En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de octubre del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo en la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Alejandro Javier Panizzi y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en la causa caratulada **"L., C. A. s/ estafa procesal en grado de tentativa"** (Expte. 21.533- F° 111-Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 812: Rebagliati Russell, Panizzi y Pfleger.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. La Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, mediante auto interlocutorio del día doce de agosto de 2008, resolvió admitir el pedido de suspensión del juicio a prueba a favor del imputado C. A. L..

II. Contra dicha resolución interpuso casación el doctor I. F. D. L C., letrado apoderado de la parte querellante.

Fundó su recurso en los supuestos previstos en el artículo 415 incisos 1° y 2° del C. P. P., argumentando que la sentencia recurrida quebrantó el artículo 76 bis del Código Penal y el 12 del Código Procesal.

En primer lugar sostiene que el tribunal ha efectuado una errónea interpretación del

instituto cuando aduce que la conformidad prestada por el Ministerio Público Fiscal para conceder el beneficio condiciona al tribunal y resulta vinculante.

En segundo término critica el rol que la Cámara le signa al querellante dentro del proceso.

Alega que los postulados del a-quo nada tienen que ver con los principios que gobiernan el tema, que ya dan por sentado el derecho que tiene el querellante de oponerse al pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por la defensa.

Agrega que el carácter de adhesivo que el Código (Ley 3155) asigna a la querella no se debe interpretar literalmente, sino en forma armónica con el artículo 195, inc. 3° de la Constitución Provincial, que apunta justamente a realzar la participación de los particulares en el ejercicio de la acción penal –como querellantes o actores civiles-.

III. Que fijada la audiencia prevista en el artículo 423 del C. P. P., el Procurador General presenta memorial y opina que el Tribunal incurre en una contradicción en su razonamiento ya que por un lado se pronuncia por el rechazo del ofrecimiento de la reparación y por el otro admite la solicitud ante el pronunciamiento del fiscal. Así entiende que la resolución es nula por falta de fundamentación y propone su

revocación.

IV. Que de acuerdo a lo prescripto en el artículo 421 del C. P. P. –Ley 5478-, la presente causa se rige por el Código anterior –Ley 3155-.

Sin perjuicio de ello, los jueces de la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, aplicaron a este procedimiento los principios de oralidad y contradicción, y decidieron señalar audiencia para que las partes manifiesten oralmente ofrecimiento de prueba, eventual planteo de nulidad, suspensión del juicio a prueba o juicio abreviado.

No obstante, a fs. 705/9 y vta., la defensa solicita la suspensión de la audiencia para que el Tribunal considere el planteo de prescripción formulado, y, en forma subsidiaria, requiere la suspensión del juicio a prueba.

En base a lo solicitado, se corre vista a las partes.

A fs. 712 el Fiscal se opone al sobreseimiento del imputado por prescripción, y considera viable la suspensión del juicio a prueba.

Por otro lado, la querella contesta la vista a fs. 713/21, requiriendo la desestimación del pedido de prescripción y se rechace la probation.

En ese sentido refiere que el pedido de la

defensa no satisface ni mínimamente los requisitos legales que habilitan la aplicación del instituto, ya que el imputado no ofreció hacerse cargo de la reparación del daño, limitándose al pago de las costas del proceso.

Finalmente, el a-quo se expide en la resolución obrante a fs. 727/33 vta., en donde sostienen que las condiciones de admisibilidad no estaban dadas en el escrito presentado por la defensa, toda vez que la requirente ha ofrecido, en concepto de reparación patrimonial, hacerse cargo del proceso, lo que a juicio del tribunal no resultaba suficiente como para tener por cumplida la exigencia del 3° párrafo del artículo 76 bis. De esta manera, continúa el Tribunal, no pueden efectuar un análisis acerca de la razonabilidad, lo que habilitaría el rechazo "in límine".

Sin embargo, luego de esta afirmación, entienden que la conformidad prestada por el Ministerio Público Fiscal para la concesión del instituto merece la admisión del mismo, y, decide en este sentido, previo a la realización de la audiencia pertinente.

Ahora bien, entiendo que la resolución en crisis ha respondido en primer lugar a la cuestión planteada como principal, esto es al pedido de prescripción por extinción de la acción penal y de la prescripción de la acción penal por el tiempo razonable, lo que ameritó

justamente la suspensión de la audiencia fijada a fs. 689.

En segundo lugar, se expidió respecto al planteo formulado en forma subsidiaria, y si bien admite el pedido formulado en este sentido, sostiene que previamente deberá cumplirse el trámite de rigor.

De esta manera, lo que ordena la Cámara, más allá de admitir el pedido, es la realización de la audiencia para el tratamiento de las cuestiones relativas al instituto. Así, el tribunal podrá escuchar la petición por parte del imputado, o al menos en presencia del mismo –ya que el escrito de fs. 705/9 vta. es suscripto únicamente por el defensor-, como así también podrá conocer cuál es el ofrecimiento que realiza para la reparación del daño, lo cual es esencial para la decisión que formulen –C. P., art. 76 bis, 3° párrafo-.

Así, entiendo que la querella se ha apresurado al interponer el recurso, ya que la resolución en crisis nada ha dicho sobre la reparación ofrecida, exigencia legal estipulada para la procedencia.

Esta omisión ha sido subsanada por el tribunal al disponer la concreción de una audiencia para escuchar a las partes. Concluida la misma el tribunal deberá expedirse en forma fundada sobre la concesión, o no, del instituto, y esta decisión será la equiparable a sentencia

definitiva conforme lo refiere el Art. 416 del C. P. P. –Ley 3155-.

Siendo ello así, voto por declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto a fs.751/72, y devolver las actuaciones al tribunal de origen para el cumplimiento de la audiencia fijada a fs. 733, punto 2, a los fines pertinentes –C. P. P., Art. 392-

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El doctor Rebagliati Russell anotó con claridad los antecedentes del caso y los agravios esgrimidos por la parte querellante, en la presentación de fs. 751/752vta. , por lo que no me referiré con detalle a ello.

II. En lo esencial y con fundamento en el articulo 415 inciso 1° y 2° del Código Procesal Penal, el recuro planteado por el abogado particular de la parte querellante, estriba en la crítica al razonamiento de los sentenciadores para admitir el pedido de suspensión del juicio a prueba, dado que a criterio del doctor I. F. de las C. –abogado parte querellante– lo decidido importa un marcado desvío jurisdiccional por haberle reconocido el a-quo carácter vinculante al dictamen del Ministerio Público, que en el caso, expresó su coincidencia con la aplicación del mencionado instituto.

Entendió que a juicio de la Excma. Cámara el hecho de haber prestado conformidad el

Ministerio Público Fiscal con la suspensión del juicio a prueba impide al tribunal analizar su procedencia.

En segundo lugar agregó que la decisión objeto de este recurso es el resultado de una errónea aplicación de las reglas que gobiernan la actuación de la parte querellante a la que se pretende presentar como un mero actor que solo puede intervenir en un papel de simple adhesión fiscal.

III. Pese a los argumentos del recurso juzgo que no ha existido en el razonamiento de los magistrado desvío jurisdiccional ni quebrantamiento del articulo 76 bis del Código penal.

La norma que erige el instituto de la *probation* regula estrictamente las condiciones para su procedencia y no deja a ésta librada a la discrecionalidad del fiscal o de los jueces.

El articulo 76 bis del Código Penal, requiere la conformidad del fiscal, en razón del rol que tiene el Ministerio Público, en su función de excitar y mantener la acción pública, convirtiéndola en un requisito imprescindible para suspender el juicio y, por tanto, su dictamen resulta vinculante para el tribunal.

El instituto en cuestión, indudablemente, tiene carácter excepcional porque implica interrumpir la continuación del proceso evitando la imposición de una pena. Siendo una salvedad

al principio de oficialidad o de legalidad procesal, resulta lógico y razonable que obligatoriamente se exija el consentimiento fiscal.

IV. Luego de analizar el pronunciamiento atacado y los agravios que planteó la parte querellante concierto con la solución arribada por mi colega preopinante, en cuanto a lo ordenado por la Cámara en su auto interlocutorio (de fecha doce de agosto de dos mil ocho dado que, como expuso con claridad el juez Rebagliati Russell, la resolución recurrida nada ha dicho sobre la reparación legal estipulada para la procedencia del instituto de suspensión del juicio a prueba. Se consideró que lo ofrecido en concepto de reparación patrimonial por parte del imputado (hacerse cargo de las costas del proceso) no resulta suficiente para tener por cumplida la exigencia del párrafo tercero de la norma legal en comento, rechazándola *in limine*, pero abrió la posibilidad de tratar nuevamente el asunto al disponer la concreción de una audiencia para escuchar a las partes.

V. Asimismo califico que el decisorio recurrido no generó perjuicio alguno para la parte querellante, toda vez que, el momento procesal estipulado para el tratamiento de las cuestiones relativas al instituto no se ha efectivizado.

VI. Por lo expuesto, coincido con la

solución formulada por el ministro Rebagliati Russell y el recurso deducido por la querella deberá rechazarse, devolviendo las actuaciones al tribunal de origen para el cumplimiento de la audiencia fijada por la cámara.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Alejandro Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C. P. P., Art. 357 -texto según ley 4550.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 751/72 vta., con costas (C. P. P. -ley 3155, artículos 485, 486, 488 y concordantes).

2°) Devolver las presentes actuaciones al Tribunal de origen para el cumplimiento de la audiencia oportunamente ordenada.

3°) El presente es firmado por dos miembros de la Sala Penal por encontrarse en uso de licencia el doctor Daniel Alejandro Rebagliati Russell.

4°)Protocolícese y notifíquese.-

Sentencia nro. 52 de fecha 14/10/2010. Fdo.

Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y José A. Ferreyra-Secretario-