Provincia del Chubut

SIS TI, N 8362

PQDER-IUDLCIAL
CAMARA EN LO PENAL
PUERTO MADRYN

En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los treinta días del mes de noviembre del año dos mil veinte, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: "D. S. M. P.S.A. Desobediencia S/ IMPUGNACIÓN" Carpeta NO 8362 y acumuladas Expte. 08/2020 CPPM, seguidos contra el imputado: M. N. D. S., argentino, DNI X, hijo de C. y P. W.; nacido en fecha 15 de marzo de 1986 en Buenos Aires, con domicilio en B O C. X casa NO X sobre L. P. Nro. X de esta ciudad, a los fines del tratamiento de la IMPUGNACIÓN planteada por el Abogado Adjunto de la Defensoría Público Penal Dr. Gastón Ledesma contra la Resolución registrada bajo el NO 1124/2020 OFIJUD de fecha 08 de julio del año dos mil veinte, suscripta por el Sr. Juez Penal Dr. Francisco Marcelo Orlando. En esa, se dispuso no hacer lugar a la aplicación del Instituto de Juicio a Prueba peticionado por las partes (Arts. 76 bis CPN 49 CPP, contrario sensu).

Intervino la Sra. Fiscal General Dra. Silvana Andrea Salazar, el Abogado Adjunto de la Defensoría Pública Penal Dr. Gastón Ledesma y el imputado M. N. D. S., ello por sistema Webex-

Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Flavia Fabiana Heri Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY y Dr. Rafael LUCCHELLI. Los agravios traídos por la Defensa y su contestación por parte de la Fiscalía son los siguientes:

En su libelo impugnatorio el Abogado Adjunto de la Defensa Pública Penal, Dr. Gastón Ledesma, critica por arbitrario e infundado el fallo NO 1124/20 suscripto

por el Dr. Marcelo Orlando quien en fecha 08 de julio del corriente, deniega la aplicación de la suspensión de Juicio a Prueba en favor de su defendido M. D. S.

En su escrito señala que en la Carpeta N^{O} 8362 OFIJU se fijó fecha de Debate para el día 26 de junio del 2020 por el presunto delito de Desobediencia — Art. 239 del CP-, por un hecho que habría ocurrido en fecha 15/02/20.

Asimismo, manifiesta que en esa misma fecha se lleva a cabo la audiencia preliminar en la Carpeta N^{O} 8490 en donde se le atribuye al Sr. M. D. S. la comisión del delito de Amenazas Simples —Art. 149 bis del CP-, también, en perjuicio de la Sra. J. S. R., ex pareja del imputado -hecho del 30 de abril del 2019-, todo ello en contexto de género. Explica que, en la misma, la representante fiscal, en base a argumentos suficientes y con respaldo documental, solicita la descontextualización de la perspectiva de género, más allá de la inmutabilidad de la plataforma fáctica, que luego esa se eleva a juicio en el entendimiento de que ese Ministerio pretendía probar el hecho sin dicho agravante.

Alude que posteriormente, se abre la audiencia preliminar en la carpeta N^{O} 8541, donde se le imputaba a su defendido Lesiones Leves —art. 89 del CP-, bajo el contexto de género —hecho del 14 de febrero de 2019, también en perjuicio de la nombrada. Así es que nuevamente la Fiscalía expone los mismos argumentos que en la causa anterior, no obstante, en dicha oportunidad la Juez de Garantía Dra. Patricia Reyes decide no hacer lugar por entender que la decisión del Ministerio Publico Fiscal generaría responsabilidad internacional al país, por las convenciones suscriptas- Belém do Pará-, y que además sería cuestión a resolver por el Juez del Debate.

Indica el Letrado que al llegar a la audiencia de Debate en la Carpeta N O 8362, se peticiona la acumulación de los legajos en donde se encontraba el Sr. D. S. acusado, para solicitar la suspensión de Juicio a Prueba, por entender que se encontraban reunidos los requisitos del art. 76 bis y ss. del CP, conforme la oportunidad procesal del art. 49 del CPP. Además, se plantea la eximición de la violencia de género en la Carpeta NO 8541, lo que resulta denegado y por ello motivo de esta impugnación.

Específicamente dice criticar la Resolución NO 1124/20 suscripta por el Juez Penal Dr. Orlando por entenderla carente de fundamentos, de motivación y arbitraria. Hace cita de Bidart Campos y Maier en relación a la necesaria fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, trayendo a colación los Arts. 25 del cpp, 169 de la CCII, 133 inc. 3 y 330 inc. 3 0 . _

Realiza una crítica a la resolución del Magistrado quien dice negó el Instituto solicitado en base a encontrar el dictamen fiscal inconsistente, y que debió subsanarse por la vía pertinente.

En cuanto al punto Dr. Ledesma señala los argumentos del Juez y lo prescripto por el anteúltimo párrafo del art. 298 del CPP, en cuanto resulta el auto de apertura a Juicio irrecurrible, es decir, que pretendía una conducta recursiva vedada por el Código Procesal y que ello resulta ser uno de los impedimentos por los que no concede el beneficio a De S.

Alega que el Magistrado no realiza una correcta interpretación, deduciendo que la acusación, había quedado definida con la decisión de la Dra. Reyes y en consecuencia el Ministerio Público Fiscal debía ir con ese escenario al Debate, todo contra la voluntad de la vindicta pública, por lo que más allá que la Juez se extralimitó en sus funciones el Juez Orlando continuó con la misma línea.

Aclara que los hechos por los que la Parte acusa resultan ser los mismos y que no se ha modificada la plataforma fáctica. Sobre ello realiza cita doctrinaria del Dr. Binder.

Expresa que el Juez Orlando entendió que la perspectiva de género resultaba un impedimento para la concesión del Instituto, y que el dictamen Fiscal carecía de la razonabilidad exigidas a los fines de su convalidación sin realizar un análisis, no haciendo ni un control de legalidad ni de fondo de la cuestión planteada por las partes.

Argumenta que si bien afirma el Juez que el dictamen carece de razonabilidad no esboza las razones fácticas y jurídicas que le permitieron arribar a dicha conclusión lo que impide conocer en definitiva cuáles son los motivos que lo llevaron a resolver del modo que lo hizo, no quedando expresado en la resolución si existieron impedimentos formales y/o sustanciales para el otorgamiento del Instituto.

Dice advertir en el a quo una mera discrepancia con los criterios de política criminal llevados adelante por la Fiscalía más no un control negativo de la legalidad del dictamen que revele su irracionabilidad, cuando en el caso concreto el fundamento puede ser opinables más no tachados de arbitrarios o irrazonables. Señala que el judicante realiza una interpretación restrictiva de la Convención de Belém do Pará, aduciendo que por el sólo constar en la calificación la perspectiva de género, ello sería un obstáculo insalvable para la aplicación de la Probation.

Señala que una interpretación restrictiva de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, pondría en pugna el resto de las disposiciones normativas, que conforman el sistema normativa argentino, de manera que el régimen de percusión penal interna pierde todo efecto. Con una

interpretación como la que pretende el Magistrado se llegaría al absurdo de negar otros derechos legalmente reconocidos en nuestro ordenamiento interno.

Sobre el particular cita jurisprudencia en relación a la incorporación de vías alternativas a la resolución de conflictos — CCC 15121/2018/CA2 "S., la." RTA. 24/0/8/2018 Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional Sala VI, B., N s/ probation 13./09/2018-, la Recomendación General NO 35/17 (CEDAW) en cuanto los Estados deben garantizar los procedimientos legales en los que se alegue violencia de género contra las mujeres deben ser imparciales y justos, que no se vean afectados por estereotipos de género o interpretaciones discriminatorias de las disposiciones legales —Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional Sala VI, B., N S/ probation 13/09/12018.

Critica que si el Juez consideró que en la causa NO 8541 existe violencia de género porque en este caso en particular le ha vedado tal beneficio, cuál resulta el argumento por la cual no se la otorga.

Por último, señala que la decisión resulta arbitraria por la omisión de ponderar elementos dirimentes y de responder argumentos conducentes de la acusación, arribándose a una decisión infundada y que ello invalida la sentencia como acto jurisdiccional e impone su descalificación -fallo CSJN 31 1 : 143 8;312; 1150-arbitrariedad.

Por lo que, dada las características de los hechos, las calificaciones escogidas, la escala penal, la carencia de antecedentes condenatorios de su defendido surge a todas luces la viabilidad y procedencia del instituto de la suspensión de juicio a prueba por lo que solicita se haga a la impugnación interpuesta y a la aplicación del mismo. Hace reserva del caso Federal.

Por su parte la Dra. Salazar en su escrito comienza por realizar una detallada descripción de los hechos, las calificaciones legales y el devenir de las actuaciones hasta la resolución del Juez Penal Dr. Orlando, a la que indica arbitraria y contraria a la normativa vigente. Denuncia que el Juez dispone de la acción penal y se arroga facultades propias de ese Ministerio Público Fiscal, resolviendo in malam partem y en perjuicio claro y directo del imputado al denegarle la suspensión de juicio a prueba solicitada como el acceso a la justicia de la víctima quien había manifestado acuerdo al otorgamiento.

Así señala que en la Carpeta N^{O} 8362 se fijó audiencia de Debate Oral y Público para el día 03 de julio del 2020, en ese las partes acordaron la aplicación del Instituto del artículo 76 bis del CP. Que observando la existencia de otras causas —Carpetas judiciales N^{O} 8490 y 8541 se solicitó la acumulación por conexidad subjetiva, a ellos fines se llevó adelante la audiencia preliminar en las mismas.

En la primera —hecho del 30/04/19 se le enrostraba el delito de Amenazas Simples en el contexto de violencia familiar, en carácter de autor y violencia de género —Arts. 149 bis, 45 y Convención de Belem do Pará-, allí frente a la Juez natural Dra. Marcela Pérez se solicitó una recalificación en virtud de la nueva evaluación del plexo probatoria y específicamente del informe emitido por el Equipo Técnico Interdisciplinario del Juzgado de Familia en un expediente en trámite ("R. J. S. S/VIOLENCIA FAMILIAR" Art. 5 de la Ley XV N^{O} 12-At 43 inc. 14 Ley XV N^{O} 26); con lo que en base a ese y la valoración integral del caso esa Parte entendió que no se contextualizaba en género, lo que fue resuelto en ese sentido por la Magistrada.

No obstante ello, en la Carpeta NºO 8541 hecho que se calificó en orden al delito de Lesiones Leves agravadas por el vínculo art. 89 del CP en función del art. 92, 80 inc. 1 en calidad de autor, 45 del CP bajo el contexto de violencia de género Ley 26785 Convención Belem do Pará y la Convención CEDAW. Esa Parte, con los mismos argumentos esgrimidos en la anterior formuló su pedido ante la Juez Dra. Reyes quien resolvió negar la recalificación legal por entender que sí se enmarcaba en violencia de género y que de acoger lo solicitado se generaría responsabilidad internacional del Estado, al suscribir tratados internacionales relacionados a la temática, y que le correspondía su evaluación al Juez que interviniera en el Debate.

La Fiscal indica que en base a lo establecido en el art. 299 del CPP en su última oración, al comenzar el Debate la aplicación del Instituto del art. 76 bis. Ello en base a los hechos investigados, la calificación, la pena expectante, las pautas ofrecidas por el imputado, la falta de antecedentes penales y el consentimiento libre y expreso de la víctima.

Al resolver el Juez Orlando no sólo no aceptó la readecuación jurídica en la Carpeta NºO 8541 sino además denegó la propuesta de suspender el proceso a prueba.

Señala que la gravedad de la inobservancia incurrida es que se ha negado en forma arbitraria y contraria a la normativa vigente el derecho del imputado a suspender el proceso bajo la condición del cumplimiento de pautas establecidas, como así también el disponer de la acción penal, como facultad propia, denegando el otorgamiento sin tener en cuenta los argumentos esgrimidos por esa Parte, basándose en una interpretación in malam partem en perjuicio claro del imputado; como también omitiendo el acceso a la justicia de la víctima. Por todo ello dice adherir al planteo

efectuado de la Defensa al atacar el resolutorio de arbitrario, por carecer de fundamento lógico y legal exigido constitucionalmente, y apartarse de la normativa aplicable, ello es, el art. 76 bis del CP.

Critica en lo específico que el Juez habla de inconsistencias en el dictamen fiscal sin precisar cuáles resultan las mismas, afirmando que podrían ser subsanadas por la vía pertinente y de dar curso a lo peticionado se incurriría en arbitrariedad con la consiguiente violación a las normas del proceso legal. De ello deduce la Fiscal que no se observa en el caso cuál sería dicha subsanación e infiere una errónea interpretación de la norma procesal por cuanto la resolución de la Magistrada de la audiencia preliminar sella esa etapa, y no resulta revisable.

Señala que el Magistrado ha entendido que ese órgano acusador intentó modificar la plataforma fáctica y sobre ella sustentar el acuerdo, negando que ello haya ocurrido por cuanto la calificación jurídica puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el Juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, siempre que se mantengan sin variación los hechos, lo que ha ocurrido.

Aduce que en el resolutorio del Dr. Orlando ese establece que los únicos fundamentos por los que esa Parte peticiona el otorgamiento del Juicio a Prueba radican en el cambio de calificación, cuando esa Fiscalía se ha conducido de buena fe y en procura del mejor cumplimiento de su respectiva función.

Afirma que en lo que se refiere a la calificación solo se ha postulado eximir del agravante de género por las razones de hecho y derecho fundadas en debida forma. Que no se trata de una subsunción automática o mecánica por el solo hecho de que la agresión provenga del hombre a una mujer, sino que corresponde a ese órgano acreditar que la conducta típica se habría cometido en el aludido contexto de género, que es justamente en este punto en donde el Juez sin adentrarse en la cuestión de fondo expresa sin más fundamentos que la cuestión genera controversias en la concesión del instituto.

Afirma que el Juez del Debate no se abocó al tratamiento particular del caso y por ende deniega la aplicación de la probation sin fundamento alguno, por lo que su resolución resulta arbitraria.

Resalta la Dra. Salazar que en el eventual e hipotético caso que el Juez del Debate hubiere entendido la procedencia de "género" (cosa que no resolvió) hubiera sido de aplicación el fallo "GONGORA" de la CSJN por cuanto esa hizo hincapié en que el desarrollo del Debate es de trascendencia a los efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el acceso efectivo al proceso de la manera más amplia posible, no obstante en el caso en cuestión la misma víctima adelantó que no quiere hacer valer ninguna pretensión sancionatoria más bien solicita un seguimiento y control de las pautas que se impongan. Es en virtud de ello, que no se está ante la situación de dicho fallo, por el contrario, se está ante un caso que no se ha considerado en absoluto la opinión y las preferencias de la víctima.

Seguidamente se refiere al enfoque de "género" y que este necesariamente pone en evidencias las desventajas estructurales que las condiciones de mujer entrañan y despejar los estereotipos genéricos; requiere ver en ellas sujetas de derecho y no sujetarlas al derecho, exige considerar su opinión y se expongan razones fundadas en los hechos y el derecho cuando decisiones se aparten de la misma. No implica sólo y siempre castigar el daño.

Explica que los argumentos de compromiso internacional y la postura del Máximo Tribunal en "Góngora", en cuanto a la imposibilidad de aplicación del art. 76 bis y su relación con lo establecido en el art. 7 inc. B y f de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, afirma ello no conduce a su aplicación automática a todo el universo de situaciones por el mero hecho de tratarse de cuestiones vinculadas a dicha problemática.

Alude que por otra parte el Art. 7 inc. f) de la Convención de Belem do Pará en cuanto a la alocución "juicio oportuno" que se utiliza no está necesariamente vinculada a la realización del Debate oral y público en sentido estricto, pues una interpretación contraía resultaría incompatible con la existencia de cualquier otro modo alternativo de resolución..

Marca que lo dicho no intenta minimizar la temática, pero en el caso particular no se ha vuelto a repetir, no excedió a otro plano y en la actualidad aún separados, ambos cumplen adecuadamente con su rol parental en relación a los hijos menores; pero también dice pensar que si bajo pretexto de cumplir con una obligación sancionatoria a ultranza, avanzando en el proceso judicial no iríamos en desmedro de la re vinculación familiar y se estaría victimizando a la persona que se debe proteger.

Por todo ello, entiende que el Dr. Orlando no ha valorado en su resolución los extremos y fundamentos que dieron base a lo peticionado, resolviéndose de modo arbitrario en claro desmedro de los derechos de la víctima como del imputado; solicitando, en suma, se revoque la sentencia impugnada y se otorgue el instituto a favor del imputado M. D. S.

Llevada a cabo la audiencia que prescribe el rito —Art. 385 del CPP- las partes expusieron oralmente sus motivos de agravios conforme los lineamientos contenidos en sus escritos

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N^{O} 9, antes N^{O} 5478).

La Juez Flavia F. TRINCHERI dijo:

Vienen en impugnación ante esta Cámara la Fiscal General Dra. Silvana Salazar y el abogado adjunto de la Defensa Pública, Dr. Gastón Ledesma representando al señor M. N. De S., solicitando la revocación de la sentencia interlocutoria N^{O}

1124/2020 dictada por el Juez Francisco Marcelo Orlando, donde deniega la suspensión del juicio a prueba para el nombrado D.

Encuentro oportuno hacer una breve reseña de los antecedentes que dan lugar al resolutorio atacado. En la Carpeta principal NO 8362 OFIJU, se trató de un hecho cometido el día 15 de febrero de 2019, oportunidad en la que M. D. S. sobre quien pesaba una prohibición de acercamiento al domicilio de la señora J. R. —su ex pareja-, fue encontrado en el interior del mismo mirando televisión, situación que fue constatada por personal policial ante el llamado de la nombrada. La calificación legal escogida es "Desobediencia" conforme el Art. 239 del CP y estaba fijada audiencia de debate en oportunidad de celebrar la audiencia con el Dr. F. Marcelo Orlando.

Esta Carpeta, cuenta con sus acumuladas NO 8490 OFIJU donde se trata de un hecho de fecha treinta de abril de 2019 en el que al señor De S. se le imputa "Amenazas simples" Art. 149 bis del CP cometidos en perjuicio de la señora R. —tal la calificación legal escogida por el ÌOF' y aceptada por la Jueza de la audiencia preliminar- y; la Carpeta NO 8541 OFIJU relacionada con un hecho de fecha 14 de febrero de 2019 donde se le enrostra al imputado De S. en primer lugar, Lesiones leves agravadas por el vínculo perpetradas en contexto de violencia de género, Arts. 89 y 92 del CP y Convención Belem Do Pará, en perjuicio de la señora J. R.

Conforme surge de las actuaciones y así lo hizo saber también la Dra. Salazar, al celebrarse la audiencia preliminar bajo la dirección de la Jueza Penal Dra. Patricia Reyes, la titular de la acción pública expresó sus fundamentos para quitar de la calificación legal escogida "en contexto de violencia de género"; argumentos éstos que la Juzgadora no aceptó y dictó el auto de apertura a juicio (Conf. Art. 298 del CPP) con el encuadre jurídico que eligiera ese en el escrito de acusación.

Así las cosas, llegaron a la audiencia con el Juez F. Marcelo Orlando donde las partes, con el acuerdo de la señora R. y de la Fiscalía de Estado (por las Carpetas N^{O} 8490, N^{O} 8541 y N^{O} 8362 respectivamente), peticionan por los tres hechos, la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba para el señor M. N. De S.

En esta oportunidad la señora Fiscal General explica y da razones de porqué quita la calificación "en el contexto de violencia de género" respecto del hecho de la Carpeta N^{O} 8541, en el conocimiento que tal marco jurídico podría ser un obstáculo para la concesión del beneficio. Dan cuenta junto a la Defensa, de las pautas que ofrece cumplir el imputado en los términos de la suspensión solicitada. Puesto a resolver el Dr. Orlando rechaza lo peticionado y al celebrarse la audiencia que prevé el Art. 385 de CPP en esta Cámara, las partes reeditan parte de lo acontecido en aquella oportunidad y se agravian de lo resuelto por el Juzgador en la comprensión que la resolución carece de fundamentos y motivación, el Dr. Orlando no esbozó las razones fácticas y jurídicas que le permitieron arribar a la conclusión adoptada respecto a la razonabilidad y legalidad del pronunciamiento fiscal, lo que impide conocer en definitiva, cuáles fueron los motivos que lo llevaron a resolver del modo en que lo hizo a la cuestión de fondo planteada por las partes ". Conf. líbelo del Dr. Ledesma, fojas 35.

Por su parte, la Dra. Salazar se agravia del mérito del Juzgador al sostener que advierte inconsistencias en el dictamen fiscal, sin especificar cuáles y que se detiene en lo resuelto por la Dra. Reyes en la Carpeta N^{O} 8541, que el MPF intenta modificar la plataforma fáctica y sobre esa base sustentar el acuerdo. Arguye también en esta oportunidad, los fundamentos que la llevaron a quitar el encuadre de "en contexto de violencia de género", contando con los dichos de la señora R. en esta audiencia.

Puesta a resolver y examinada la resolución atacada, he de decir que le asiste razón a las partes y que el A quo incurre en yerros en su mérito que invalidan y consecuentemente nulifican su decisorio. Doy razones.

El Dr. Orlando comienza diciendo que encuentra inconsistencias en el dictamen fiscal, respecto de la procedencia del instituto de Suspensión de Juicio a Prueba, encuentro inconsistencias en el dictamen Fiscal, que, al no ser subsanadas mediante la articulación de las vías pertinentes, acorde los alcances previstos procesalmente, dar curso a lo peticionado, implicaría —a mi criterio- incurrir en clara arbitrariedad con la consiguiente lesión a las reglas del debido proceso legal. " Vid fojas 27/vta.

La cuestión lesiva para el Juzgador estaría dada en relación a la Carpeta NO 8541 donde a su criterio la señora Fiscal pretende modificar la calificación legal descontextualizando los hechos.

Sostiene que ensaya extensos argumentos vinculados al cambio de tal figura en la audiencia preliminar y que la Jueza interviniente al momento de dictar el auto de apertura a juicio conforme el Art.298 del CPP, rechaza la mutación solicitada.

De acuerdo a la línea argumentativa que continúa desarrollando el A quo y no transcribo a fin de no sobreabundar, opino que se detiene de manera extensa y errónea al analizar una cuestión procesal. Apuntala con citas doctrinarias su posición en relación a que, la decisión de la Jueza Reyes puso fin a la denominada etapa intermedia del proceso y que no es pertinente reeditar la misma en esta oportunidad donde él dirige la audiencia. Sostiene que él solamente podría ponderar la pretensión de las partes en el caso que existieran modificaciones fácticas legales. Apoya tal argumento en el Art. 322 'del CPP.

Finaliza su rechazo sosteniendo "Así las cosas, advirtiendo que el fundamento por el que se peticiona el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, radica principalmente en el cambio de calificación legal (me remito a lo ya reseñado) resuelta jurisdiccionalmente, sin otra ponderación vinculadas a los alcances y previsiones del Art. 76 bis del CP, en función de la calificación legal ratificada en el auto de apertura a juicio, que sabido es, genera ciertas controversias en la concesión del instituto, por todo lo cual, entiendo que el dictamen fiscal carece de la razonabilidad exigida a los fines de su convalidación .'. Vid fojas 29.

He transcripto este último párrafo para señalar el yerro en el que incurre el Juzgador en su mérito. Precisamente esa era la oportunidad procesal - hasta el inicio de la audiencia de debate- en que se puede solicitar la suspensión del juicio a prueba y nada impide que fundadamente el titular de la acción pública mute la calificación legal.

En esta ocasión el Juzgador al examinar el dictamen del debió motivar en los hechos y fundar en derecho todo lo puesto a consideración por la señora Fiscal. El Judicante desarrolló conceptos procesales con citas doctrinarias y jurisprudenciales, insistió de manera equivocada en que, la parte debió recurrir el resolutorio de la Jueza Reyes ante su disconformidad lo que está negado expresamente en el último párrafo del Art. 298 del CPP -.

Como vengo diciendo, tildó de "inconsistente" el dictamen fiscal y no expresó cual era la motivación que lo llevaba a adoptar tal temperamento. El desarrollo que realiza el Juzgador no constituye la motivación que debe darse para poder constatar el acierto o no de su decisión.

Dicho esto y analizado el resolutorio, conforme la expresa normativa que prevé nuestra Carta Magna Provincial en su Art. 169 y el CPP en su Art. 25, advierto que nos encontramos ante una pieza jurídica, faltante de motivación, sostenida en un desarrollo de conceptos que sólo constituye una fundamentación aparente.

La motivación que requiere una sentencia conmina al Juez a hacer explícito el derrotero lógico que llevó adelante para arribar a una decisión, siendo necesario ello para no caer en la arbitrarieriedad.

En tal sentido tengo dicho: "Como es sabido, las resoluciones judiciales son actos procesales establecidos en la ley adjetiva, mediante los cuales se comunican a las partes las decisiones adoptadas por el Tribunal.

Que ellas sean motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal —tal como lo establece el Art. 25 del Código de Rito local-, es una manda constitucional con múltiples finalidades, entre ellas, eliminar la arbitrariedad e irrazonabilidad de las resoluciones al poder conocer las partes el porqué de la decisión y en todo caso, ejercer el derecho de recurrirlas. También otorga transparencia a la actividad del Poder Judicial, como integrante de un estado democrático de derecho, asegurándose la publicidad de los actos de gobierno. Para cumplir con ese objetivo, también deben ser compresibles y autosuficientes. "(en autos "R., M. C. S/ IMPUNGACIÓN, Expte. Nro. 10/2017, CPPM).

Por todo lo expuesto, es que propongo declarar la nulidad de la presente pieza jurídica y reenviar la Carpeta a la OFIJU PM a fin que intervenga un nuevo Juez. Así lo voto

En relación a los honorarios profesionales del Abogado Adjunto de la Defensa Pública Penal por su actuación en esta etapa, juzgo adecuado diferir su regulación hasta tanto sean fijados en la instancia de origen. Así lo voto.

El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:

Ha arribado la presente Carpeta penal a esta instancia de control, a fin de revisar la sentencia nro. 1124/2020, dictada por el Juez Marcelo Orlando, ante el recurso de impugnación presentado por la Defensa Oficial y por la Fiscalía local.

En la expresión de agravios, el Dr. Gastón Ledesma manifestó que dicho decisorio es infundado e inmotivado, y, como consecuencia de ello, resulta ser arbitrario. En primer lugar, destacó que la sentencia carece de fundamentos, subrayando en ese sentido que el Magistrado rechaza la aplicación de la Suspensión del juicio a prueba, por entender que encuentra inconsistencias en el dictamen fiscal (sic), sin puntualizar qué significa ello. En otro de los párrafos destaca que para el Juez resulta ser un impedimento la aplicación del instituto cuando la violencia de género se encuentra presente en los hechos a juzgar, empero, ese asunto no fue motivo de acusación, pues expresamente la Sra. Fiscal lo descartó previo a iniciarse el debate. Finalmente, el Letrado indicó que el Dr. Orlando no dio motivos de por qué el dictamen de la Fiscalía carece de razonabilidad al convalidar junto a esa Defensa la aplicación del instituto requerido, por lo que solicitó que la sentencia atacada sea revocada.

A su turno y en iguales términos se expresó la Sra. Fiscal, al informar a esta Cámara que el Juez resolvió sin fundamentación, ni lógica ni legal (Arts. 25, 133 y 330 del CPP). Entre los puntos cuestionados, relató que el Juez Orlando no especificó en forma fehaciente a qué se refería cuando determinó que ese Ministerio había dictaminado en forma inconsistente el pedido de la Probation, agregando que como Magistrado del juicio debió examinar con más detenimiento lo solicitado por las Partes, más no rechazarlo con el argumento de que lo dispuesto por el juez de la audiencia preliminar cerraba todo tratamiento sobre el asunto, pues el Rito nada refiere sobre ello. En lo sustancial, destacó la Dra. Salazar, ese Ministerio no había solicitado un cambio de la plataforma fáctica, sino que, sólo de la calificación legal —quitar la calificante de hecho cometido en el contexto de violencia de género-,

absolutamente permitido en la etapa que transcurría, por lo que también en ese sentido el Magistrado erra en su apreciación al rechazar la aplicación del instituto. Finalmente peticionó que se revoque el decisorio puesto en crisis por infundado y por ende arbitrario.

Al principio de la sentencia obran los agravios en su totalidad, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.

Según surge de los antecedentes obrantes en la Carpeta Judicial, las Partes acordaron y solicitaron en audiencia programada al efecto, luego del auto de apertura al juicio y previo a iniciarse este, que se le conceda a M. N. D. S. la Suspensión del proceso a prueba.

Sin embargo, el Juez llamado a resolver el asunto, el competente para llevar adelante el debate oral, juzgó que no procedía la aplicación del instituto.

En sus consideraciones, el Magistrado hizo un detalle de las causas en que se encontraba inculpado De S., refiriéndose a los hechos y a su calificación legal, conforme surge del escrito de acusación presentado antes de la audiencia preliminar, señalando que, en la presentación que le tocaba resolver, la Sra. Fiscal había expresado en favor del pronunciamiento que requería junto a la Defensa, que la víctima había prestado su consentimiento; que los hechos permitían la aplicación del instituto, para lo cual justificó el cambio de calificación legal, de lo que dio sus fundamentos —excluyendo la violencia de género de uno de los hechos como agravante- y que el imputado carecía de antecedentes penales.

En párrafos seguidos, ya en condición de resolver, el Dr. Orlando argumentó que hallaba inconsistencias en el dictamen fiscal, resultando ser cuestión lesiva, a su

juicio, que se haya pretendido un cambio en la calificación legal, descontextualizando, para ello, los hechos como inmersos dentro de la categoría de violencia de género.

A renglón seguido incorpora una cuestión procesal, cual fue indicar que el mismo planteo fue hecho antes de la audiencia preliminar, y que la Jueza Reyes en aquella oportunidad, con sus argumentos, había rechazado el pedido, y que, al no haberse presentado los recursos pertinentes contra el auto de apertura dictado en la ocasión, no era ese el momento de reeditar nuevamente la solicitud, vinculando esa posición al principio de progresividad procesal, en tanto, además, ya se encontraba consolidada la decisión de la Jueza Reyes.

Finalmente, el Juez entendió que "analizar la viabilidad de aplicación del instituto, excluyendo el planteo de modificación de la calificación legal, implicaría de parte del suscripto ingresar en el análisis de cuestiones no traídas directamente por las partes, con la consiguiente afectación a las reglas del debido proceso.".

Que, puesto a resolver sobre el asunto, en el mismo trazo que lo han hecho mis colegas del Tribunal, en tanto en Acuerdo se decidió hacer lugar a lo peticionado por las Partes, he de referir en primer lugar, que el momento en que fue presentada nuevamente la propuesta de aplicación del instituto en examen ante el Dr. Marcelo Orlando, ha sido la adecuada.

En efecto, el Código de Procedimientos habilita a la parte, revés jurisdiccional mediante en la audiencia preliminar, a intentar nuevamente el pedido ante el juez del debate. El caso bajo examen fue bien reeditado, en tiempo oportuno ante el Dr. Orlando, quien era el Magistrado que tenía a cargo la dirección del juicio sobre las causas que se le siguen a De S., más allá que la petición y la decisión se hallan practicado en la audiencia previa a la apertura del mismo.

En segundo lugar, le asiste razón también a las Partes, respecto a que ninguna maniobra procesal recursiva les quedaba a estos ante el rechazo de la Jueza Penal

cuando dictó el auto de apertura al juicio, en tanto, como bien lo sabe el Juez, este es irrecurrible.

En lo demás, si la Fiscalía, como dijo el propio Juez Orlando en sus consideraciones, dio sus fundamentos para quitar la agravante de violencia de género, sin variar el objeto del proceso, y estos no fueron objetados o resistidos en el control de legalidad, más sólo el Magistrado disiente con la postura de la acusadora expresando que la misma es inconsistente o que la calificación legal no puede variar pues se encuentra consolidada con la del auto de apertura del debate, dicha posición, surge evidente, no resulta estar debidamente motivada, y por ende, debe ser declarada nula, por arbitraria.

En conclusión, se advierte que el Juez no ha dado razones suficientes para apartarse del acuerdo al que habían arribado las Partes, puesto que no basta con no concordar con esa posición, sino que, en base al principio de legalidad, debió asentar o subrayar cuál requisito de la norma fue violentado. La referencia que destaca que a su juicio existía en el caso violencia de género, debió haberlo puesto a consideración en la propia audiencia, donde ya se apreciaba la concordancia para que se aplique el instituto de la Probation -con la venia de la víctima-, y no sorprender a las Partes con su resolutorio decidiendo sobre una cuestión no controvertida entre las mismas, siendo, además, la titular de la acción quien solicitó, por sus razones debidamente fundadas, el cambio de calificación legal. (Conforme causa "A., P. J. (en representación de niñas alojadas en Mini hogar A.P.M y A.F.C) s/Denuncia Abuso Sexual s/IMPUGNACIÓN" Expte. Nro. 13/2019 CPPM - Carpeta Nro. 7291 OFIJU)

Por las consideraciones antes formuladas, entiendo que la sentencia puesta en crisis por las Partes debe nulificarse, debiendo volver la presente Carpeta a la Ofiju local para que otro Juez Penal, audiencia mediante, reedite la petición de las Partes. Así lo voto.

En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales de la Defensa Oficial, debe ser diferido su tratamiento hasta tanto sean fijados en la instancia de origen.

El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación deducida por el Dr., LEDESMA, defensor del imputado M. N. S. contra la Resolución NO 1 124/2020 en la que el Dr. Orlando le niega la suspensión del proceso a prueba solicitada.

En la audiencia a tenor del artículo 385 del C.P.P., la Defensa ratificó los agravios vertidos por escrito, argumentos que fueron compartidos por la Titular de la Acción Pública, Dra. SALAZAR, solicitando la revocación del decisorio puesto en crisis. -

Respecto a los motivos que fundan su recurso, voy a remitirme, en su integridad, a la reseña que se hiciera al comienzo de la presente sentencia, y pasaré sin más, a fundar mi voto, conforme la manda constitucional.-

Surge, de los antecedentes del presente caso que el día 3 de Julio del corriente año, se fijó una audiencia de juicio en la carpeta 8362, por un hecho que fuera calificado como constitutivo del delito de Desobediencia (Art.239 C.P.) Asimismo, dada la conexidad subjetiva se decidió acumular las carpetas 8490 y 8541, las cuales al momento de la audiencia de debate se encontraban en el mismo estadio procesal.

En la carpeta 8490 se le imputa al acusado el delito de Amenazas mientras que en la carpeta 8541 se lo sindica como probable autor del delito de Lesiones Leves bajo

el contexto de violencia de género. En estos dos hechos la víctima habría sido su ex pareja Sra. R.-

En la audiencia de debate la Titular de la Acción Pública solicita readecuar la calificación oportunamente efectuada en la carpeta 8541, afirmando que las Lesiones Leves que se habrían producido no fueron realizadas en un contexto de violencia de género.

Asimismo, la Defensa solicitó la Suspensión del Proceso a Prueba en las tres causas en favor de su defendido M. N. D. S. y la Fiscal General prestó su consentimiento para el otorgamiento de dicho beneficio, habiendo el Magistrado en la Resolución NO 1124/20 rechazado esa petición.-

La defensa entiende en su libelo recursivo que la resolución mencionada carece de fundamentación y motivación suficiente.

Puesto a ponderar el agravio formulado por la Defensa juzgo que le asiste razón al recurrente. El Magistrado Orlando en su resolución se limita a señalar los motivos por los cuales, a su entender, la Titular de la Acción no puede cambiar la calificación jurídica del hecho investigado en la Carpeta N0 8541. Más allá de la corrección o no de dicho razonamiento, lo cierto es que no da ningún motivo válido para desechar la Suspensión de Proceso a prueba solicitado. Con relación a lo peticionado señala en su resolución que: "Así las cosas, advirtiendo que el fundamento por el que se peticiona el otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba, radica principalmente en el cambio de calificación legal, (me remito a lo ya reseñado) resulta jurisdiccionalmente, sin otra ponderación vinculadas a los alcances y previsiones del art. 76 bis del C.P. en función de la calificación legal ratificada en el auto de apertura a juicio, que sabido es, genera ciertas controversias en la concesión del instituto, por todo lo cual entiendo

que el dictamen fiscal carece de la razonabilidad exigida a los fines de la convalidación...

El Magistrado debió inexorablemente explicitar que circunstancias impedían en el presente caso la concesión del recurso. Además, dado que no existe ninguna prohibición legal que impida la concesión de dicho beneficio cuando el hecho se da en un contexto de violencia de género - como sí existe en otros países - cuáles son los fundamentos legales que le impiden convalidar lo peticionado. Sólo exteriorizando el porqué de su decisión (lo que configura la motivación suficiente que exige el rito) y exponiendo la ley que considera aplicable al caso (fundamentación) podrá amantar el derecho de Defensa. Dado que de otro modo impedirá su adecuado ejercicio ya que, de otro modo, para poder oponerse con éxito a su resolución deberá imaginar el razonamiento que ha realizado el Magistrado al resolver el caso. Vale la pena recordar en esta instancia que la motivación y fundamentación es un requerimiento tanto legal como constitucional (Arts. 25 C.P.CH y 169 C.CH) y su inobservancia trae aparejada la sanción de nulidad. Dicha nulidad no sólo procura poner en valor el Derecho de Defensa sino además pretende vigorizar el principio republicano de gobierno que exige que los Magistrados expliquemos a los justiciables y a toda la sociedad porqué decidimos como lo hacemos y el derecho que consideramos justo aplicar al caso.

Así las cosas, considero que se debe declarar la nulidad de la resolución NO 1124/20, debiéndose remitir a la OFIJU para que un nuevo Juez realice la audiencia solicitada y vuelva a fallar conforme a derecho. Así lo voto.-

Juzgo adecuado diferir la regulación de honorarios del Dr. Gastón Ledesma hasta tanto sean fijados en la instancia de origen.

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente:

I) **DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución NO 1124/2020 de

fecha 08 de Julio del 2020, conforme -conf. arts. 25, y 161 y ss. del CPP contrario sensu, glosada a fs. 26/29, por las consideraciones efectuadas, reenviándose la presente Carpeta a la OFIJU de esta ciudad a fin que de intervención a otro Juez Penal para que se renueve el acto nulificado. –

II) DIFERIR la regulación de honorarios profesionales hasta tanto sean fijados en la instancia de origen.

III) TENER PRESENTE la reserva del Caso Federal, efectuado por la Defensa.

IV) REGISTRESE, protocolícese, notifiquese mediante sistema informático a las Partes, remitiéndose asimismo cédula de notificación al domicilio del imputado, a los fines de su publicidad. Acuerdo Plenario 8464/2020, PEN NO 297/2020.

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Sr. Presidente de Cámara Dr. Marcelo Leonardo PITCOVSKY.

Provincia del Chubut

J ezd Cámara

Flavia Fabiana TRINCHERI

Rafael LUCCHELLI

Juez de Cámara

Ante mí:

Corina FRANCO
Secretaria de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 4 AÑO 2020.
CONSTE.- 14/20 CPPM DEL A

Corina FRANCO
Secretaria de Cámara