

Suspension Juicio A Prueba Robo Calificado Dictamen Fiscal Vinculante Insuficiente Oferta Reparatoria Prohibicion Acercamiento

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Suspensión juicio a prueba. Robo calificado. Dictamen fiscal vinculante. Insuficiente oferta reparatoria.

Prohibición acercamiento Se resuelve rechazar el recurso de apelación, ya que se considera que el dictamen fiscal es vinculante al momento de hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba. Rosario, 05 de Mayo de 2017 Y VISTOS: La carpeta judicial CUIJ N° 21-06501460-9, de la OGJ de 2° Instancia, caratulada "VIRZI, LUCIANO CRISTIAN s/Robo calificado - apelación de la suspensión del procedimiento a prueba denegada"; Y CONSIDERANDO: I)- Que la Dra. María Laura Maenza, integrante del SPPDP, a cargo de la defensa del Sr. Luciano Cristian Virzi, deduce recurso de apelación contra la resolución judicial dictada en audiencia de fecha 10 de marzo del cte., por la Dra. Marcela Canavesio, Jueza del Colegio de Jueces de Primera Instancia de Rosario, que resuelve no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba. Realizada la audiencia de apelación fueron escuchadas las partes conforme las registraciones de audio y video a las que me remito por razones de economía procesal. En apretada síntesis, puede decirse que las partes expusieron su posición agraviándose la apelante, en que la Dra. Canavesio considera que como el titular de la acción es el Sr. Fiscal, y el mismo dictamina que no debe hacerse lugar al pedido de la defensa, sólo corresponde el rechazo in límine; entendiéndose arbitraria dicha decisión ya que el Juez debe analizar si la decisión de la Fiscalía se ajusta a derecho en función de cada caso en particular. Expresa la defensa que el considerar vinculante al dictamen fiscal implica una vulneración a la división de poderes. Desarrolla un relato de los hechos, así como de las razones por la que debe concederse dicho beneficio a su pupilo. Dice que la A-quo toma sin más el dictamen Fiscal y que éste viola el principio de imparcialidad. Alude a precedentes que demuestran lo irrazonable de la denegatoria. Dice que el art 76 bis del CP no puede exceder lo regulado por los arts 121 y 126 de la Constitución Nacional. Que la solicitud incoada es un derecho del imputado y que la puerta de ese derecho no puede ser cerrada por el Ministerio Fiscal. Solicita se revoque la resolución apelada y se remita a primera instancia para que se haga lugar a la probation oportunamente solicitada. A su turno, el Sr. Fiscal, Dr. Guillermo Apanowicz, solicita se rechacen los agravios, considerando que la postura que toma la defensa es respetable pero no enuncia cuáles son los errores de la Jueza de grado que llevan a que su decisión sea arbitraria. Además entiende que le asiste razón a la Dra. Canavesio en que el dictamen fiscal es vinculante, debido a que quien dispone de la acción penal es dicho Ministerio. Considera que más allá de la postura que se tome sobre si el dictamen fiscal es vinculante o no, debe determinarse si se dan las condiciones que establece el art. 76 bis del Código Penal, y que, en este caso particular, no se cumplen dichos preceptos. Entiende que la Dra. Canavesio hace un análisis pormenorizado del dictamen fiscal, por lo que considera coherente el rechazo del pedido defensorista y por lo tanto vinculante. Que la A-quo denegó la solicitud al analizar la logicidad y razonabilidad del dictamen del acusador en cuanto a las circunstancias fácticas atribuidas, falta de razonabilidad del ofrecimiento económico y la falta de arrepentimiento. Contesta la crítica a la calificación legal de los hechos que formula la defensa expresando que los argumentos no son propios de esta audiencia y que la Fiscalía ya ha formulado acusación y ha solicitado una pena de 6 años de prisión. Rechaza el planteo de inconstitucionalidad del dictamen fiscal por cuanto la probation es un instituto procesal, y que su inclusión en el derecho de fondo respeta la división de poderes. Por lo que considera que la Defensa sólo se encargó de demostrar una mera disconformidad con la decisión de la A-quo por lo que debe rechazarse el pedido de la defensa y confirmarse la resolución en su totalidad. II)- Oídas las partes se dispone tener por cumplimentada la audiencia y pasar la carpeta a estudio para resolver en el plazo de ley. III)- Puesto este Tribunal Unipersonal a analizar los agravios formulados y su contestación, entiendo que el recurso no puede ser receptado. En primer término, y más allá de la cuestión debatida respecto al carácter o no vinculante del dictamen fiscal, corresponde hacer eje en el nuevo marco normativo que deviene del art. 76 del CP. (s/reforma de la ley 27.147) dado que a partir de esa fecha, entiendo, una nueva mirada se impone sobre el instituto en tratamiento. En efecto, el texto reza: "La suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título". Es evidente que el legislador ha hecho primar en cuanto a este instituto a las regulaciones locales. La normativa es clara y no admite mayores controversias al respecto. Se infiere entonces que el nuevo texto al remitir a los ordenamientos provinciales hace eje en el ejercicio de la acción, materia propia de las provincias, y así lo ha reconocido el legislador nacional teniendo en cuenta la nueva disposición, diluyendo en cierta medida la histórica discusión en cuanto a la naturaleza del instituto, de neto corte procesal -hoy- por lo antedicho. Avocándonos ahora a nuestro digesto ritual vemos que la suspensión del procedimiento a prueba se emplaza en el título de las "Acciones" siendo el Capítulo III el que regula la "Suspensión del procedimiento a prueba" por lo que es

evidente que la normativa provincial es conteste, y con total aval ahora, con la nueva previsión sustantiva. En suma, luego de la reforma operada no quedan mayores dudas que lo atinente al instituto de la probation hace al ejercicio de la acción, materia propia y exclusiva de las provincias. Conteste con lo aquí expresado se ha determinado en Cuij 21-07009916-8 en causa "Marrone Federico Ariel s/suspensión del procedimiento a prueba" por parte del Colegio de Jueces de 2da Instancia en integración Unipersonal, Dra. Bibiana Alonso, conforme lo resuelto en audiencia de fecha 26/4/17 a cuyos fundamentos me remito y adhiero. También se ha dicho que: "La ley 27.147 da solución a la discusión sobre qué Legislatura (nacional o provincial) tiene el poder de dictar normas que prevean los criterios de oportunidad reglados, puesto que de ella dependía la constitucionalidad de las leyes provinciales que se habrían dictado al respecto. En sus artículos 1, 2 y 4 establece que las reglas de disponibilidad de la acción penal pueden estar previstas en la legislación procesal. De esta forma la nueva normativa prevé que la suspensión del proceso a prueba importa la aplicación de un criterio de oportunidad en el proceso penal en virtud del cual el Estado renuncia a continuar investigando y/o juzgar ciertos hechos delictivos (arts. 71 y 274 del CP). Si bien esta reforma al Código Penal precisando los alcances y efectos de los nuevos institutos de disponibilidad de la acción penal se realizó como una de las herramientas imprescindibles para el funcionamiento del nuevo Código Procesal Penal de la Nación consagrado por ley 27063, sin lugar a dudas establece -como dato relevante- la regulación de la suspensión del juicio a prueba mediante leyes procesales, criterio que hasta el momento resultaba materia de fondo. Esto abre el juego a que la aplicación del instituto tome diversos matices en cada jurisdicción. La ley 27147 también resuelve la situación originada en la duplicidad de regulaciones del instituto de la suspensión del juicio a prueba cuando dispone -en su artículo 4º- la sustitución del artículo 76 del Código Penal, por el siguiente texto: "La suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título". De esta forma queda allanado el camino para que los códigos procesales penales provinciales regulen todos los aspectos procesales del instituto analizado, al igual que -por ejemplo- los criterios de oportunidad que ya se encuentran legislados en muchas provincias..." Cfme. Adrián Fernando Zimmerman en Derecho Penal On line; Suspensión del juicio a prueba. Reforma Según ley 27.147. Regulación provincial. Observaciones al CPP de Río Negro (Ley 5020); ISSN 1853-1105. Bajo ese entendimiento no puede soslayarse que otra dimensión cobra la opinión del fiscal como órgano titular de la acción penal pública y consecuentemente con ello es la manera de regularlo nuestro código procesal Así dispone en el art. 24 que: "cuando se peticionara la suspensión del juicio a prueba, el Fiscal que contara con el acuerdo del imputado y su defensor, podrá? solicitarla al Tribunal que corresponda, en aquellos casos en que sea procedente la aplicación de una condena de ejecución condicional..."; el resaltado me pertenece. Dada la manera de regularlo parece entonces impensado que pudiera receptarse la solicitud, tras la reforma a la que aludiera, sin ese consentimiento del acusador, excepto que la posición del funcionario luzca infundada, antojadiza, carente de toda razonabilidad, fuera ilógica o por fuera de la legalidad, lo que habilitaría la revisión jurisdiccional por dichos motivos, y no por otros, toda vez que la jurisdicción, bien dice la A-quo, carece de facultades autónomas para el ejercicio o suspensión de la acción; ni puede atribuirse el ejercicio de esa potestad. En cuanto al instituto y su relación con el dictamen fiscal se ha considerado que: "...las alegaciones de arbitraria confirmación del rechazo del pedido de suspensión del juicio a prueba tampoco pueden tener favorable acogida. En este sentido, todos sus agravios se vinculan con su crítica a la oposición fiscal... concluyendo que, por tanto, resultó irrazonable y no debió ser entendida como vinculante por los Tribunales. Sin embargo, la cuestión de la razonabilidad de la oposición fiscal y su vinculatoriedad fue evaluada por la Magistrada... sostuvo que siempre se enroló en la "tesis amplia" respecto de la interpretación de los criterios de admisibilidad de la suspensión del juicio a prueba, pero que el juez debe respetar la decisión fiscal y sólo ir en contra de ella cuando sea irrazonable, ilegítima o ilegal, lo que estimó no ocurría en el caso, por lo que al ser legítima la negativa fiscal resultaba acertada la resolución de grado. Frente a esta sólida argumentación, la presentante insiste en su postura de que la irrazonabilidad derivaría de un criterio diferente adoptado por la Fiscal respecto de una co-imputada... Mas al respecto debe señalarse que no sólo no resulta cierta tal afirmación...sino que además no demuestra que tal aislada circunstancia torne irrazonable una oposición fiscal... mucho menos al extremo de justificar que los tribunales se aparten de su vinculatoriedad impuesta por ley por falta de motivación. Es por ello que, una vez más, cabe concluir que sus postulaciones sólo revelan su mera discrepancia con lo decidido por los Jueces de la causa en ejercicio de funciones propias, sin que alcancen a demostrar la presencia de un supuesto de arbitrariedad que habilite la apertura de esta instancia extraordinaria..." García Miguel Angel- Rec. de Inconstitucionalidad- Queja; CSJ Sta. Fe; 12/10/16 del voto en mayoría; siendo pertinente también citar los votos de los Dres Gastaldi y Netri al precisar "...por lo que, concluyó la Judicante que la "postura del Fiscal está correctamente fundada, lo que implicaba su voluntad de continuar ejerciendo la acción", por los hechos enrostrados por la Fiscal de grado; y agregó que "el Tribunal no tiene poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio, porque ello depende de la conformidad fiscal" (fs. 5/v.) y señaló que ello no se advertía como irrazonable, ilegítimo o ilegal. De tal modo, y mas allá del esfuerzo argumentativo lo cierto es que la defensa no logra demostrar la irrazonabilidad del criterio sentencial. Es que, el

pronunciamento fue dictado en ejercicio de funciones propias, y sin que logre la recurrente o se advierta -en concreto- afectación a garantías constitucionales y/o convencionales, que pudieran habilitar esta instancia de excepción. Por lo que sus alegaciones como ya se dijo traducen su insistencia y discrepancia con lo decidido, sin que demuestre o se advierta arbitrariedad alguna. Todo lo cual, resulta decisivo en orden al rechazo que propiciamos...". En esa labor de control jurisdiccional, y avocándome a los presentes, no se advierte que el dictamen fiscal negativo expresado en este caso traído a consideración no reúna los requisitos exigidos como para ser desestimado judicialmente. Dicha negativa, como con acierto expresa la Magistrada, alude a cuestiones concretas del caso particular traído a conocimiento, entre otras cosas, las circunstancias fácticas de comisión y modalidad de los hechos enrostrados recayendo -ambos- respecto de personas conocidas de las cuales el imputado, a prima facie, habría aprovechado información sensible que obtiene de ese vínculo, como se aludiera en audiencia ante esta Cámara por parte de la Fiscalía, motivando las imputaciones en curso; menospreciando las relaciones apuntadas -una de ellas incluso de su otrora empleador- y habría violado en uno de los casos una prohibición de acercamiento; amén que la Fiscalía alude a otras cuestiones que hacen a la insuficiencia de la oferta reparatoria y opinión de las víctimas en contrario pero que esto último, a la postre, no sería dirimente -anticipo- por quedar expedita la vía reparatoria en sede civil. En suma, expresa el funcionario, su voluntad de continuar ejerciendo la acción, dando las razones fundadas de ello. También debe desecharse el agravio aludido en relación a la violación a la división de poderes y a la inconstitucionalidad del dictamen fiscal que se invocan toda vez que, conforme lo expresado, siendo el fiscal el titular de la acción y siendo que el instituto de la suspensión del procedimiento a prueba hace al ejercicio, promoción y prosecución de la misma, le corresponde al anterior el ámbito de esa decisión que, siendo motivada y razonable, sólo es revisable en los supuestos ya referidos, no configurándose el presente uno de ellos. Por último en cuanto a la queja de la defensa respecto de que el art. 76 bis del CP. Excede las facultades legislativas del congreso de la Nación al decidir sobre la participación del fiscal en el proceso, de haber sido así, ya no tiene subsistencia el planteo toda vez que luego de la reforma del art. 76 del código de fondo que remite a los ordenamientos provinciales, es en ese lineamiento que la opinión fiscal cobra la gravitación y entidad que se expresa en este decisorio. Por ello ende y más allá que el instituto objetivamente, -conforme criterio amplio sentado por la CSJN en "Acosta"-, resultaría procedente teniendo en cuenta la escala penal conminada para el concurso real de delitos endilgados; sin embargo el dictamen Fiscal en sentido negativo, sin que logre demostrarse arbitrariedad o ilegalidad del mismo, en base a las consideraciones expresadas, impone confirmar la resolución puesta en crisis en lo que ha sido materia del recurso. Lo dispuesto no impide una re-evaluación de la cuestión en oportunidad de practicarse la audiencia preliminar, escuchadas las partes al respecto, teniendo en cuenta que conforme se ha argumentado en audiencia ante esta Alzada la defensa formalizó nuevamente el pedido al contar -según expresó- con nuevos aportes testimoniales en orden al eventual desinterés que los agraviados habrían manifestado, al menos uno de ellos, en cuanto a continuar con el trámite de los presentes y frente a una posible reparación económica, habiendo ofrecido esa asistente técnica incluso una conciliación, extremos que advierto resultan cuestiones nuevas, ajenas a la materia propia de este recurso y de la decisión hoy apelada. Por lo expuesto; este Tribunal Unipersonal de Colegio de Jueces de 2da Instancia de Rosario; RESUELVE: Confirmar la resolución apelada en cuanto ha sido materia de recurso. Insértese, agréguese copia y hágase saber mediante notificación electrónica de acuerdo a lo solicitado por las partes en audiencia. Vuelvan los presentes a la OJG de 2da. Instancia a sus efectos. Carolina HERNANDEZ Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online 022549E