CAMARA EN LO PENAL
COMODORO RIVADAVIA
PROTOCOLIZADA BAJO EL Nº 2 AÑO 20

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintiún días del mes de febrero de dos mil veintidós, el Tribunal integrado por los Dres. Martín Roberto MONTENOVO, en su carácter de Presidente, Guillermo Alberto MÜLLER y Daniel Luis María PINTOS, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del Legajo de Investigación Fiscal n O 68605, Carpeta individual n O 9913, caratulada: "D., V. s/ Dcia. Abuso Sexual", de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, la Fiscal General Dra. María Laura Blanco, la Defensa Pública Dra. V. V. y el imputado R. R. N. (por Cisco webex); y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días dos y siete del corriente mes y año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación ordinaria presentada por la Defensa técnica de R. R. N., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5 0 párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de R. R. N. contra resolución de

denegatoria de Suspensión de juicio a prueba?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? .-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5 ^{0} pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I.- Motiva la intervención de esta Cámara la impugnación ordinaria deducida por la Defensora Pública, M. A. G., a favor del imputado R. R. N., contra lo resuelto por la Jueza Penal, Mariel Alejandra Suárez en audiencia celebrada en fecha 26 de noviembre del 2021, mediante la cual se rechazó la solicitud de Suspensión de Juicio a Prueba, peticionada a favor del causante.-

1) Los hechos por los que comenzó el presente trámite, cuya apertura de investigación se llevó a cabo el 13 de mayo del 2019, fueron los detallados por el Ministerio Fiscal de la siguiente manera: "En fecha aún indeterminada, durante el mes de enero del año 2012, cuando la menor B. M. N. contaba con 7 años de edad, y mientras se encontraba de viaje a bordo del automóvil de sus padres marca Fiat modelo Uno dominio X., color gris en dirección a la localidad de Londres, provincia de Catamarca, en circunstancias en que se encontraba recostada en el asiento trasero del rodado y tapada con una manta sobre su abuelo paterno R. N., el imputado introdujo una de sus manos por debajo de la manta que cubría a la niña y por debajo de la ropa tocó la vagina de su nieta B., quien

inmediatamente sacó con fuerza la mano de su abuelo para que este cesara en su actuar. En fechas aún indeterminadas, durante el mes de febrero del año 2012, cuando la menor B. M. N. contaba con 7 años de edad, y mientras se encontraba de visita en la casa de sus abuelos paternos, en el domicilio sito en calle P. N. X. del Barrio L. de esta ciudad, en al menos dos oportunidades, el imputado R. N. llamó a su nieta B. para que fuera hasta el dormitorio donde este se encontraba pidiéndole ayuda con un pendrive e internet, y en ese momento N., aprovechando que se encontraba a solas con su nieta en la habitación, con una de sus manos tocó la vagina de su nieta B. En una de esas ocasiones, el imputado le dijo a su nieta que no dijera nada de los sucedido, sino el iba a matar a toda su familia".-

a) Formulada la acusación, las conductas antes descriptas se encuadraron bajo la figura penal de Abuso Sexual Simple Agravado por el vínculo, al menos tres hechos en concurso real (art. 1 19 1 ^{0} y 5 ^{0} párrafo en relación al 4to. párrafo inc. b y art. 55 del C.P.), calidad de autor (Art 45C.P.), y se propuso como pretensión punitiva entre tres (3) y cuatro (4) años de prisión.-

b) Al inicio de la Audiencia Preliminar y como cuestión previa, la defensa de N. postuló la aplicación del instituto de Suspensión de Juicio a Prueba (arts. 49 del CPP y 76 bis, cuarto párrafo del CP), fundó el pedido en la falta de antecedentes penales del causante, la pena en expectativa requerida por el Ministerio Público Fiscal al acusar (entre tres años y cuatro años de prisión), además de la escala penal del tipo seleccionado que prevé un mínimo legal de tres años de prisión, por lo que consideró en caso de que lo declarasen responsable, más allá de los hechos

que se le atribuyen, la pena podría ser dejada en suspenso, conforme lo establecido en el art. 26 del CP.

En apoyo citó antecedentes de ésta Jurisdicción de casos con similares características de calificación e intervinientes en los que se ha concedido el instituto en cuestión (Carpetas Judiciales 10.624, 11.851, 1 1.754 y 7.741).-

Propuso el término de un año y medio como periodo de prueba, lapso en el que se comprometió el imputado conforme las reglas del art. 27 bis del CP, a fijar domicilio, a realizar seis presentaciones por ante el organismo que se determine en la ciudad de Belén, Provincia de Catamarca, donde reside actualmente, a realizar un tratamiento psicológico en el caso de .que así lo determine el Cuerpo Médico Forense, y la prohibición total y absoluta de acercamiento a la víctima en la presente causa. Ofreció en concepto de reparación la suma de pesos veinticinco mil ($ 25.000), a abonar en cinco cuotas iguales y consecutivas de pesos cinco mil ($5.000) a partir del mes de diciembre.-

A su turno la Funcionaria de Fiscalía, Dra. Garate, se opuso al otorgamiento del Instituto peticionado, en orden a las circunstancias concretas del caso, por tratarse de la atribución de al menos tres hechos de agresión sexual agravada por el vínculo, cometido por parte del abuelo paterno de la víctima, la amenaza posterior consistente en que si no guardaba silencio mataría a su familia, la extensión del daño causado, además de la opinión negativa de la progenitora y representante legal de la víctima menor de edad. Por último se fundó también en criterios de política criminal instituidos mediante Instructivo n° 06/2012 PG.-

Concluyó que por existir en el presente caso más pautas mensurativas para agravar la pena que para atenuarla, haciendo una prognosis de pena, llevaría a sostener que no se va a aplicar el mínimo legal y por tal motivo no se puede hacer lugar al beneficio peticionado, imponiendo la necesidad de realizar un debate. Citó en apoyo el precedente dictado por este Tribunal en la Carpeta Judicial nº 1 1.629 (sent. 8/21).-

c) La Magistrada actuante, resolvió rechazar el pedido, por entender que el dictamen Fiscal negativo ha sido debidamente fundado, suficientemente motivado en las circunstancias fácticas del caso, así la cantidad, la reiteración de conducta y el agravante del vínculo son impedimentos ciertos, por lo que consideró que no es viable la excepción en los términos del Instructivo nº 6/12, en razón de la brevedad se fundó en la totalidad de los argumentos brindados por el Ministerio Público Fiscal.-

3) Contra dicho decisorio la Defensa Pública dedujo impugnación ordinaria, la Dra. G., encuadrando su escrito en los términos de los arts. 360 y 374 del CPP, solicitó se revoque la resolución impugnada, se disponga la procedencia de la Suspensión de Juicio a Prueba, y se reenvíe a otro Juez de grado a fin de que determine el plazo y las reglas de conducta a imponer.-

Indicó que el agravio central gira en el alcance dirimente que se le adjudicó a la opinión del Ministerio Público Fiscal para rechazar el instituto, efectuando la a quo una interpretación indebidamente restrictiva del mismo, ya que se fundó en razones de política criminal y en ponderaciones propias de la persecución penal vinculadas al caso concreto,

y no en los propios límites que de modo objetivo fija la ley, por lo que no pudo ser nunca vinculante dicha opinión.-

Consideró que al avalar esta oposición se vió afectado el principio de igualdad en la aplicación del instituto, dado que la Defensa dio cuenta de casos análogos en los cuales se concedió el mismo, por lo que el rechazo los coloca en una situación desventajosa. Agregó también que además del principio de legalidad estricta, existen otros principios constitucionales limitadores al poder punitivo estatal que facultan el derecho de N., tales como el de "ultima ratio" y "pro homine", siendo que el instituto que no deja de tener una clara naturaleza sancionatoria, se ha establecido también para evitar que el delincuente primario sufra el lamentable proceso de despersonalización que importa la internación carcelaria.-

4) A su turno la Fiscal General, María Laura Blanco, en su escrito de contestación peticionó el rechazo de los agravios, y confirmación en todos sus términos de la denegatoria de Suspensión de Juicio a Prueba dispuesta en audiencia del 26 de noviembre del 2021 .- Señaló que a contrario de lo sostenido por la Defensa no se vió afectado principio de igualdad del art. 16 de la C.N y el art. 17 de la C.N., si bien la Magistrada no hizo una prognosis de pena para el caso concreto, ni analizó en detalle los fundamentos dados por la representante del MPF , manifestó expresamente que consideraba fundado el dictamen y estaba completamente de acuerdo con los fundamentos dados por la Fiscalía,

remitiéndose a ellos en aras de la brevedad, es decir hubo un control jurisdiccional de los argumentos.-

Agregó que a contrario de lo que pretende la Defensa, no se puede conceder de manera automática el instituto, destacó que el valor del dictamen radica en el conocimiento que éste tiene respecto de las particularidades del caso, del proceso y en la facultad de seleccionar los casos en lo que se justifica que el conflicto se ventile en un juicio oral, lo que se hizo precisamente en la audiencia. En apoyo citó el precedente de esta Cámara, Sent. 25/19 "G.".-

Concluyó en que además de las razones de política criminal esbozadas por la Dra. Garate en la audiencia en cuestión, se hizo referencia a circunstancias agravantes aplicables al caso y se llegó a la conclusión de que ellas no permiten dejar en suspenso el cumplimiento de la ¿'eventual" condena aplicable.-

Por último afirmó que conceder el instituto peticionado importaría una severa lesión a los derechos y garantías que el ordenamiento constitucional y procesal (arts. 35 C.Ch. y 99 del CPP) así como la Convención de los Derechos del Niño, le acuerda a las víctimas del delito y desbarata por completo la tutela judicial efectiva que le asiste a la víctima menor de edad.-

5) En la audiencia celebrada a tenor de lo normado en el art. 385 del ritual, la Defensora Pública, V. V., asistiendo técnicamente a N., ratificó el escrito de impugnación, además señaló que tanto la resolución como el dictamen fiscal resultan arbitrarios pues no hay presupuestos objetivos por los cuales deba rechazarse la aplicación de la probation remarcando que la pena podría ser de cumplimiento condicional.

Asimismo enumeró tres carpetas judiciales en las cuales se concedió la suspensión del proceso a prueba que presentan características similares en cuanto a hechos y calificación con el caso en concreto. Finalmente solicitó se revoque la resolución, se otorgue la SJP y se reenvíe para que un nuevo Juez a los fines de que se fije el plazo y las reglas de conductas.-

Por su parte la Fiscal General, María Laura Blanco también ratificó su escrito de contestación, indicó que la defensa insiste con la doctrina que avala la concesión del Instituto si se encuentran reunidos los requisitos objetivos para ello, pues no necesariamente es así ya que puede basarse en política criminal, que en caso de hallarse debidamente fundado, resulta vinculante para el Juez. Agregó que los casos citados por la Sra. Defensora no presentan características similares, además, señaló que el dictamen su funda en las agravantes como la diferencia de edad y las circunstancias que rodearon al hecho, y principalmente en la voluntad de la madre de la víctima de impulsar el proceso.-

Por último, concedida la palabra al imputado, éste expresó que todo es mentira y afirmó ser inocente, acusó a la madre de la víctima de preparar todo y adujo que es parte de una venganza por haber designado un abogado a su hijo para que ellas no le saquen la casa.-

II.- No he de extenderme en demasía, a fin de no redundar en argumentos en los que hemos coincidido plenamente con los colegas que integran el Tribunal.-

Tanto la "probation" como el Juicio Abreviado resultan, en definitiva, dos grandes excepciones al Juicio oral común, como garantía madre de las que imperan en el proceso penal.-

En cuanto a la primera, vale la pena distinguir entre presupuestos y conveniencia en el caso concreto del instituto. Los primeros han sido determinados por el Legislador, y pasan por la posibilidad de una condena de ejecución condicional, el ofrecimiento de una reparación 'razonable", que el imputado no revista el carácter de funcionario público al momento del hecho, la no aplicación de la pena de inhabilitación, la oblación del mínimo de la Multa si estuviese prevista como sanción, y el transcurso de un término de ocho años desde la finalización del período de prueba, en el supuesto de una primera concesión del instituto, para su otorgamiento por segunda oportunidad.-

Otro recaudo conforme la doctrina más moderna sobre el instituto, consiste en el dictamen fiscal favorable en los supuestos atrapados por el cuarto párrafo del art. 76 bis del CP, precisamente el del sub judice. Aquí al Sr. N., que no posee antecedentes computables, se le adjudican tres hechos, delitos de Abuso sexual simple agravados por el vínculo cuya escala compuesta en términos de concurso real (art. 55 CP), posee un vértice inferior de tres años de prisión, que tornaría aplicable a priori una condena de cumplimiento condicional, pues sería la primera (art. 26 CP.), lo cual también se desprende del escrito acusatorio respecto de la estimación punitiva del Ministerio Fiscal, ubicada entre tres y cuatro años de prisión.-

El argumento del Acusador Público para oponerse a la concesión del instituto se afincó en la mentada concurrencia real y la amplitud de la citada escala más allá de su mínimo, por ende la improbabilidad de que la eventual condene quede en suspenso, y en razones de política criminal basadas en la Instrucción de la Procuración General

nro. 6/012, la Convención comúnmente conocida como de "Belem do Pará" y el fallo "Gongora" de la CSJN.-

En sintonía con dichos argumentos de política criminal, adujo el deseo de la víctima de que se realice el Juicio Oral, aunque la manifestación provino de la madre de la niña, que al momento de los sucesos contaba con ocho años, y hoy con diecisiete, próxima a la mayoría de edad. Precisamente, el extenso tiempo del trámite judicial que nos ocupa, y la edad actual del acusado (sesenta y seis años), eran otros aspectos sobre los que debía expedirse la Magistrada actuante, básicamente para decidir aquello para lo cual era convocada: si un caso de las características apuntadas debía ir a Debate o no.-

III.- Pero la Juez de grado no lo hizo.-

Se atuvo al dictamen, sin dudas fundado, de la Fiscal actuante mencionó la escala aplicable sin expresar las razones del descarte de la posibilidad de la aplicación de su mínimo; a pesar de afirmar que le estaba vedado ingresar al fondo del asunto, invocó el daño causado a la damnificada, aspecto del hecho vedado en su análisis; como objeción, también la cantidad de hechos atribuidos y la agravación por el vínculo, integrativos de una calificación legal que dejaba subsistente un mínimo de

tres años y con ello la chance de condicionalidad; y nada argumentó del resto de las contingencias detalladas previamente, edad del acusado y especialmente haber recabado, con los cuidados del caso, en la opinión de la joven, hoy próxima a la mayoría de edad, quién resulta la damnificada conforme la Acusación y no su madre. Debía ser oída indudablemente (Convención Internacional de los Derechos del Niño).-

Mucho menos dirimió entre el enfoque de la Defensa, que se afincó en que solo procede el rechazo del instituto si no son de aplicación los presupuestos legales, y el de su contra parte de invocación de razones de política criminal como objeción, lo cual no podía reemplazarse solo con una "adhesión" al dictamen del acusador público.-

Si bien recurrentemente (Sentencias nro. 9/15, 8/1 6, 27/16, 8/17 entre otras), esta Cámara Penal se ha expedido en el sentido que resulta posible para el Acusador Público objetar la concesión de la "probation" por razones de política criminal, también hemos sostenido que las mismas deben ostentar envergadura, respetar los principios legales vigentes, no revestir el carácter de mera oposición, pues en tal caso se convierte en una opinión pasible de ser dejada de lado, por tanto no vinculante, la situación del acusado en cuanto a su franja etaria ante una eventual sanción, e incluso que corresponde obtener la opinión de la víctima para soluciones alternativas que impliquen el descarte del Juicio Oral, pues precisamente allí se encuentra una de las excepciones al complejo normativo basado en el derecho de género enarbolado.-

Nada de ello identifico la Dra. Suárez como cuestión a decidir.-

Ni siquiera resulta factible considerar su temperamento como una iniciativa suficiente a los fines de dar respuesta a la incidencia en tanto hizo propios los argumentos del Ministerio Público Fiscal y en sintonía con la jurisprudencia de ésta Cámara, invocada por el acusador público, pues, como ha quedado claro ello no alcanzaba para atender al planteo formulado y las particularidades de la situación verificada.-

IV.- En consecuencia, no hubo decisión en la instancia anterior que se pueda revisar pues no existió, ni mucho menos se efectuó el control de legalidad respecto de la solución alternativa deducida, por lo cual corresponde declarar la nulidad de la Resolución venida en revisión, por inexistente (arts. 161/164 CPPCh.), reenviando el caso para que por intermedio de otro u otra Jueza (art. 77 inc. 2 CPPCh.), se dirima la cuestión, previo recabar la información imprescindible a tal fin, con arreglo a los términos de este acto. Así voto.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MÜLLER dijo:

I.- La Juez de grado ha rechazado la solicitud de suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa y el imputado al oponerse el Ministerio Público Fiscal, considerando fundado el dictamen emitido por la Fiscal actuante y por ende vinculante.-

La recurrente se agravia por el alcance adjudicado por la magistrada a la opinión del órgano acusador, sosteniendo que el dictamen

no se encuentra debidamente fundado y por ende no puede considerarse vinculante ya que no se basó en los límites que fija la ley, denunciando además la violación de principios tales como el de legalidad, igualdad y pro homine.-

Contrariamente la Titular de la Acción tanto en su responde escrito como en la audiencia del art. 385 del C.P.P., sostuvo que su opinión cuenta con debida y suficiente fundamentación, y que la resolución de la Juez de la audiencia preliminar resulta clara, remitiéndose a su dictamen debiendo interpretarse que lo acepta en todo, no resultando necesario reproducirlo íntegramente, sin dejar de reconocer que el decisorio es sucinto, definiéndolo como "escueto".-

l .- El caso a los fines del Instituto de la suspensión del juicio a prueba se ubica dentro del 4to. párrafo del art. 76 bis del Código Penal y en la reseña que luce al comienzo de este acto ya han sido expuestos los hechos que se le atribuyen al imputado y la calificación jurídica asignada a la conducta, y a ella me remito en honor a la brevedad.-

La postura de este Tribunal ante supuestos como el traído a consideración no es novedosa, en cuanto se impone un estricto control de logicidad y razonabilidad del dictamen Fiscal y la admisión de razones de política criminal como sustento de la oposición, control que debe profundizar sobre la conveniencia o no de la solución que se propone refiriendo tanto a tales razones como así también a la estimación apriorística respecto a la imposibilidad de una condena de ejecución

condicional como exigencia básica del Instituto (Sentencias N^{O} 25/2019, N^{O} 8/2021).-

La Juez de grado al pronunciarse sobre la viabiliad de la solicitud introducida por la defensa al inicio de la audiencia preliminar, se limitó a señalar que coincide plenamente con el Ministerio Público Fiscal porque es una opinión fundada y que corresponde, teniendo en cuenta el instructivo N^{O} 6/2012 de la Procuración General, analizar el caso concreto y las características que presenta, que hace a la cantidad de hechos, a la gravedad de los mismos y a los daños producidos a la víctima, pero que al no tratarse de una instancia probatoria no se puede hacer una valoración de ella, no obstante considera que resultan impedimentos certeros y ciertos, y por ende fundada la opinión de la Fiscal, haciendo propios la totalidad de los argumentos brindados, que no reprodujo invocando razones de brevedad, y sin más el rechazo.-

2.- Adelantando opinión y volviendo sobre aquella definición de "escueta" de la resolución dada por la Sra. Fiscal, más que sucinta o simple apreciamos un defecto mayor, carece absolutamente de fundamentos además de autocontradictoria, mereciendo la anulación.-

Para que la oposición al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba se considere fundada, es necesario que contemple las objeciones y cuestionamientos que contenga el dictamen negativo del fiscal, pero ello no habilita ni puede ser reemplazado por una simple remisión a los mismos, sino que corresponde un debido examen y explicar

las razones o motivos por los que en el caso concreto la naturaleza y gravedad de las conductas atribuidas impedirían la concesión del beneficio, vinculada a la inconveniencia de la solución y la imposibilidad de una condena de ejecución condicional, y al carecer el decisorio de todo tipo de fundamentos impide al tribunal revisor analizar la corrección o no del mismo.-

La propia magistrada destaca que corresponde analizar el caso concreto, pero con la incomprensible excusa de que la instancia impide valorar prueba, no lo hizo, cuando precisamente en el marco de la audiencia preliminar se impone un análisis crítico de la acusación, y al no expresar las razones ni fundamentos concretos por los cuales consideró, que a la luz de las disposiciones que regulan el instituto impediría la suspensión del proceso a prueba, se limitó a justificar el rechazo solo en la oposición de la Fiscal. En el sub judice si bien podemos convenir que el dictamen emitido por la Fiscal a la que se le asignó el caso posteriormente a la conclusión de la etapa preparatoria luce fundado, ello no importa desplazar de sus funciones al órgano jurisdiccional, y surgen del caso distintas circunstancias que correspondía tratar, principalmente la posibilidad de una condena condicional, cuando el imputado no registra antecedentes penales y el propio órgano acusados deja abierta la posibilidad al estimar pena en la acusación entre 3 y 4 años de prisión, con expresa mención del art. 26 del P., produciéndose una discordancia con la postura de la Fiscal Blanco; o bien la opinión de la víctima, cuando la que se pronunció fue la madre,

siendo que hoy la joven tiene 1 7 años y prontamente alcanzará la mayoría de edad, como así también que durante una extensa averiguación preliminar solo se la entrevistó en una oportunidad y se trata de hechos ocurridos hace más de diez años a la fecha, cuestiones que deben atenderse y sopesarse a los fines de resolver sobre la suspensión de juicio a prueba.- .

He de recordar que todo auto o sentencia requiere de una estructura lógica y autosuficiente que permita conocer con claridad las premisas que sustentan el pronunciamiento, en definitiva cumplir con la obligación constitucional de motivar la decisión —art. 169 C.CH. y 25 del C.P.P.-, que implica fundarlo racional y concordantemente, de modo que permita extraer de las valoraciones que se realizan el acierto de la conclusión.-

Por las razones expuestas se impone la sanción de nulidad de la resolución, resultando de aplicación las normas ut supra citadas y los arts. 133, 297, 161 y 164 del C.P.P., y así voto.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Montenovo, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias.-

II.- De modo constante y muy reiterado hemos fijado posición en este Tribunal de impugnación ordinaria, en orden a los

requisitos del dictamen fiscal contrario al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, que en el presente caso se hallan cumplidos, según el registro de audio de la Preliminar. Pero igual de cierto es que la resolución jurisdiccional también debe exhibir suficiente motivación, justamente en el contralor de aquella opinión adversa del Ministerio Público de la Acusación, y ello no ha sucedido en absoluto.-

Por caso, cuando el acusador esgrime en su apoyo que un par de días antes a la Audiencia, hubo de comparecer en su Ministerio la madre de la víctima, y manifestó no querer participar de la Preliminar para no tener que verle la cara al acusado, pero luego sin solución de continuidad afirma que sí desea que sea sometido a juicio oral y condenado; parece sensato interrogarse entonces, cómo habrá de transitarse por dicha etapa procesal? cuando la postura actual consiste en una cerrada negativa a la participación en el trámite.-

Adviértase que el art. 49, 1er. párrafo, última parte, del CPP prevé que la petición del suspensión del proceso a prueba, ha de ser tratada con la adecuada "intervención de las partes", lo que incluye la figura del "ofendido" por el delito, según se desprende expresamente del propio tenor de la norma citada, en su tramo final.-

Ahora bien, en el presente caso y tal como ya lo adelantamos, resultó que ni la joven víctima del hecho, ni su progenitora, estuvieron presentes en la Audiencia preliminar en la que se resolvió el trámite de marras, celebrada con fecha 26 de noviembre del pasado año

2021. Solamente contamos con la referida intervención de la Funcionaria del Ministerio Público Fiscal, quien relató que con fecha 24 del referido mes y año, se labró un acta en dependencias del Ministerio de la Acusación pública, según la cual se dejó constancia de la negativa a concurrir.-

Habíamos destacado al comienzo que a pesar de tan rotunda decisión de la adolescente, referida por la acusadora pública, sin embargo sí está dispuesta a deponer en la etapa de la audiencia de debate, dado que su "deseo" es que sobrevenga una sentencia condenatoria —cabe suponer que lo haría mediante la modalidad de Cámara Gesell, ya que de lo contrario no se comprende la alusión a las consecuencias en relación con la "revictimización" (arts. 324 y 193, de aplicación supletorio, C.P.P.)-. La mentada ausencia de la víctima en la Preliminar —sobre la que no existe ninguna constancia en el acta respectiva (número de registro digital 4215/2021 impidió profundizar desde el órgano jurisdiccional con mayor detenimiento, si la joven verdaderamente comprende los alcances del juicio oral que "desea"; sobre todo, teniendo en cuenta las razones esgrimidas para no concurrir a la audiencia del art. 295 del CPP, cuyo trámite es mucho más simple y breve.-

Por el contrario, la resolución impugnada se ha limitado a reiterar en todo momento que la oposición fiscal es fundada, sin ningún otro aditamento, ya sea tanto de aval como de crítica, si fuera el caso; siempre en pos de favorecer el debido proceso legal, y el deber de motivación de las decisiones judiciales. Dejamos en claro que no estamos

con esto desconociéndole valor a las manifestaciones del Ministerio Público, en relación con la voluntad de la víctima y su madre, sino simplemente que la cuestión merecía un análisis más sesudo en el contexto del caso.-

En este sentido, siguiendo una obra exclusivamente dedicada a la materia recursiva (Tesis doctoral), nos encontramos ante lo que Gustavo A. Herbel caracteriza como un déficit de información, que es nuestro deber controlar. Sostiene el autor en forma tajante que: "Es imprescindible que el primer test a ser superado por la resolución judicial sea el de 'correspondencia entre proceso y sentencia' ; un fallo antes que decidir debe informar, pues la legitimidad de la información . . . es precondición del correcto juicio. Si se prescinde de este control, pueden validarse sentencias cuyo discurso sea racional y sus conclusiones fundadas, pero carentes de base informativa consistente. La sentencia fundada de modo autorreferente que no se haga cargo de los datos de la causa —o los interprete incorrectamente-, es tan arbitraria como aquella que no funda sus conclusiones" (cfr. Derecho del imputado a revisar su condena, edit.hammurabi, Bs. As., año 2021, p. 604).-

En orden al vicio de la "omisión de pronunciamiento", la resolución recurrida no se ha expedido sobre la posible aplicación de una pena de ejecución condicional, alternativa que fue admitida por la propia acusación pública, y que además contaría en su favor con otras circunstancias tampoco relevadas en el decisorio, como ser la duración

razonable del proceso (cfr. nuestro precedente de la sentencia nº 25/2019). En cuanto a la reiteración delictiva, también en este precedente hubo de recordarse que ello no necesariamente debe conducir a la prisión efectiva. Por último, también merece resaltarse que la resolución recurrida insiste en remarcar que es menester estar a las particularidades de cada caso en concreto, para definir la procedencia de la suspensión, aunque en ningún momento precisa cuáles son aquéllas que, en el presente, constituyen un impedimento —remitiéndose meramente al dictamen fiscal "fundado", como único "argumento" de la pseudo-motivación-.-

III.- Adhiero a la solución propuesta por los colegas que votaron con anterioridad, y de acuerdo con el resultado de la deliberación, en el sentido que corresponde decretar la nulidad de la resolución impugnada, con reenvío, haciendo aplicación analógica del art. 387 del CPP; toda vez que no es posible acoger favorablemente la pretensión de la Defensa, que propugna que esta Cámara ejerza competencia positiva, resolviendo la revocación de la denegatoria y el consecuente otorgamiento del instituto. Sumo mi voto por la afirmativa a la presente cuestión.

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: declarar la nulidad de la resolución nº 4215/21 de fecha 26 de noviembre del año 2021 y reenviar la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta Circunscripción,

de manera urgente, a fin de que se fije nueva audiencia para que otro juez o jueza penal resuelva nuevamente la cuestión.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MÜLLER dijo:

Atento al resultado al que se llegara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede en el orden de votación, y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

Por todo lo expuesto en el tratamiento de la cuestión precedente, adhiero a los sufragios en favor del dictado del pronunciamiento obrante en los votos de los Colegas.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1°) DECLARAR LA NULIDAD de la resolución n° 4215/21 de fecha 26 de noviembre del año 2021 (arts. 161 y ss., 370, 374, 376 inc. 5to. del CPP y 18 CN).----------

2°) REENVIAR la presente carpeta a la Oficina Judicial de esta Circunscripción, de manera urgente, a fin de que se fije nueva audiencia para que otro juez o jueza penal resuelva nuevamente la cuestión.----------

) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Guillermo A. Müller
Juez
Cámara en lo Penal

MARTÍN R. MONTENOVO
PRESIDENTE
CÁMARA EN LO PENAL

DANIEL LUIS MARIA PINTOS
JUEZ
CÁMARA EN LO PENAL