 - NUF.N°42566)**, en la que tuvieron debida participación el **Fiscal General, Dr. Ezequiel Forti**, en representación del Ministerio Público Fiscal, la víctima A. y la **Dra. Carolina García, funcionaría de la Defensa Pública, en representación de C. F. T..**

Y CONSIDERANDO:

Que el día 26 de agosto del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del C.P.P. presidida por el Dr. Hernán Dal Verme, en la que la Dra. Carolina García, ratificó los fundamentos de la impugnación ordinaria sostenidos en su expresión de agravios, contra la resolución dictada por el Juez Ricardo Raúl Rolón, el 16 de abril de 2019, que le denegó la Juez suspensión del juicio a prueba a su defendido C. F. T..

La Defensa, en su escrito impugnatorio realizó una síntesis de los antecedentes del caso y de los fundamentos del magistrado.

Desarrolló tres agravios. En el primero de ellos, titulado "Escala penal y pretensión punitiva provisoria" sostuvo que El MPF solicitó una pena provisoria al momento de presentar la acusación que fijó en cuatro años de prisión, en virtud de la gravedad del hecho y de la intención de la Fiscalía de llevar la causa a juicio.

Señaló que el Juez se apoyó en esa pretensión punitiva, sin detenerse en los argumentos brindados por el MPF para sostener que en el caso la pena debía ser de cumplimiento efectivo. No se pronunció sobre el análisis que hizo la Fiscalía para justificar el pedido provisorio de cuatro años de prisión, haciendo mención solamente a la gravedad del hecho.

Refiere que el magistrado utilizó un argumento circular que parte

de la gravedad del hecho y por eso la pena de prisión y como esta pretensión es de cumplimiento efectivo se infiere que el hecho debe ser grave.

Agrega, la Defensora, que el Juez no dio un argumento independiente que avale su conclusión. Cita jurisprudencia de la CSJN y de la Cámara en lo Penal.

En segundo término, se refiere a la extensión del daño y a la opinión de la víctima y agrega que los daños en la salud, la pérdida del trabajo y los gastos de curación son consecuencias extra típicas que no pueden ser referencia de la gravedad del hecho. El tipo de lesión es la que justifica la calificación como grave. Lo demás puede ser reclamado en sede civil, pero no pueden convertirse en óbice para la procedencia de la suspensión de juicio a prueba.

Acto seguido transcribe íntegramente la declaración de la víctima y señala que no manifestó su deseo de que esta contienda se resuelva en un juicio oral y público como refiere el Juez. Martínez dijo que "pague" y de allí surge que su reclamo es económico.

Su tercera queja fue referida a la omisión de análisis de los atenuantes. Por un lado el fiscal mencionó dos agravantes: el uso de arma blanca y el grado de peligrosidad del imputado.

Sostiene con relación a ello que sin perjuicio que ni el Fiscal ni el juez dieron mayores explicaciones sobre esas agravantes, el agravio está dirigido especialmente a demostrar que ni el fiscal ni el juez consideraron los atenuantes propuestos en favor de su pupilo, tales como el buen comportamiento procesal, que incluyó su presentación voluntaria en la Comisaría a dar cuenta de su participación
en un hecho delictivo y la colaboración en el allanamiento entregando de manera voluntaria el arma blanca utilizada en el evento en el que habría tomado parte.

Hizo reserva del caso federal y solicitó que se revoque la resolución apelada y se le otorgue la suspensión del juicio a prueba.

En la audiencia ratificó el contenido de su escrito.

A su turno, el Sr. Fiscal General Dr. Ezequiel Forti, respondió oralmente los agravios de la defensa.

Comenzó diciendo que son requisitos fundamentales para la procedencia, el consentimiento fiscal y la posibilidad de que la pena a aplicarse sea de ejecución condicional.

Remarcó que era un hecho grave por las consecuencias físicas que le produjo a lesión y el tiempo que demandó su curación, con la imposibilidad de ir a trabajar y resaltó como agravante el uso de un arma blanca.

En cuanto a los atenuantes mencionados por la Defensa, señaló que el imputado se presentó dos días después en Comisaría y que lo hizo porqué sabía que estaba sindicado por la víctima y por testigos como autor del hecho. También consideró que el arma fue secuestrada en un

allanamiento.

Concluyó que la resolución del Juez Penal Ricardo R. Rolón es ajustada a derecho y no es arbitraria, ya que rechaza el pedido por no contar con el consentimiento del Ministerio Fiscal, que consideró legal, fundado y razonable.

En definitiva solicitó que se rechace el planteo y se confirme la resolución.

Se le concedió la palabra la víctima quien sostuvo que quiere que se haga justicia.

A su turno el imputado señaló que cuando ocurrió el hecho que se le imputa se defendió del ataque de la víctima.

Y considerando:

Corresponde entonces dar respuesta a las cuestiones que fueron objeto del recurso, como lo ordena el art. 331 del C.P.P.- A esos fines el Tribunal fijó las siguientes cuestiones a resolver: 1ra.) ¿Debe admitirse o rechazarse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del señor
C. F. T. contra la resolución que le denegó la suspensión del juicio a prueba? 2°)¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° pár., CPP) , se estableció el siguiente orden para la votación: Estefanía- Barrios- Dal Verme.

La Jueza Carina P. Estefanía dijo:

Viene a este Tribunal una impugnación ordinaria de la defensa contra la decisión de rechazar la suspensión de juicio a prueba en favor del imputado C. F. T., dictada por el Juez Penal en la audiencia oral y pública que había sido programada para la realización de la audiencia preliminar.

En esa oportunidad, la defensa solicitó se le otorgue a su defendido el beneficio de la suspensión de juicio a prueba, por considerar que estaba imputado del delito de Lesiones Graves en el entendimiento que la escalda penal es de un año a seis meses de prisión y que además de los agravantes menciónanos por el MPF al efectuar la pretensión punitiva provisoria en la Acusación Fiscal que estimó en cuatro años de prisión efectiva -algunos de ellos violatorios del nen bis in idem porque se tratan de circunstancias ya contenidas por la norma - debian valorarse como atenuantes la falta de antecedentes y el buen comportamiento procesal del imputado.

Ofreció como reparación social la realización de cuarenta horas de trabajo comunitario en la Municipalidad de Trevelin y como reparación económica para la victima la suma de cinco mil pesos ($5.000), pagaderas en dos cuotas mensuales y consecutivas de dos mil quinientos pesos cada una ($2.500), la cual responde a las probabilidades de su defendido, teniendo en cuenta que no tiene empleo formal, hace changas y tiene una hija pequeña a su cargo.

Iniciada la deliberación por parte del Tribunal y escuchados los audios que integran el registro de la audiencia preliminar referida, se advierte que llega a esta instancia, sin haberse dado cumplimiento a la exigencia establecida en el art. 76 bis, párrafo 3ro. del Código Penal, que establece como requisito de admisibilidad para la procedencia del instituto de suspensión de juicio a prueba, el ofrecimiento por parte del imputado de la reparación del daño en la medida de lo posible y la consecuente decisión jurisdiccional sobre la razonabilidad de la misma.

Cabe señalar que el Juez no le hizo saber a la víctima el ofrecimiento económico realizado por la defensa en representación de su pupilo ni le requirió su opinión sobre la misma y tampoco se expidió sobre la razonabilidad de la misma.

Si bien la víctima presente en la audiencia, solicitó el uso de la palabra se manifestó en forma genérica y nada dijo sobre el ofrecimiento que efectuara el imputado, porque, como he dicho, no se le requirió se expida en ese sentido. En más, tal como lo señala la defensa habló de su interés de que el imputado "pague" por lo que hizo, término que fue interpretado por el Fiscal en el sentido que pedía que se le aplique una pena de parisién mientras que la Defensa interpretó que al utilizar ese término la víctima estaba solicitando que pague económicamente por el daño ocasionado.

La ambigüedad del término habilita las dos interpretaciones referidas y al no haberse indagado sobre cuál era el sentido de sus palabras, no encuentro ningún otro dato de su discurso -incluyendo los dichos en la audiencia ante este Tribunal- que me permita establecer con certeza que pretende la víctima al solicitar que el imputado pague con lo que hizo.

Concretamente, en el caso el Juez al resolver no hizo ninguna mención a esa oferta reparatoria y su decisión únicamente refiere al dictamen negativo del MPF, que a su criterio estaba fundado y era razonable.

Desde la resolución adoptada en el año 2009 en la Carpeta Judicial Nro. 630, tramitada en esta circunscripción judicial, a la fecha esta Cámara en lo Penal con distinta integración, ha considerado que "en el marco del procedimiento adversarial los aspectos que hacen a la regulación legal de procedencia de los diversos institutos, coro es el caso de la suspensión del juicio a prueba, resultan indisponibles para las partes y el Juez por cuanto, de otra manera, se desvirtuaría la naturaleza misma del instituto tal como lo ha previsto el legislador. En este sentido, aparte de que uno de los fines del instituto de la suspensión del juicio a prueba es procurar la no estigmatización de la causado primario, lo es también el de procurar la solución del conflicto. Claramente el legislador apunta esta finalidad cuando en el párrafo 3^0 del art. 76 bis del C.P. dice que al presentar la solicitud el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de

lo posible y que el juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. O sea que la resolución del Juez acerca de la razonabilidad es condición esencial para luego analizar la procedencia de la suspensión" (Voto del Dr. Jorge Eyo)

En ese sentido, el jurista especializado en la materia, Dr. Gustavo Vitale, en la obra "Suspensión del Proceso penal a prueba" sostuvo que el ofrecimiento reparatorio es un requisito que se integra en primer lugar con el ofrecimiento que debe hacer el imputado, al solicitar la suspensión del juicio a prueba, de reparar el daño producido por el delito, en la medida de lo posible y en segundo término, con la decisión jurisdiccional que debe decidir sobre la razonabilidad del ofrecimiento. Requisito que a su vez, tiene que ver con una de las finalidades del instituto en tratamiento, cual es la de brindar protección a la víctima, a graves de la reparación de los daños que el delito imputado le causó, lo que se ha considerado como un importante adelanto en la construcción del sistema penal, frente al tradicional desentendimiento de este de las víctimas del delito" (pág. 54)

La Jueza de Cámara Dra. Cristina Jones, en aquella oportunidad destacó que "conforme la misma ley sustantiva, la decisión jurisdiccional aludida sobre la razonabilidad de la reparación ofrecida, recae únicamente en el Juez, una vez que haya escuchado a la víctima, quien, conforme lo establece el mismo articulado, podrá aceptar o no dicha reparación". (NIC 630) .

Entiendo, conforme lo dicho, que en el caso la resolución judicial en crisis no ha cumplido requisitos y presupuestos previstos por la ley sustantiva para el otorgamiento o no de la suspensión de juicio a prueba, los cuales resultan indisponibles tanto para las partes como para el juzgador, por lo cual faltando uno de ellos no resulta posible discurrir sobre su procedencia o rechazo.

Sin perjuicio de ello, considero apropiado dejar sentado que la resolución adoptada por el juez oralmente, tampoco ha respondido a ninguno de los planteos de la defensa, quien como lo hizo en esta oportunidad ha cuestionado el dictamen fiscal, especialmente porque el mismo se apoya en una pretensión punitiva provisoria de cuatro años de prisión efectiva sobre la base de agravantes que forman parte de los elementos del tipo penal y porque no consideró ningún atenuante.

El magistrado a la hora de resolver no dio respuesta a los planteos defensivos. No mencionó los cuestionamientos efectuados y luego, consecuentemente con esa omisión, no resolvió sobre su procedencia o su rechazo. Nada dijo si efectivamente las circunstancias agravantes mencionadas por el fiscal afectaban el nen *bis in idem* y con respecto a los atenuantes propuestos por la defensa, no se expidió en punto a si procedían o no y en caso afirmativo cual era el impacto que tendrían los mismos en la pena estimada por el Fiscal que claramente no

habla considerado ninguna de las circunstancias aminorantes reclamadas por la defensa.

En esta cuestión, cabe señalar que los atenuantes requeridos por la defensa -juventud, falta de antecedentes y buen comportamiento procesal- no están mencionados en la acusación fiscal, no fueron controvertidos por el Fiscal General en la audiencia preliminar y ante este Tribunal, la Fiscalía solo se refirió al buen comportamiento procesal, reconociendo que si bien el imputado se había presentado voluntariamente a la Comisaría a poner en conocimiento su participación en el hecho investigado, lo había hecho dos días después y sabiendo que estaba identificado por la víctima y los testigos. Agregó que en esa oportunidad no entregó el arma y que se libró un allanamiento -una semana después- y entonces allí si entregó el arma blanca que habría utilizado.

Cuando el juez de grado no se expide sobre aspectos que han sido parte del contradictorio y que imponen su resolución, la Cámara en lo Penal, en su tarea revisora no puede suplir tales falencias.

Revisar no es completar. De hacerlo, esta Alzada estaría resolviendo por primera vez sobre una circunstancia que debió ser zanjada en la instancia de grado, impidiendo de ese modo a la parte agraviada la vía recursiva contra dicha resolución.

Tanto el dictamen fiscal como la resolución del magistrado contienen serios defectos de fundamentación. No puede ser vinculante un dictamen que no se encuentra debidamente fundado y luego, la resolución que sólo se apoya en ese dictamen y omite dar tratamiento a los planteos de la defensa se apropia del mismo vicio procesal.

He sostenido antes de ahora, con relación a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, que los actos del Ministerio Fiscal deben ser fundados (arts. 194 C.Ch. y 114 CPPCh.), y tal obligación deriva del sistema republicano de gobierno consagrado constitucionalmente, que impone que decisiones estatales sean razonables. En ello no hay divisiones doctrinarias. (Vitale "Suspensión del Proceso penal a Prueba", Editores del Puerto págs. 183/184; Bovino, Alberto "La Suspensión del Procedimiento Penal a Prueba en el Código Penal Argentino" Ed. Del Puerto, pág. 155).

Conforme lo expuesto, es evidente que tanto el dictamen fiscal denegatorio del beneficio, como el decisorio impugnado que lo siguiera, no están debidamente fundados en las condiciones legales propias del instituto, por lo que resultan arbitrarios, como lo sostuviera la Defensa.

De allí que los agravios expuestos en tal sentido por la impugnante contra el resolutorio cuestionado, deben ser acogidos, bastando ello para propiciar desde ya y por tales razones, la declaración de nulidad del fallo en crisis.

Es importante señalar que estas decisiones judiciales no pueden soslayar los principios *"pro homine"* y de *"última ratio"* del Derecho

Penal, consagrados en los fallos "Squilario", "Acosta" y "Norverto" citados, a la hora de decidir, respecto de si las razones que sustentan la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba, son o no suficientemente idóneas para negarle a un imputado/a el consentimiento requerido para acceder al beneficio previsto por la legislación penal sustantiva.

Por último, en cuanto a lo propuesto por el Dr. Adrián Barrios en la deliberación, respecto a la falta de transcripción escrita de la resolución, he sostenido en varias oportunidades que un resumen de los fundamentos deben formar parte del acta correspondiente para de ese modo, efectivamente, garantizar la publicidad de los actos de gobierno en este caso del Poder Judicial. De no ocurrir, cómo en el caso, los fundamentos brindados oralmente en audiencias en las que sólo participan los citados a las mismas impiden su conocimiento, tanto al común de los ciudadanos cómo a los profesionales del derecho. La omisión advertida constituye un verdadero obstáculo para la vigencia de las garantías constitucionales de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley.

En este aspecto, cabe señalar que a requerimiento de la suscripta la Oficina Judicial Penal me ha facilitado un listado de los incidentes de Suspensión de Juicio a Prueba en trámite (218), con el objeto de tener presente la jurisprudencia local en casos similares, del que he podido verificar acudiendo a los audios de cada Carpeta Judicial que actualmente tramitan más de una decena de casos similares de Lesiones Graves (art. 90 del C.P.) en el que los imputados han sido beneficiados con el instituto.

La selección de la calificación legal y la pretensión de una pena provisoria son cuestiones que no pueden ser utilizadas arbitrariamente para obstar un beneficio que la ley prevé para los autores primarios, en el entendimiento que *prima facie* los mismos podrán demostrar en un periodo determinado la innecesaridad de una pena de prisión en suspenso e efectiva, que -vale la pena resaltar- no puede responder solamente al principio de retribución soslayando completamente los principios constitucionales que regulan las penas. Los artículos 40 y 41 del C.P., fijan pautas claras que se relacionan con los fines constitucionales de la sanción, que no pueden ser ignoradas, entre las cuales están las referidas al autor -aspecto subjetivo- y en los presentes actuados tanto el Fiscal como el Tribunal de grado han omitido valorar la falta de antecedentes penales, la juventud, el buen comportamiento procesal, todos los cuales constituyen atenuantes indiscutidos por la doctrina y la jurisprudencia, sin perjuicio que su impacto en la pena debe ser fijado de manera fundada por el Juez en cada caso.

Con relación a los honorarios de la Abogada Adjunta de la Defensa Pública Dra. Carolina García, deberán ser regulados en la oportunidad procesal en el que se resuelve en definitiva la presente causa. Así

voto.

El juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Antecedentes.

Viene a consideración de esta Cámara Penal, la impugnación ordinaria materializada por la Defensa Pública, quien se agravió de la resolución del juez penal doctor Rolón del día 30 de octubre de 2018, por la que denegó la solicitud de suspensión del proceso a prueba (en adelante, SJP) intentada a favor de C. F. T..

Omitiré la reiteración de los antecedentes del caso), que se encuentran prolijamente desarrolladas en este fallo.

2. DI la solución del caso.

2.1 Escuchada que fue la audiencia preliminar, en donde se sustanción el pedido, se colige que el argumento de la fiscalía se centró en lo vinculante de su dictamen, atento la pretensión punitiva de cuatro años que no permite, en caso de condena, su cumplimiento condicional; y esa pena en consideración a la gravedad del evento. También se incluyó la oposición de la víctima, que incluso fue escuchada en la oportunidad.

Tras el control de la resolución judicial, se advierte que no obran los fundamentos que persuadieron al juez, a considerar razonable la oposición fiscal.

Asi es, en el fallo dictado en forma oral, el magistrado consideró que el dictamen negativo de la fiscal "... (e)s *vinculante porque está fundado. Particularmente en la gravedad del hecho. (...) La gravedad y las lesiones que puso en riesgo la vida. Transformó la vida en aspecto laboral y debe contar con una respuesta jurisdiccional.*"

El único presupuesto factico mencionado por el sentenciante, se refiere a la gravedad, y tiene que ver con la entidad de la lesión y el posible riesgo de vida a la víctima, mas no consideró (al menos no lo detalló en su discurso oral), los argumentos de la pretensa sobre este punto.

Es que tras la oposición de la fiscalía, en su réplica la defensa destacó que lo que figura en la acusación, es una pretensión punitiva provisoria, que pondera duplicada como agravantes, elementos que constituyen el tipo penal endilgado a su cliente. Es más, invocó la posible incidencia de pautas atenuantes que disminuirían el monto punitivo de la acusadora.

De ninguno de estos argumentos, se ha expedido el juez penal.

El artículo 25 de nuestro código procesal penal impone que las decisiones judiciales, salvo las de mero trámite, sean suficientemente motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal; y esa fundamentación no se puede reemplazar con la simple relación de documentos, "...afirmaciones dogmáticas, ficciones legales, expresiones rituales o apelaciones morales.."

Con este marco normativo, tengo para mí que ha sido infundada la decisión judicial que denegó el beneficio.

2.2. Por otro lado, debo reiterar, como ya me he expresado en varios precedentes, 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 me impidió advertir la inconveniencia que producen las sentencias de los jueces penales que solo se oralizan, y no se preservan en otro soporte que el grabado digitalmente.

Si bien no existe en la ley una formalidad establecida para actos de prueba o de audiencias, lo cierto es que ha persistido en el tema, la duda si esta (in)formalidad admitida para audiencias y actos de prueba, incluye a las resoluciones judiciales.

Tras el fallo "Diez H. Raúl y otros ..." 2946-NVF 23192), dictado el 7 de diciembre de 2016 por nuestro Superior Tribunal de Justicia, podemos continuar su jurisprudencia de revocar aquellos fallos en donde la decisión jurisdiccional no pueda ser suplida por un documento escrito, y cuando sea defectuoso el discurso de justificación dado por un magistrado a la hora de resolver.

En el mentado precedente, referido a un sobreseimiento, se estimó que solo en casos muy puntuales y sencillos puede admitirse el modo de registro en soporte de audio de una decisión judicial. Mas, siguiendo jurisprudencia de la misma Corte Suprema que sienta los requisitos de las sentencias de los jueces, nuestro Alto Tribunal provincial anuló el fallo de un juez penal, reenviando el caso para que otro magistrado dicte otro pronunciamiento, ajustado a las formas establecidas.

Este precedente, guarda relación con un caso de rechazo al pedido de un condenado al régimen de salidas transitorias, en donde 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. *Si* IMPUGNACION EXTRAORDINARIA, Expte 22.219 - año 2011, incidente 518 OJ Trelew).

Es que la buena intención de agilizar la resolución de los casos, en la inercia de continuar una audiencia, se
resuelve oralmente en el momento y se omite (involuntariamente, de seguro) la consideración de ciertos argumentos discutidos por las partes, como los omitidos en este caso. Ello asi, entiendo que si prudentemente se posterga la decisión, y decide mediante una resolución escrita, de seguro esas omisiones no ocurrirían.

La Cámara Penal de Trelew ha dicho que 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).

Con estos mismos fundamentos (que desarrollé recientemente en "F., F. F. p.s.a. infracción a la ley 25.086 - Trelew", carpeta 7530 Ofiju Tw - Legajo 73.879 OUMPF Tw), he de superar el criterio hasta allí mantenido, y siguiendo la dirección dada por el Superior, en consonancia con el artículo 133 inciso 4 del rito, que requiere de las resoluciones judiciales, la firma del magistrado, he de exigir la forma escrita como soporte que reserve las resoluciones judiciales.

3. Por estos fundamentos, voto por la anulación del resolutorio impugnado y el reenvío del caso al juez penal que corresponda, a efectos que se reedite su sustanciación y resuelva lo que en consecuencia corresponda.

4. En cuanto a los honorarios de la Defensa, debe diferirse su regulación hasta tanto se establezcan los correspondientes a la instancia de mérito.

Así lo voto.

El Juez Hernán Dal Verme dijo:

Como se han recreado los antecedentes del caso, y tras la deliberación realizada en los términos de los arts. 329 y 385 párrafo 5° del C.P.P., considero que previamente debo exponer la postura que seguiré respecto del carácter vinculante, o no, del dictamen Fiscal en aquellos casos en que la escala penal prevista para los delitos atribuidos, supere los tres años de prisión. En su caso, cuál es el alcance del control de dicho dictamen por parte del Juez Penal.

I) En esa inteligencia, estimo que, para abordar la cuestión, no puede soslayarse el carácter acusatorio, de neto corte adversativo, al que adscribe el procedimiento penal vigente en la Provincia del Chubut, y las diferencias que ello entraña con respecto al ceremonial nacional.

En lo que aquí interesa, deben remarcarse, fundamentalmente, dos diferencias con del procedimiento hasta ahora vigente en la Nación. La primer diferencia, radica en la naturaleza jurídica de las investigaciones realizadas durante la etapa preparatoria, y las posibilidades de acceso que el juez de instrucción tiene, a las pruebas colectadas, para adoptar las decisiones propias de la etapa aludida (declaración indagatoria, procesamientos, elevaciones a juicio, etc.) ya que el modo ritual en que estas se documentan permiten su valoración en cualquier etapa procesal. El rol del MPF en un procedimiento de tal naturaleza, es bien distinto del acordado por el ceremonial al Fiscal en nuestro medio legal. La otra, se vincula al modo de conclusión de la etapa penal preparatoria en el proceso nacional, en tanto supone la confección de un dictamen fiscal -citación a juicio- que no preve como requisito la formulación de una pretensión punitiva provisoria. De

hecho, en aquel ámbito, el fiscal de instrucción, por regla, no es el mismo que luego actúa en el devenir del debate.

Lo cierto es que en virtud de los rasgos apuntados, para resolver la supensión del juicio a prueba, al juez de instrucción se le presenta un panorama en el que debe hipotetizar sobre la pena que eventualmente otro fiscal sostendrá en un posterior debate. Por el contrario, el libelo acusatorio en Chubut preve como requisito expreso que el fiscal pondere su pretensión punitiva provisoria, fundadamente, con clara proyección sobre la competencia del Tribunal que habrá de atender el debate oral y público. Por otro lado, por regla práctica, habitualmente en una y otra etapa procesal, interviene el mismo representante del MPF.

Estas diferencias imponen que se tenga suma cautela al trasladar ciertos precedentes jurisprudenciales desde el ámbito nacional al local. Las facultades del juez de instrucción para acceder a la prueba colectada -muchas veces reunidas por el propio juez- y realizar una ponderación sobre la calificación, y sobre el pronóstico de la pena a aplicar en el caso, son bien distintas a la de los jueces de esta provincia. Recuérdese que el procedimiento chubutense establece expresamente que una sentencia sólo puede fundarse en prueba legalmente colectada y producida durante un debate oral y público, excluyéndo del ámbito de la audiencia preliminar la posibilidad de que se *"discutan cuestiones que propias son propias del juicio oral y resolverá exclusivamente con la prueba que presenten las partes"* (arts. 26, 323, 329 y 296 del C.P.P.). Tan es asi, que el legislador ha tomado recaudos para evitar que éste principio se transgreda, ejemplo de ello es que el MPF no puede recibir declaraciones juramentadas a los testigos. Obviamente, la pena es una de las cuestiones a probar en el debate, juicio de cesura mediante.

También, como método para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional, el rito exluye expresamente al Juez Penal de toda decisión oficiosa respecto del impulso de la investigación como asi también del progreso de la acción pública.

Los institutos concernientes a la vida de la acción, como el aqui tratado, se vinculan directamente con los criterios de ejercicio de la acción púbica encomendados por el ceremonial únicamente al Ministerio Público Fiscal (art. 18, 37 y ctes. del C.P.P.).

No debe soslayarse que el art. 4° de la ley 27.147, modificatoria del art. 59 y sgtes. del Código Penal, ha abierto a las provincias la facultad de regular localmente el instituto de la suspensión del juicio a prueba. Esta circunstancia ofrece una posibilidad normativa concreta, de adecuar la interpretación del actual art. 7 6 bis., de dicho plexo legal, a los principios que informan la normativa procesal de esta jurisdicción provincial.

En conclusión, el control que el Juez ejerce sobre el dictamen Fiscal en un sistema procesal acusatorio mixto, como el nacional, no puede tener el mismo alcance que el que ejerce el órgano jurisdiccional

inserto en un procedimiento en el que se acentúa el carácter dispositivo de la acción penal pública -su ejercicio-, como ocurre en nuestro ceremonial, que responde al paradigma propio de los sistemas acusatorios de corte adversativo. De allí que el instituto de la suspension del juicio a prueba deba interpretarse de acuerdo a la pautas hermenéuticas por las que se rige nuestro proceso, que indudablemente establecen claras limitaciones al juez para avanzar sobre aquellos aspectos que hacen a la disponibilidad de la acción pública, función que le es encomendada, como se viene señalando, al Ministerio Público Fiscal.

Es teniendo en miras estos principios procesales que debe abordarse, so mi opinión, tanto la naturaleza vinculante del dictamen fiscal, como la posibilidad de analizar sus fundamentos, ya que ésta actividad deberá ceñirse a los argumentos traídos por las partes, pero de ningún modo accediendo a las evidencias reunidas para dar sustento al eventual juicio oral propiciado por en órgano acusador.

Es en tal inteligencia que se adscribe a lo sostenido por el Superior Tribunal de Justicia Provincial al considerar que "... *no debo dejar* de *resaltar que la opinión* de *Ministerio Fiscal en la concesión del instituto es dirimente. El control judicial aceptable* es *el* de *razonabilidad;* es *decir: la verificación* de *la relación* de *causa y grado entre la oposición y el concreto asunto que se dirime. Asi lo ha entendido el Superior Tribunal* de *Justicia* de *Córdoba al decir que*"... *La vinculación de la suspensión del juicio a prueba con el principio procesal* de *oportunidad justifica que el representante del órgano público* de *la acusación dictamine sobre la procedencia de la probation solicitada en casos particulares haciendo hincapié en razones no estipuladas* de *conveniencia y oportunidad político criminales. No obstante, este último extremo no permite que el dictamen pueda estar fundado de cualquier modo, y tampoco impide que su decisión pueda ser sometida a control judicial sobre su legalidad y razonabilidad..." (Dragotto, Alejandro s. Recurso de casación en: Juárez, Marcos y otros s. Cohecho activo agravado) 25-07- 2014; Rubinzal Online; RC J 6763/14). De allí que entiendo que la norma permite soslayar al Ministerio Fiscal cuando su pretensión es groseramente arbitraría; pero no autoriza a suplir su criterio cuando en la oposición se vierten proposiciones serias que, como en el bajo examen, implican puntos de vistas altamente discutibles en torno de la calificación legal escogida; sumado ello a la oportunidad o momento procesal escogido para ponerla sobre el tapete..."* (Autos caratulados **"F., L. D. y otro s/ robo agravado en gdo. ttva."**, del 23-9-2016, Expediente N° 100106 F° 1 - Letra "F" - Año 2015 - Carpeta Judicial N° 7468).

Puede afirmarse, que el carácter vinculante otorgado al dictamen por el que el Fiscal se opone a la procedencia de la Suspensión del juicio a prueba, es doctrina . legal del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, ya que ha mantenido dicha postura con distintas

conformaciones **("E., N. F. s/ denuncia - Trelew"**, expediente n° 100404 - año 2018 carpeta n° 6890 OJ Trelew; **"I., R. si abuso de arma -portación de arma de fuego"**, expediente N° 100264 – Fl Año 2017 - Letra «I» - Carpeta Judicial N° 8274; **"C., G. M. s/ inf. art. 189 bis C.P."**, expediente N° 100383 - Folio 1 - Año 2018 - Carpeta Judicial N° 9515 OJ Comodoro Rivadavia; **"P., F. E. arto 189 bis del CP s/ impugnación extraordinaria"**, expediente N° 100.217 FO 1 - Año 2016 - Letra ~P; **"F., L. D. y otro s/ robo agravado en gdo. ttva."**, expediente N° 100106 - F°1 - Letra "F" - Año 2015 - Carpeta Judicial N° 7468; entre otros).

Dicha postura fue recientemente ratificada en el caso caratulado **«B., H. E. si denuncia falso testimonio»**, expediente n° 100441/2018 - carpeta n° 9474 OJ Comodoro Rivadavia, del 13 de agosto de 2019, en el que la pretensión punitiva del MPF era inferior a los tres años de prisión, y la negativa a otorgar la probation se sustentó en los efectos que dicho instituto podría tener para la víctima en otro proceso judicial.

Al margen de la autoridad interpretativa de la ley que impone la fuente citada para aquellos que integramos la judicatura chubutense, lo cierto es que el criterio expuesto se condice con los principios procesales antes enunciados. Si tanto la Constitución Provincial (art. 195 párrafo 3° de la C.CH) como la ley adjetiva (arts. 18, 37, 112 y ctes. Del C.P.P.) han colocado en manos del MPF la llave del ejercicio de la acción, sería incongruente cercenar a dicho órgano la facultad de someter a debate aquellos casos en que, siguiendo criterios objetivos de política criminal, considere necesario el juzgamiento. En particular, tal facultad se condice con la letra expresa del art. 76 bis párrafo cuarto del Cód. Penal, en tanto otorga al *"consentimiento"* fiscal un carácter vinculante.

También comparto la idea de que esta facultad otorgada al órgano acusador no está exenta de control jurisdiccional, el juez penal debe velar por su legalidad y razonabilidad[1].

La legalidad del dictamen viene dada, a mi criterio, por la relación existente entre la descripción fáctica que sirve de objeto a la acusación y su subsunción jurídica provisoria, y de acuerdo a ello, la ponderación de una escala penal que sea aplicable a la tipificación propuesta.

Su razonabilidad, se vincula a la naturaleza de los criterios de política criminal esgrimidos para sostener la vida de la acción, y/o a los argumentos en virtud de los cuales se sostiene la posibilidad de que la condena a aplicar sea de cumplimiento efectivo, ello, de acuerdo a la calificación escogida y las pautas mensurativas previstas en el ordenamiento sustantivo. Obviamente, ambos ítems no son estancos, ya que se relacionan entre sí.

Lo relevante es que si el dictamen por el que el MPF se opone a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, es fundado en un pronóstico de pena a cumplir como resultado del proceso y/o en criterios de política criminal válidos, sin presentar ribetes de arbitrariedad, de acuerdo a los parámetros expuestos, es vinculante. Esto no supone que el órgano jurisdiccional comparta los argumentos, sino que aquellos sean válidos para afirmar que la pena será de cumplimiento efectivo.

II) Sentado mi criterio respecto del carácter vinculante del dictamen Fiscal en los casos abarcados por el párrafo cuarto del art. 76 bis, abordaré la solución del asunto.

Para iniciar, remarco que la defensa no ha puesto en crisis la calificación legal de los hechos, reconociendo que la escala penal aplicable al caso, para el delito imputado, oscila entre uno y seis años de prisión. Tampoco ha controvertido que la hipótesis de procedencia de la suspensión del juicio a prueba en autos se compadece con el supuesto normado en el párrafo cuarto del art. 7 6 bis. del Código Penal.

En un primer motivo de agravio, la defensa, representada por la Dr. Carolina García, sostiene que en la resolución dictada por el señor Juez de la causa, Dr. Ricardo Rolón, no se analizaron suficientemente los argumentos vertidos por el Fiscal en lo referido a la posibilidad de que la pena eventualmente resultante del debate, sea de efectivo cumplimiento. Critica que se incurrió en un razonamiento circular en el que se infiere la gravedad del hecho a partir del requerimiento punitivo provisorio formulado, y que éste se sustenta, a su vez, en la gravedad del hecho.

Afirma que el *"juez no ha dado en su resolución un argumento independiente que avale su conclusión".* Esta frase condensa el pensamiento de la recurrente, y considero que aquí yace, a mi juicio, el yerro sobre los aspectos del dictamen que deben ser analizados por el Juez Penal. Me
explico, sin por ello dejar de reconocer que la cuestión no es pacífica en la doctrina.

[1] Sostiene el Dr. Horacio L. Días que en "una democracia republicana, todos los actos de gobiernos de los tres poderes del Estado deben ser motivados, en el sentido de ser lógicos y razonables con sujeción, a las leyes de la Nación. En el marco del procesos penal, la actuación de los representantes del Ministerio Público Fiscal no escapa a aquél principio rector en el ejercido de sus funciones" (Cámara Nacional de Casación en lo Crim. y Corree., Sala I, causa 33.842/15, Portalea, Ariel Raúl s/Lcsit^i^eos graves", del 18/9/2016)

La defensa estima que el análisis fundado respecto del dictamen Fiscal., en lo que hace al pronóstico del monto de pena solicitada, implica elaborar una línea argumental propia, en base a la cual el Juez estaría dispuesto, hipotéticamente, a imponer una pena de efectivo cumplimiento de modo concordante con la propuesta del MPF en el caso. Como se afirmó en el apartado anterior, no comparto que sea este el trabajo de control que debe efectuar el Juez. Éste debe limitarse a evaluar si los ítems expuestos por el MPF se ajustan a la ley, es decir, si dan cuenta de circunstancias fácticas susceptibles de ser valoradas en sentido agravante de acuerdo a las constitucicnes nacional y provincial, y al ordenamiento sustantivo.

El Dr. Forti, tanto al formular la acusación como en sus respectivas alocuciones orales, tanto en esta instancia como en la de origen, sostuvo que la pretensión punitiva provisoria formulada respecto de los hechos se vinculaba a:

1) la naturaleza de los hechos, en cuanto a su modalidad,

2) los motivos pueriles que determinaron a T. a delinquir, haciendo referencia a una simple enemistad, 3) los elementos utilizados para la comisión del presunto ilícito, poniendo de relieve el uso de un arma -por caso un cuchillo- y 4) la extensión del daño causado, donde hizo foco en tiempo que la lesión incapacitó laboralmente a la víctima, mencionando incluso que a la fecha ésta no se ha recuperado totalmente.

Ni el a- qua, ni esta Cámara, pueden saber si el MPF logrará probar estas circunstancias fácticas en el juicio, ni si probadas, han de abastecer los requerimientos del art. 41 del Código Penal, pero indudablemente, en abstracto, son argumentos que se ajustan a la ley sustantiva. El otro factor de referencia para determinar la razonabilidad del dictamen, lo constituyen los otros dos elementos ciertos de que dispuso tanto el MPF como el Juez de la carpeta. Los hechos imputados y su calificación legal, lesiones graves.

La pena pretendida, cuatro años, se ajusta al segmento medio de la escala punitiva prevista en abstracto por el arto 90 del C.P., es decir, ajustada al tipo penal por el que se formuló la acusación.

Las circunstancias individualizadas en sentido agravante surgen dócilmente de la propia imputación fáctica sobre la que versará el debate oral y público, y de la fundamentación de la pieza acusatoria, luego expuesta oralmente por el Fiscal.

En definitiva el Dr. Rolón sostuvo el que dictamen de oposición era fundado en la gravedad de los hechos y en la pretensión punitiva

formulada, y con ello basta. El Juez no debe elaborar un juicio propio sobre la posibilidad de que la pena sea a cumplir, sino determinar la razonabilidad del dictamen fiscal sobre dicho extremo. Aun no compartiendo el razonamiento del MPF, si este no es arbitrario, el dictamen es vinculante.[2] La potestad de determinar definitivamente el monto de la sanción a imponer es exclusiva del Tribunal de Juicio luego de percibir la prueba producida, las respectivas teorías jurídicas y las concretas pretensiones de las partes sobre tales extremos.

Es que el párrafo cuarto prevé dos requisitos, que "las *circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable*" y el consentimiento del Fiscal. Si la hipótesis denegatoria del Juez hubiera estado basada en el primer requisito, sería el órgano jurisdiccional el que debiera explicar la razón por la que la condena será efectiva. Si por el contrario, el rechazo se sustenta en la falta de consentimiento del MPF, el Magistrado debe expedirse sobre la validez del dictamen.- De allí que no considero procedente la queja sobre la cuestión.

Sobre el tema, únicamente he de agregar que el fallo "Squilario" de la CSJN no resulta aplicable al presente, ya que uno de los temas a decidir en aquel caso se vinculaba a la obligación que pesa sobre quién dicta una sentencia menor a los tres años de prisión (alli el Juez había impuesto una pena de dos años de prisión de efectivo cumplimiento) de fundamentar las razones por la que dispuso que la condena sea de efectivo cumplimiento. Ello, en aras de interpretar la letra del art. 26 del C.P. que solo prevé la fundamentación cuando dichas condenas son dejadas en suspenso[3]. Aquí, ni se trata de una sentencia ni de una hipotético pronóstico de pena efectiva inferior a los tres años de prisión.

El segundo motivo de agravio, se sustenta en dos argumentos. Primero, se sostiene que a partir de la lesión padecida por el señor Martínez no puede conformarse una agravante vinculada a la extensión del daño, porque la lesión está incluida en el tipo penal aplicado al caso. En la misma línea refiere que *"la pérdida del trabajo* y *los gastos de curación, son consecuencias extra típicas del hecho"* que pueden ser reclamados vía civil, pero que no pueden obstar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba.

No comparto las afirmaciones efectuadas por la impugnante. Si los extremos afirmados por el acusador se probaran, podrían conformar argumentos para dar sustento a una agravación de la pena en los

términos del arto 41 del C.P. He sostenido en diversos pronunciamientos que la escala penal prevista por los diversos tipos penales regulados en el Código Penal Argentino, estableciendo en las penas temporales de prisión un mínimo y un máximo; dan cuenta de que el legislador ha tenido presentes las diversas formas de infraccionar la norma que tutela determinado bien jurídicamente protegido, abarcando desde sus formas más leves a las más graves. Puntualmente, he citado a Ziffer, al afirmar que "el *ordenamiento positivo argentino ha consagrado un sistema relativo, por oposición a uno de penas fijas, donde a cada tipo legal le corresponde un marco que refleja el valor proporcional de la norma dentro del sistema y en virtud del cual el juez debe fijar cuál es la sanción adecuada al caso que se le presenta. Dicho marco, configura una escala de gravedad continua y de crecimiento paulatino, en la que el legislador establece todos los casos posibles, desde el más leve hasta el más grave que se pueda concebir, y el sentenciante debe ubicar cada una de las controversias sometidas a su conocimiento, procurando hacerlo en el segmento correcto*" (Ziffer Patricia, Lineamientos de la determinación de la Pena, Ad- hoc, 1999, p. 37).

Al llevarse a cabo dicha tarea, será ineludible determinar la intensidad con la que se ha infraccionado la ley. El tipo básico del art. 90 del C.P. hace referencia a diversas hipótesis respecto del carácter de las lesiones, en el caso, el MPF afirma que se verifican dos de ellas, el tiempo que duró la incapacidad laboral causada por la lesión y el riesgo de vida corrido por la victima. El tiempo de incapacidad aludido por la norma, es de un mes, según el Fiscal, M. no pudo trabajar por seis meses.

[2] "Pero la atribución de controlar la motivación y la razonabilidad de la opinión del representante del Ministerio Público Fiscal no autoriza al juez a sustituirla por la suya, tal como ocurrió en el sub lite al omitir analizar y demostrar que la oposición en el caso hubiese sido irrazonable o infundada. A la par, el Fiscal puso de resalto la razonabilidad de su disconformidad con la suspensión del juicio a prueba respecto del aquí encartado, con sustento en razones de política criminal, la extensión del daño causado y la conducta procesal de aquel, por lo que postularía de recaer condena la aplicación de una pena de efectivo cumplimiento" {S.C.J.B.A. del voto del Dr. Soria, del 7-9-2016, SD, causa P.125.430, "Altuve Carlos Arturo, Fiscal. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 65.899 del Tribunal de Casación Penal, Sala VI).

"En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento, que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad", art. 26 del CP.

Es decir, fundamenta la extensión del daño en la intensidad de la infracción, no en el requerimiento típico objetivamente considerado. Es por ello que no se efectúa una doble valoración de la conducta, primero a nivel de los elementos objetivos del tipo, y luego nuevamente ponderada como agravante dentro del esquema mensurativo de la pena. Son puntos de vista diversos. Se ha sostenido sobre ello, que *"La prohibición de doble valoración no obsta a que un elemento que forma parte del supuesto del hecho de la figura básica, o de una figura agravada, sea tomado en cuenta en el momento de cuantificación de la pena para particularizar su intensidad, pues ilícito y culpabilidad con conceptos graduales, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad"* (CNCas. Pen., Sala II, 27-5-2010, "Barrios José Andrés o Gómez Roberto s/ Recurso de casación", c. 9305, reg. 16491.2 cit. "El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia", Edgardo Alberto Donna, 2° Ed., Rubinzal - Culzoni, Tomo I, pag. 375).

Respecto de los efectos mediatos del delito, comparto con el Superior Tribunal Provincial que estos pueden ser tenidos en cuenta en sentido aumentativo cuando el acusado tuvo la posibilidad de conocer las implicancias de su conducta ilicita. El Alto Tribunal ha entendido en esa línea que *"Tampoco* se *me ocurre trasgresor a principio ninguno la idea* de *computar como agravante* de *la pena el concepto* de *extensión del daño causado, del modo en que ha sucedido. Los miembros* de *la Cámara Penal- la mayoría- coincidieron con los jueces del juicio en la consideración* de *la calidad humana* de *la víctima y su entorno familiar, desquiciado por la conducta letal del incuso, tema que fue objeto de debate y típica acerca* de *la cual* se *dieron razones plausibles. Es correcto predicar que la valoración* de *la vida no* es *susceptible* de *medir, de cuantifícar o cualificar certeramente, pero, así como en los procesos* de *contenido económico se realizan aproximaciones para fijarle un valor, así también en el ámbito* de *la reprochabilidad es factible* de *considerar ese extremo, cuando -como en el caso- la percepción del agente administra un contexto como el que se vio en los párrafos precedentes..." (STJCH, autos caratulados "C., A. y otro p.s.a. de Homicidio Agravado", 16-12-2013, Expediente N° 22.918 - F° 142 - Año 2013).*

Lo cierto entonces, es que la argumentación Fiscal es válida, y fue correctamente receptada por el Juez al momento de considerar estos ítems como atribuibles a la gravedad del hecho, en especial, por resultar argumentos válidos para conformar una pretensión punitiva superior a los tres años de prisión.

Por otra parte, al igual que el A- quo, estimo que cuando la víctima hizo referencia a que quería que el imputado *"pague por lo que* yo *tuve que pasar"* no se refirió a la cuestión económica, sino a que se lo castigue por lo ocurrido. No sólo responde a un sentido corriente del lenguaje, sino a las propias expresiones formuladas por el Fiscal de la causa en la audiencia del art. 385 del rito, en donde fue claro al

respecto. Va de suyo que durante el proceso, quién trabaja codo a codo con la víctima, es el Fiscal, por lo que atribuirle una intencionalidad económica a los dichos del señor M., se me ocurre carente de sustento. En definitiva, en sus palabras, la victima también se opuso a la procedencia de la probation.

Es cierto lo remarcado por la Defensa en el sentido de que no se dio un trato especifico al ofrecimiento reparatorio ofrecido por el señor T., aunque admite que es sensiblemente inferior al que en algún momento pretendía la victima; pero lo concreto, es que tratándose el consentimiento del Fiscal de un requisito de admisibilidad del instituto -párrafo 4°-, y que en el caso el MPF se opuso a la procedencia de la probation, tal irregularidad carece de incidencia en la solución del caso.

Aclaro, sin perjuicio de ello, que lo aconsejable en las incidencias en las que se debate la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, es que la razonabilidad del ofrecimiento económico sea tratado en primer término, y luego, separadamente, colectar la opinión de la victima respecto de la procedencia misma del instituto, ya que éste último requisito es adicionado por nuestro rito en el art. 49 y resguardan diferentes derechos. El primero, el de obtener una reparación económica por los perjuicios causados por el delito, el otro, se relaciona con la tutela judicial efectiva, puntualmente, acceder a un juicio oral y público.

En un tercer motivo de impugnación, la defensa fundamenta su agravio en la circunstancia de que ni el Fiscal y el Juez valoraron las atenuantes planteadas por la defensa a favor del imputado.

Individualiza tres circunstancias que considera atenuantes, dos de ellas vinculadas al comportamiento procesal del señor T., y finalmente, la falta de antecedentes de su asistido.

En la audiencia ante esta Cámara el Dr. Forti relativizó las circunstancias esgrimidas como atenuantes, por lo que estimo evidente que estas no formaron parte de su dictamen
porque no las consideró verificadas, o pertinentes, a la hora de fundar su pretensión punitiva provisoria.

Por lo demás, ya sostuve que el Juez debe establecer la legalidad y razonabilidad del dictamen Fiscal, no adelantar un juicio hipotético sobre el monto de la pena aplicable.

Lo cierto, es que aún de considerarse que esto constituye una falencia discursiva, propia de un vicio de fundamentación, la impugnante no ha demostrado su incidencia en la solución del caso.

La falta de antecedentes condenatorios del imputado, podría constituir una circunstancia atenuante -en la mayoría de los casos opera en ese sentido- pero su incidencia, frente a las agravantes planteadas por el MPF, no permite suponer que éste ítem pudiera operar al punto de justificar una merma en la expectativa de pena como para arribar a una

sentencia condenatoria inferior a los tres años de prisión, ello, teniendo como referencia que el acusador público pretende cuatro años. Por otro lado, de registrar el sindicado una condena, difícilmente podría acceder a' la suspensión del juicio a prueba porque la sanción a imponer en este proceso resultaría de efectivo cumplimiento.

Respecto del comportamiento procesal ponderado como atenuante por la Dra. García, estimo que su admisión en sentido disminuyente es, al menos, discutible y materia propia de la cesura de pena, previo a ser acreditado en el hipotético debate.

Que se hubiera presentado en la comisaría dos días después del hecho, siendo que conforme refiere el Fiscal había sido visto por varios testigos, no aparece como un factor disminuyente decisivo. Por otro lado, que ante un allanamiento el sindicado hubiera entregado el arma que presuntamente utilizó en el hecho, tiene varias lecturas. Ello así, por cuanto la propia normativa procesal le impone, a quién ejecuta dicha diligencia, que le informe al morador los motivos del allanamiento y de los elementos que pretenden secuestrar para así minimizar la intrusión domiciliaria (art. 172 del C.P.P.). Si en éste contexto el afectado decide entregar dichos elementos, ello no necesariamente constituye una conducta de colaboración, ya que puede constituir un modo de evitar que se invada su ámbito de privacidad.

En definitiva, aunque se pudiera considerar la omisión argumentativa un vicio en la fundamentación, éste no habilita la invalidación de la decisión jurisdiccional porque no se demostró que fuera decisiva para la solución del caso. El STHCH se ha expedido en tal sentido en reiteradas ocasiones al definir las características que debe reunir un pronunciamiento para recibir el mote de arbitrario susceptible de ser nulificado. En esa linea consideró que "... *Por lo demás, ha de recordarse lo dicho reiteradamente y de manera constante por parte de este Tribunal -en anterior composición- que, "... Aunque el vicio que produce el agravio pudiera residir en la fundamentación, lo que se impugna, en realidad no son los motivos de la providencia jurisdiccional, sino la relación lógico-jurídica entre la motivación y la parte dispositiva. Pero los errores o vicios en la motivación sólo producirán agravio cuando influyen de manera esencial en la decisión. Los vicios de la motivación no invalidan la decisión cuando carecen de decisividad, es decir, cuando no obstante el defecto resta el mínimo de motivación necesaria para justificar el dispositivo... . La arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una decisiva carencia de fundamentación... "* ***(Fallos, t. 311, Vol. 2, 1988, p. 3200, Sumario nº 269)***... *En la búsqueda de una definición doctrinaria se me ocurre prudente citar a Quiroga Lavie, Benedetti y Cenicacelaya quienes sostienen, básicamente, que "...son arbitrarias las sentencias que poseen omisiones de gravedad extrema..." y explican: "...Lo que se exige es que la sentencia recurrida prescinda*

inequívocamente de la solución prevista en la ley o adolezca de una manifiesta falta de fundamentación...". Desde su perspectiva, los autores citados consideran que "...la arbitrariedad es el modo de manifestación de la voluntad del Juez no sujeto a formación alguna y que se ha apartado, desviado, negado o rechazado la normación vigente..." (ver "Derecho Constitucional Argentino- Segunda edición actualizada por Humberto Quiroga Lavie- T I, Ed. Rubinnal Culzoni página 697)." (autos caratulados **"COMISARIA D. RAWSON *s/* investigación Homicidio r/victima D. A. B. *s/* impugnación"** (Expediente N° 21.805- F° 157- Año 2009).

Por lo demás, y como se viene señalando precedentemente, si no hay consentimiento fiscal para el otorgamiento de la probation, no se encuentran reunidos los requisitos de procedencia del instituto. Si la falta de consentimiento no es arbitraria o ilegal, es vinculante para el juez.

Es cierto que el A- qua pudo explayarse y brindar un análisis más exhaustivo sobre la razonabilidad del dictamen Fiscal, pero no por ello dejó de mencionar lo central, es decir, remarcó que en virtud de la pena prevista por la ley, la gravedad del hecho y la pena provisoria pretendida por el MPF en su libelo acusatorio, a lo que adicionó *la* oposición expuesta por la víctima; los argumentos el órgano acusador fueron válidos y suficientes para constituir una oposición fundada y, en tal inteligencia, devenir en un obstáculo para la procedencia de la probation.

Concluyendo, el delito imputado al señor C. F. T. prevé una pena máxima superior a los tres años, por lo que apareciendo factible la aplicación de una pena de prisión de efectivo cumplimiento y mediando conforme a ello, una oposición legal y razonable formulada del señor Fiscal General interviniente, Dr. Ezequiel Forti; considero que debe rechazarse la impugnación ordinaria deducida por la Dra. Carolina García, en su carácter de defensora, por no encontrarse reunidos los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 76 bis del Código Penal.

III) Habiendo quedado en minoría respecto de la decisión de fondo, comparto con mis colegas que las costas deberán ser fijadas en el momento procesal oportuno, luego de cumplirse el reenvío ordenado.

IV) Respecto de la necesidad de que la cuestión deba ser resuelta por el juez penal en forma por escrita, como presupuesto de validez del resolutorio, no comparto tal posición en virtud de que es la oralidad la que garantiza la publicidad de los actos procesales en nuestro sistema ceremonial.

Por otra parte, y si bien es cierto que a los fines recursivos resulta más simple el control de una decisión escrita, también lo es que la resolución analizada no reviste mayores complejidades para llevar a cabo dicha labor, y que, a mi juicio, el perjuicio resulta mayor que los beneficios buscados. Me refiero con esto a que se corre el riesgo de

desvirtuar ciertos principios que informan la normativa procesal, ya que condicionar a los jueces a resolver por escrito cuestiones como la analizada, puede generar retrasos y dispersión de ciertos estadios procesales -por ejemplo dividir en dos la audiencia preliminar-, que atentan contra la celeridad de las decisiones y la concentración de los actos procedimentales.

La oralidad, publicidad, celeridad y concentración, resultan ser cuatro de los principios procesales que sirven de referencia para interpretar el proceso, y que dan cuenta del carácter adversativo del ceremonial en nuestra provincia. Los restantes, contradicción, inmediación y simplificación, son plenamente compatibles con la metodología seguida por el Juez, en el sentido en resolver en forma oral (art. 3° del C.P.P.).

Incluso la forma oral, en especial para resolver cuestiones incidentales, o de menor complejidad, como la tratada, invita a que las decisiones se expongan en términos comprensibles, claros y sencillos, como prescribe el art. 24 del digesto procesal. Estimo que quién debe decidir si una cuestión controvertida reviste la complejidad suficiente como para excepcionar la regla, y amerite que la resolución sea adoptada por escrito, es el propio juez que la emite.

En definitiva, si la exposición oral de una resolución no definitiva, en un caso puntual, desemboca en una decisión jurisdiccional que no respete, estándares de fundamentación suficientes (conf. Art. 25 del C.P.P.), el sistema cuenta con vías para revertiría, y si no es factible subsanar el vicio, anularla. Tal ha sido el caso de autos, según el criterio de la mayoría de esta Cámara en lo Penal.

Así voto.

Por todo lo expuesto, por mayoría la Cámara en lo Penal con asiento en la Ciudad de Esquel,

RESUELVE:

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del imputado C. F. T. contra la resolución denegatoria de la suspensión de juicio a prueba.

2) Declarar la nulidad de la resolución del 16 de abril de 2019, mediante la cual se denegó la suspensión del juicio a prueba a C. F. T., registrada digitalmente bajo el Nro. 599-2019.

3) Remitir a la Oficina Judicial Penal, para que de intervención penal a un Juez Penal distinto al que interviniera, a fin de que la Defensa renueve íntegramente su planteo.

4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales de la Dra. Carolina García en su calidad de Abogada Adjunta de la Defensa Pública, al momento en que se resuelva en definitiva la presente causa.

5) Protocolícese y comuníquese a las partes, a la víctima y a la imputada.

6) Dejar constancia que el Dr. Adrián Barrios remitió su voto por correo electrónico con firma digital el que se ha incorporado al cuerpo de esta Sentencia.

7) Vuelva a la OFIJU y dese intervención inmediata al Juez Penal que conforme a las reglas de distribución corresponda.

Carina Paola Estefanía
Juez Cámara en lo Penal

HERNAN DALVERME
Juez de Camara

OFICINA JUDICIAL PENAL
Registrada bajo el Nº 1023
del AÑO 20..19
Conste.-

Dario Martin Zalaza
Prosecretario
Unidad Gestión de Casos
Oficina Judicial Penal Esquel