CAUSA:"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ S., A. P. s/ Administración Fraudulenta" (NIC N ° 630 - NUF N ° 5565),

En la cíudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los quince días del mes de junio de dos mil diez, la Cámara en lo Penal de esta Circunscripción Judicial, integrada a los fines de este incidente, con la **Dra. Cristina Isabel JONES, como Presidente y los Dres. Mártín R. MONTENOVO y Víctor Alberto SARQUIS** como Vocales, dicta sentencia en la Carpeta de la Oficina Judicial local N ° 630, Legajo de Investigación Fiscal N ° 5565, luego de desarrollarse la audiencia a tenor del Art. 385 del CPP, en la que tuvieron debida participación el Ministerio Público Fiscal, representado por el **Sr. Fiscal General Dr. Mártín Eduardo ZACCHINO, el Sr. Defensor General Dr. Omar Osvaldo LÓPEZ,** como Defensor Público de la imputada, **Srta. A. P. S.,** argentina, soltera, instruida, empleada, de sobrenombre "A.", nacida en esta Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, el ** de abril de 19**, de veintinueve años de edad, hija de J. S. y de M. E. J., con DNI N ° **.***.***, domiciliada en calle xxxxxx xx xxxxxxxxxx N °*** de esta Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut:

Y CONSIDERANDO:

Que el día 09 de junio del corriente año se celebró la audiencia oral y pública prevista por el Art. 385 del CPP, presidida por la Dra. Cristina Isabel Jones, en la que se escuchó al Sr. Defensor General del imputado, Dr. Omar López, quíen amplió profusamente los fundamentos de la impugnación ordinaria que planteara oportunamente contra la resolución de la Sra. Juez Penal, Dra. Nelly N. García, dictada en la audiencia especial realizada en el marco de la Audiencia Preliminar, y que se celebrara el 30 de septiembre de 2009 (Conf. acta respectiva, fs.64 y vta, de la Carpeta Judicial citada), que denegara la suspensión del juicio a prueba allí requerida en favor de su defendida (Conf. const. Acta y audio cit.), manteniendo en todos sus términos, en esta Sede, la impugnación deducida; asimismo, otorgada que le fuera la palabra al Sr. Fiscal General, el mismo también profusamente, ratificó y amplió los fundamentos de la denegatoria a la concesión del beneficio citado, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fuera objeto del recurso y como lo ordena el Art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el Art. 385, 5° párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones a resolver: 1)¿Debe admitirse la impugnación ordinaria deducida por la Defensa

Técnica de A. P. S. contra la resolución denegatoria de la suspensión del juicio a prueba, dictada en la audiencia especial celebrada en el marco de la Audiencia Preliminar, por la Sra. Juez Penal Dra. Nelly N. García, el 01/10/09? 2) en su caso, ¿que pronunciamiento corresponde dictar?.- Cumplido el proceso deliberativo (Art. 329, al que remite el Art. 385, 5° Párr., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: **Sarquis - Jones - Montenovo.-**

A la **PRIMERA** cuestión el **Dr. SARQUIS** dijo:

I.- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (Art. 374 del C. P. P.), que oportunamente interpusiera el Sr. Defensor General de la ímputada A. P. S., Dr. Omar Osvaldo López (Conf. Escrito de impugnación de fs. 66/72 de la CJ cit.) contra la decisión de la Sra. Juez Penal, Dra. Nelly N. García, quien en el marco de la audiencia antes mencionada (01/10/09, Conf. acta de audiencía cit.), denegara la suspensión del juicio a prueba peticionada por el citado Defensor, requíriendo a los fines del tratamiento de la impugnación, la fijación de la audiencia prevista en el Art. 385 del C. P. P. y haciendo reserva en caso de no acogerse la misma, del caso federal, a plantear ante la CSJN por vía del recurso extraordinario previsto por el 14 de la Ley 48, por violación de la garantía del debido proceso legal, las genéricas garantías constitucionales de la defensa en juicio e igualdad ante la ley (Art. 18 C. N.).-

II.- ANTECEDENTES DE LA IMPUGNACION PLANTEADA.- Al celebrarse la audiencia especial referida -continuación de la audiencia preliminar realizada entre el 16 y el 20/04/09, Conf. fs.39/42 CJ cit.-, en que sólo se trató el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por la Defensa Técnica de S., se escuchó en la misma al Dr. Omar Osvaldo López, quien reeditó dicha solicitud.- Repasando el audio de aquella audiencia especial (iniciada el 30 de septiembre de 2009 y que concluyera el 01/10/09, Conf., acta respectiva, fs.64 y vta, de la CJ cit.), el Dr. López, había solicitado se conceda a su pupila el beneficio de suspensión del juicio a prueba, interpretando que en el caso se cumplían todos los recaudos legales previstos para su concesión por el Art. 76 bis del C. Penal, que analizó en detalle, entre ellos, y en especial, que los hechos que le atribuyera el MPF, atentos la calificación legal propuesta por la propia acusación (tanto en su forma principal como en la subsidiaria), en función de la escala penal prevista para los ilícitos imputados, teniendo en cuenta las reglas resultantes del concurso real, tendría, en abstracto, un mínimo de pena de UN MES de Prisión (Conf. arts.55, 172, 173 inc. 7° del C. Penal), que

admitiría la posibilidad de una condena de ejecución condicional.- Igualmente, reiteró como ofrecimiento de reparación por los perjuicios económicos irrogados por su comportamiento, el pago de la suma íntegra -nominal- de los mismos, esto es la de $. 2.290,00 -obviamente constitutivo del importe total reclamado-, que abonaría en dinero efectivo, en cinco cuotas mensuales y consecutivas: la primera de $.490,00 y las cuatro siguientes, de $.450,00 cada una, acorde con sus posibilidades en función del monto de sus ingresos mensuales.-

Asimismo, remarcó que su pupila reunía las condiciones de ser acreedora del beneficio, por carecer de antecedentes penales condenatorios y que además, se comprometía a someterse a las reglas de conducta y tareas comunitarias que le impusiere el Tribunal y al plazo de suspensión del proceso a prueba que se fije, que estimó que en el caso sería suficiente el de un año, dentro del lapso máximo de tres fijado por la ley sustantiva (Art. 76 ter, l er. Párr. C. Penal).-

Frente a tal pedido, en aquella audiencia, a la que asistieran también las víctimas (Conf.. acta fs.64 y vta. CJ cit.), el Sr. Fiscal General, Dr. Martín Eduardo Zacchino, luego de aseverar que en el plano teórico y en lo genérico, podría coincidir con lo sostenido por la Defensa, sin embargo, sostuvo ello no era así en el caso concreto, pues existen aquí "razones tangibles" que hacen que el instituto no pueda operar, en especial y entre otras circunstancias, pues más allá de la cobertura de los requisitos legales específicos mencionados por la Defensa, debe tenerse en cuenta en el caso, que el eventual consentimiento de la Fiscalía y el correlativo otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, en caso de cumplir la imputada con la reparación económica y con las reglas de conducta impuestas, la haría acreedora del dictado de un sobreseimiento, lo que le impediría a las víctimas acreditar en sede penal los hechos que fueran materia de acusación, dejándolas indefensas frente a los anunciados reclamos indemnizatorios que la Srta. S. anunciara les haría en sede laboral -que detalló-, por la ruptura de la relación laboral originada en tales hechos.-

Entendió por ello, que en resguardo de la una tutela judicial efectiva de los derechos de las víctimas, que por las razones expuestas considerara seriamente amenazados, lo que es también obligación funcional ineludible del MPF, se encontraba impedido de prestar su consentimiento en los términos del 4° Párr. del Art. 76 bis del C. Penal, aclarando que tal postura no implicaba asumir una posición contraria a la imputada, sino simplemente propiciar la continuación del proceso hasta la realización del juicio, en cuyo marco

podrían o no acreditarse los términos de la imputación penal que originariamente le formulara, con el debido respeto de sus derechos, permitiendo asimismo y de esta forma a las víctimas ejercer en plenitud los que les competen, tanto en esta sede como ante los eventuales reclamos laborales que enfrenten.- De allí las razones que fundarían su oposición a la concesión del beneficio pedido por la Defensa.- Y para llegar a tal conclusión, sostuvo en dicha audiencia -y lo reiteró en los dictámenes posteriores-, que "...la institución MPF, con el diseño constitucional que sea (como órgano extra poder, o como parte integrante del Poder Judicial), pero siempre, tanto en la faz provincial como nacional, con raigambre constitucional, tiene entre sus misiones y funciones, fijar los lineamientos de política criminal, en base a las políticas de persecución penal o de represión penal estatal, tomando el término represión como castigo de las conductas disvaliosas o desviadas, en relación a la ley penal.- Este norte constitucional, nos está dando un dato más para el análisis, cual es que si el legislador orientó políticamente alguna cuestión sesgada por el cúmulo de tareas de los Tribunales o por la no estigmatización de delincuentes primarios etc., como una cuestión de política criminal, no menos cierto es que no se puede soslayar la necesaria participación del MPF para determinar no ya como cuestión de legalidad sino también como control de razonabilidad, cuáles habrán de ser los casos concretos que pueden ser tratados en esta órbita...", y que "...no debe olvidarse ...que es el MPF el titular de la acción penal pública y de su ejercicio, y ...quien debe determinar si suspende su ejercicio, si lo consiente o no...".- De allí que a su juicio, "...la combinación completa no es solamente el ser un derecho del imputado -que lo es-; no es solamente el lineamiento fijado por el legislador -que existe-, tampoco es únicamente el lineamento razonado del MPF en ejercicio de su potestad de fijar un lineamiento de política criminal determinado, sino que además, el representante del MPF, en el caso concreto, debe dar las explicaciones suficientes ante el pedido para que este no proceda, como en este caso...", en el que "...no debe proceder el pedido de suspensión del juicio a prueba..."(Conf. audio audiencia cit.).-
Frente a tal postura, se sucedieron en dicha audiencia las réplicas y duplicas de la Defensa y de la Fiscalía, manteniéndose ambos en sus posturas iniciales, escuchándose allí también a las víctimas, Dres. J. M., S. L. M., T. N. -luego de superada la oposición de la Defensa, para la cual sólo tenía carácter de denunciante, no de víctima en la causa-, y la Sra. M. T., exponiendo sus puntos de vista, en

la misma línea que siguiera el MPF, explayándose sobre diversas circunstancias de los hechos defraudatorios investigados en autos, en especial su relación pretérita con la imputada -ex empleada administrativa y persona en quien depositaran toda su confianza-, y las consecuencias dañosas de tal accionar sobre terceras personas - sobre todo pacientes del instituto C. S. y la O.S. de C.-, que entendieron no mensurables sólo en dinero, considerando que la vía de suspensión del juicio en favor de la imputada, es inidónea para resolver el conflicto que su comportamiento generara ni sus consecuencias, por lo que, en sintonía con la postura fiscal, requirieron se confirme el decisorio en crisis y se prosiga con el trámite de la causa hasta el dictado de la sentencia, sea ésta condenatoria o absolutoria; "que se corte por lo sano", como gráficamente lo expresara el Dr. M. (Conf. acta audiencia referida, fs. cit. CJ cit. Y audio respectivo).-

Asimismo, tendré en cuenta los términos en que fuera planteada la impugnación ordinaria contra tal decisorio por el Sr. Defensor General de la imputada, Dr. Omar Osvaldo López, requiriendo, por los fundamentos que volcara en su escrito introductorio (Conf. fs.66/72 de la C. J. cit.), la revocación de la resolución denegatoria del beneficio y su consiguiente concesión, considerando arbitraria la resolución judicial citada, que siguiera en todos sus términos los lineamientos del dictamen fiscal denegatorio.- Y también la contestación a esos agravios, formulada por el Sr. Fiscal General, Dr. Martín Eduardo Zacchino, reiterando los fundamentos que sostuvieran la oposición de la Fiscalía a su concesión, y que siguiera el fallo en crisis (Conf. escrito fs.78/84, CJ cit.).-

Abierta ya la audiencia prevista en el Art. 385 del C. P. P., el Sr. Defensor General del imputado, Dr. Omar Osvaldo López, ratificó expresamente tanto los antecedentes del caso como los agravios que le causara a su parte la resolución recurrida -que detallaremos "infra"-, siguiendo los fundamentos que volcara en su escrito de impugnación, que fueron ratificados al contestar a la réplica formulada por el MPF.-

También en dicha audiencia, y a su turno, el Dr. Zacchino, sin perjuicio de dar por reproducidos los fundamentos que volcara en sus dictámenes anteriores, incluida su contestación por escrito, a la impugnación de la Defensa, corroboró y mejoró los mismos, siguiendo obviamente idéntica línea de análisis, solicitando la confirmación del fallo atacado y la continuación

del proceso, hasta la realización del juicio y el dictado de la sentencia que le ponga fin.-
Concedida finalmente la palabra a una de las víctimas, Dr. M. y a la imputada Srta. A. P. S., los mismos optaron por guardar silencio.-
Finalmente, hago notar que tanto en el escrito de acusación (fs. 14/16 vta. CJ cit.), como en el acta de la audiencia preliminar inicial (fs.39 vta./41,CJ cit.), como en el escrito fiscal de responde a la impugnación ordinaría articulada por la Defensa (Conf. fs.78/81 CJ cit.),se describieron pormenorizadamente los ocho hechos presuntamente defraudatorios que la Acusación Pública le endilgara a la Srta. S., que dada su extensión, evitaré transcribir, remitiéndome a tales piezas de la CJ cit., no obstante mencionar que todos fueron cometidos en esta ciudad, en distintas fechas y circunstancias de tiempo, modo y lugar indicados en cada caso y descriptas como maniobras defraudatorias realizados en el marco de las tareas que desempeñaba la imputada como secretaria y persona de confianza de las víctimas -distintos profesionales de la Salud con prestación de servicios en el Instituto denominado C.,Dres. D. H. E., S. L. M., J. M. M. y la Lic. M. T.-, hechos todos que la acusación calificara legalmente como Defraudación por Administración Fraudulenta, cometida en forma reiterada (ocho hechos), todos en Concurso Real (arts.45, 55 y 173, inc. 7° del C. Penal) y, subsidiariamente, como Estafas Reiteras (ocho hechos), todas en Concurso Real (arts. 45, 55 y 172 del C. Penal).- Pongo asimismo de resalto, que en la citada pieza acusatoria, el MPF advirtió expresamente que por tales hechos, pretendería la aplicación a la imputada de una pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, de cumplimiento CONDICIONAL, y las costas del proceso (Conf. 21 vta. CJ cit.).-
III.- Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, y antes de entrar al análisis puntual de las cuestiones que fueran materia de agravio, parto por señalar, que como se consignara "ut supra", el resolutorio cuestionado, -al que más adelante me referiré con más detalles-, sostuvo que ladenegatoria de la suspensión del juicio a prueba que decidiera, se basó en que la oposición del Sr. Fiscal a su concesión, ha sido suficientemente fundada en las razones que expusiera, las que la llevaran a sostener la conveniencia de llevar adelante la persecución penal hasta el dictado de la sentencia de responsabilidad, y, en función de tal coincidencia, consideró que superado el análisis de razonabilidad y fundamentación del dictamen fiscal denegatorio, el mismo resulta vinculante para el Tribunal, en el marco del supuesto contemplado en el

4 ° Párr. del Art. 76 bis C. Penal, aplicable al caso de autos, resolviendo en definitiva y por tales motivos, denegar la petición defensista.-
Centrándonos ahora sí en las cuestiones que fueran materia de agravios por parte de la Defensa, éstos se circunscribieron básicamente a cuestionar la decisión denegatoria de la suspensión del juicio a prueba, por compartir los fundamentos que diera el Sr. Fiscal General, no obstante darse en el caso todos los requisitos legales exigidos por la citada norma sustantiva para su concesión, a excepción, claro está, del consentimiento fiscal cuya denegatoria se basó en circunstancias totalmente ajenas a las previsiones legales, por lo que la misma resulta totalmente infundada y arbitraria, y por ende, no vinculante para el Juzgador.-
Para ello, parto por reconocer, como lo han hecho las partes, que no ha sido materia de discusión, que el caso en análisis encuentra correcto encuadre legal en la disposición del Párr. 4 a del Art. 76 bis del C. Penal, atento los términos en que fuera formulada la acusación fiscal, lo que implica receptar, como ya lo he dicho en recientes pronunciamientos del Tribunal que integro, la doctrina sentada en el reciente pronunciamiento de la CSJN (el conocido fallo "Acosta Alejandro Esteban" de ineludible cita para casos como el presente), que consagrara la llamada "tesis amplia", respecto del ámbito de aplicación de la suspensión del juicio a prueba, extendiendo las posibilidades de concesión del beneficio a delitos que tienen prevista una pena de prisión o reclusión cuya escala penal tenga un máximo que supere los tres años.- En este punto, por lo que luego diré, vale la pena resaltar los términos que utilizó nuestro Máximo Tribunal Nacional para consagrar tal doctrina; en ese sentido, luego de establecer los principios rectores que deben regir la interpretación de la ley penal cuando su texto no es suficientemente preciso (legalidad, "ultima ratio" y "pro homine"), sostuvo que "...el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el Art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante" (CSJN, 23/04/08, "Acosta, Alejandro Esteban s/... ", c.28/05, A.2186.XLI).-
Volviendo ahora al decisorio impugnado, expuesto oralmente

en la audiencia citada (Conf., acta y audio respectivos), luego de escuchar las pretensiones de las partes -que sucintamente expusimos más arriba-, puede advertirse, en un primer acercamiento al mismo, que si bien la Sra. Magistrada se adhirió al dictamen fiscal, explicó los fundamentos de su decisión de no dar acogida al pedido de suspensión del juicio a prueba.- Tratando de ser lo más fiel posible a los términos que utilizara la Sra. Magistrada en el decisorio oralizado, comenzó su análisis del caso planteando su posición acerca de la naturaleza jurídica del instituto -compartiendo al respecto la posición fiscal, sostenida por el Dr. Bovino, en contra del criterio sustentado por la Defensa, sustentado en opiniones de otros doctrinarios que citara como Donna, Maiza, Vitale, Edwars-, aplicando tal conceptualización al caso en análisis, que ubicó en el marco legal del 4 ° Párr. del Art. 76 bis del C. Penal.- En tal sentido, afirmó en coincidencia con las partes que la suspensión del proceso a prueba es un derecho del imputado, que no es absoluto, sino que funciona, como un criterio de oportunidad reglado y que es beneficioso, tanto para el imputado, porque le permite llegar a una solución antes del juicio que le va evitar la estigmatización de continuar con el proceso y la posibilidad de evitar la aplicación de la pena, como para la víctima, porque le permite llegar a una solución del conflicto y obtener una reparación de los daños en forma rápida, sencilla, y que si bien no es el íntegral o total, reparará razonablemente los daños ocasionados, evitándole tener que reclamarlos por vía civil; y también -agregó-, el instituto tiende a mejorar el servicio de las agencias judiciales sacando de su órbita los casos leves para que puedan ocuparse de los casos graves.-
En este sentido también compartió la posición del Defensor, en cuanto a que se debe aspirar a la aplicación de un derecho penal mínimo, de "última ratio", donde la persecución de los delincuentes y la posibilidad de aplicar una pena sea el último recurso al que se deba acudir cuando fracasaran las soluciones del conflicto intentadas por las otras vías, teniendo presente que siempre la interpretación debe ser "pro hómine", tal cual lo ha receptado y dispuesto la CSJN en el caso "Acosta".-
Asimísmo, aseveró la Magistrada que la "probation" que funciona como un principio de oportunidad reglado, respecto del cual, la primer decisión de política criminal, fue la efectuada por el legislador cuando decidió primero, que en casos leves -cuya pena máxima no superara los tres años de prisión-, procedería el instituto (Conf. L er. Párr. art. 76 bis C. Penal), y segundo, cuando estableció que a partir de allí, para casos de delitos graves (con penas mayores a las

citadas, pero con un mínimo menor de hasta tres años de prisión), que serían los contemplados en el Párr. 4° del Art. 76 bis del C. Penal, siendo aquí donde el legislador tomó también una decisión de política criminal, resolviendo también la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, pero delegando en el fiscal la función de completar estos lineamientos de política criminal, decidiendo en qué casos procedería y en qué casos no, siendo por ello en este supuesto que debe exigirse el consentimiento del fiscal.-
Al respecto, y con la apoyatura doctrinaria del Dr. Bovino -a quien también siguió el Fiscal en este punto-, entendió que al exigir la norma el consentimiento del fiscal para su concesión, el mismo resulta ser algo más que una simple vista para verificar que se den en el caso los requisitos de procedencia -contralor que también debe hacer el juez-, pues "integra el acto", llenando el vacío que le delegara el legislador.- Por ello entendió que el consentimiento del fiscal integra el acto, siendo algo más que una mera verificación de la existencia de los requisitos formales de procedencia.-
Y aplicando tales conceptos al caso, la Sra. Juez se preguntó si aquí debe compartir o no la oposición fiscal a la concesión del beneficio.- En tal sentido consideró que si bien un importante sector de la doctrina y la jurisprudencia entienden que la oposición fiscal puede basarse en razones de política criminal, sin embargo, no hay consenso en cuanto a qué debe entenderse por "razones de política criminal".- Al respecto, señaló la Dra. García que existen dos ámbitos para solucionar el conflicto o dar una respuesta dentro del ámbito penal: una es la respuesta punitiva, esto es, la que apunta a la persecución de los delincuentes para procurar la imposición de una pena como función del fiscal en el ejercicio de la acción publica y dentro del marco de un derecho penal punitivo, represivo; aquí, las razones de política criminal son de distinta entidad.- La otra posibilidad es salirse de ese ámbito represivo y volcarse hacia una justicia restaurativa o de composición, en la cual sí "...entrarían estas otras alternativas de resolución del conflicto.., y donde las razones política criminal a tener en cuenta son otras.- Aseveró la Magistrada que a su criterio, en este segundo ámbito en el que corresponde tratar el caso de autos, y así lo ha entendido el MPF en su acusación, pidiendo para la imputada una pena de ejecución condicional, porque estaríamos en el caso dentro del ámbito de esta justicia restaurativa tendiente a procurar la composición del litigio.- Analizó las razones del Fiscal para oponerse, receptando la postura de las víctimas, en el sentido de no

existir en el caso posibilidad alguna de componer el litígio, o de llegar a una solución del mismo, atento las posíciones irreductibles de las partes, tal como surge de la documental acompañada por la Fiscalía con la letra "Ñ" -en que se observa la existencia de correspondencia cursada entre las partes, reveladora de conflictos cruzados de imposible soluciónen esta instancia-; y ante ello, el Fiscal consideró que debía procurar defender los intereses de las víctimas concretas velando por la tutela efectiva de sus derechos , teniendo en cuenta que en caso de aceptar la concesión de la "probation",ellas tendrían que ir a litigar a sede civil, por lo que no se llegaría a una solución del conflicto en sede penal, debiendo derivarlo a otra instancia.- Aseveró la Dra. García que luego de revisar la documental citada (Ev. letra "Ñ" del MPF), advirtió la existencia de varias cartas documentos cruzadas entre las partes, donde la posición de la imputada se sustentó en desconocer los hechos atribuidos, cuestionando la causal del despido y advirtiendo que reclamaría en sede laboral sus derechos, habiendo también constancias de infructuosos intentos de solucionar el conflicto por ante la Delegación del Ministerio de Trabajo.- Por otro lado, indícó que en esta instancia, la imputada ofreció reparar el daño material producido, abonando el importe de los cheques que se consideraran implicados en las maniobras defraudatorias atribuidas, y si bien sobre esta última cuestión, aseveró que no podría exigírsele a la imputada una mayor reparación, sí puede valorar su actitud, manteniéndose intransigente en su posición al igual que las víctimas.- Por ello, si el Defensor alegó que la oposición del fiscal es injustificada, porque se dan en el caso los requisitos formales de procedencia, y en este caso también la posición de la víctimas fue intransigente en sus pretensiones, carece de pautas para resolver el pedido, diciéndole a las víctimas que su pretensión es extralimitada y que deberían recurrir a la sede civil a efectuar su reclamo, ya que se debe velar por la composición del litigio, siendo en ese sentido su norte, su principio rector en este caso, el artículo 32 del CPP, en cuanto se debe tratar de lograr la composición del litigio, velar por la pacificación socíal, la humanización de las relaciones.- Sin embargo, en este caso consideró que ello, dada la posición de las partes, no fue posible, entendiendo por otro lado, que "la oposición fiscal le pareció razonable... con buenos fundamentos...", y que como no se ha podido llegar a una solución del litigio en esta sede, en el supuesto de que se hubiese hecho lugar al beneficio, no se estaría solucionando ningún conflicto, dejando abierto no sólo dos, sino tres conflictos,

advirtiendo que tiene un conflicto penal que solucionar, que es el que le compete, más allá de los reclamos civiles que puedan hacer las partes y que en este caso, dadas las condiciones mencionadas, no se estaría procurando resolver ningún conflicto y en vez de dos dejaría abiertos tres conflictos.-
En otro orden, advirtió que las víctimas han tenido reacciones emocionales que no se condicen con los hechos ventilados, pues el delito sigue siendo leve, afectando sólo bienes patrimoniales, sin perjuicio de otro tipo de sentimientos de las víctimas, sugiriéndoles para ello, la posibilidad de acudír al servicio de asistencia la víctima para recibir asesoramiento en relación a lo que pueda pedir el fiscal y a lo que se puede esperar de un proceso penal, como para tener un mediador entre *sus* pretensiones y lo que se puede obtener de un proceso penal.-
Y como no hay un criterio objetivo o pautas como para resolver la cuestión o a qué atenerse objetivamente para decidir si en este caso la oposición del fiscal fue o no razonable, ello ameritaría que el Defensor pueda impugnar esta decisión, teniendo la posibilidad de una revisión por la Cámara Penal.-
Finalmente, reconoció la Magistrada, que en esta Circunscripción, han habido poco casos de oposición del fiscal a la suspensión del juicio a prueba, en casos de estafas y defraudaciones, en los que casi siempre se ha hecho lugar a la suspensión del juicio a prueba, recordando que el día anterior al de esta decisión, al resolver en una audiencia preliminar un pedido similar al presente, en una causa en la que se investigaba justamente un delito de falsificación de documento en concurso real con estafa -tres hechos-, concedió el beneficio, habiendo prestado consentimiento el fiscal y ostentando una voluntad reparadora el imputado, solucionando el conflicto por el acercamiento a las víctimas (citó caso "V., J.", NIC N ° 905, LF N ° 7598), aclarando que no es que el presente caso se le niegue a un imputado lo que seconcede a otro, sino que las situaciones y la voluntad de las partes fueron distintas.-
Por todo ello, siendo razonable la oposición fiscal y estando suficientemente fundada, no contando con su consentimiento, resolvió no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba, ordenando continuar con el desarrollo del proceso.-
Frente a tal pronunciamiento, el Sr. Defensor General del imputado, Dr. Omar O. López, expuso los agravios que causara a su parte dicho decisorio (Conf., escrito impugnatorio fs.63/72 CJ cit.), luego de ratificar los términos de su solicitud y el cumplimiento de todos los requisitos legales

exigídos por el 4a Párr. del Art. 76 bis del C. Penal y de reiterar los fundamentos del resolutorio impugnado, sintetizando los mismos en cinco puntos básicos, ratificados y mejorados en esta sede en la audiencia prevista en el Art. 385 del CPP.-

En el prímero de los agravios citados, la Defensa tildó de arbitrarío al resolutorio cuestionado, por entender que el mismo resolvió por el absurdo la denegación del beneficio "...porque las premisas en que pretende sustentarse son contrarias a la resolución que propugna ", pues si bien ha indicado la a quo que su norte es un derecho penal mínimo de última ratio con una interpretación "pro hómine", debiéndose estar primero por la solución del conflícto por vías alternativas, teniendo en el caso la posibilidad de hacerlo, rechazó la misma por cuestiones de política criminal, que tampoco definió, ní quedaron determinadas en el resolutorio, agregando que como las partes no lograron ponerse de acuerdo, entonces la respuesta fue la punitiva, no obstante manifestarse en favor de un derecho penal de mínima intervención.- Además, cuestionó el criterio de la a quo en tanto sostiene que el caso ingresaría en el ámbito de la justicia restaurativa, pero sin embargo le dio la razón al Fiscal que se opuso a la aplicación del instituto, aseverando que esta forma de razonamiento no es otra que la de "resolver por el absurdo".-

Por otro lado, cuestionó que la Juez haya señalado que la posición de la imputada fuera intransigente, pero a su vez, refírió que no se le podría exigir más de lo que ha ofrecido - reparar el total de lo reclamado por las víctimas-, no estableciendo tampoco qué otra cosa debiera haber hecho la imputada para no ser intransigente o para estar a derecho.-

Al respecto afirmó el Defensor, que lo realmente sucedido en la audiencia fue que su defendida ofreció abonar la reparación integral a las víctimas, a más de reunir todos los requisitos legales para ejercer su derecho a la aplicación del instituto, encontrándose con la negativa absoluta de las víctimas de aceptar tal reparación económica, puntualizando que tal negativa, no debe resultar oponible al otorgamiento del benefício peticionado por parte de la Juez, desde que la propia normativa aplicable establece que tal desacuerdo sólo tiene como efecto, dejar expedita la vía civil para que las víctimas puedan reclamar lo que crean conveniente, en dicho fuero.-

Ello, sin perjuicio de reflexionar acerca de que si bien siempre las soluciones alternativas muy difícilmente dejan conforme a todas las partes, ellas constituyen al menos la

respuesta que el Estado puede dar a fin de no utilízar la otra solución menos querida, que es el ejercicio de la violencia estatal.- Y a ello se refiere precisamente el derecho penal mínimo y la "últíma ratío", es decir, que la violencia estatal, con su reacción punitiva, debe ser siempre el último recurso del Estado, agregando cita del Prof. Binder en tal sentido.-

El segundo agravio, apuntó a cuestionar el razonamiento de la Dra. García en cuanto a que por un lado explicitó su deseo de querer resolver el conflicto penal, pero seguidamente sostuvo que si la solución la adoptaba a través de la concesión del instituto, quedarían sin resolver otros dos conflictos, sin explicar que conflictos quedarían pendientes, ni porqué se ampliarían los conflictos, ni tampoco porqué no resolvería el conflicto penal el instituto previsto en el artículo 76 bis del C. Penal.- Frente a ello, el Defensor se preguntó: ¿qué conflicto quiere resolver la señora Juez y que conflicto resuelve el sistema penal?, respondiendo que lo que se debe resolver aquí es el conflicto penal y que con la aplicación al caso del instituto de la suspensión del juicio a prueba, no sólo se resuelve el conflicto en el plano penal, sino que además, el Estado da una respuesta de mejor calidad que la respuesta punitiva, ya que se termina con un proceso más rápidamente en un caso leve, con la reparación integral de los reclamos de las víctimas, siendo justamente ése el conflicto que el sistema penal debe resolver, resultando imposible para los jueces penales querer resolver otros conflictos que no están en su ámbito.-

El tercer agravio apuntó a cuestionar el resolutorio desde que en el mismo la señora juez hace suyos los fundamentos fiscales basados en que el otorgamiento de la probation perjudicaría los derechos de las víctimas para intervenir en un proceso civil o laboral, entendiendo correcta la defensa fiscal de las víctimas basada en la tutela efectiva de sus derechos.-

A su respecto, el Defensor indicó que también este fundamento es arbitrario y absurdo.- Y ello porque tal afirmación implica desconocer las finalidades de cada sistema de derechos; sí la finalidad del Derecho Penal, es la pacificación social, que tiende a lograr, no sólo con la potestad punitiva, sino también con la restauración de los conflictos, en el derecho civil, las finalidad es lisa y llanamente resolver el reclamo pecuniario o económico por el ejercicio de determinados derechos.- Y en este sentido, es claro que las víctimas podrán probar en un proceso civil todo lo que crean conveniente y haga a sus derechos, sin ningún tipo de limitaciones, ya sea para una mayor reparación o para

el reclamo de otros derechos mensurables pecuniariamente, no ventilados en sede penal.- Y podrán defenderse -de ser necesario-, en sede laboral, si la imputada decidiera ejercer sus derechos como trabajadora, con todas las armas que el derecho laboral les acuerda, aportando las pruebas que estimen oportunas.- Nada impide o restringe los derechos que las víctimas pueden ejercer en esa sede.- Pero, afirmó el Defensor, lo que sí debe vedarse a las víctimas es utilizar el derecho penal para conformar prueba para otros procesos no penales, lo que además de ser un dispendio jurisdiccional, es desvirtuar los fines de cada proceso.-

Asimismo aseveró que la continuación de este proceso para la defensa de los derechos de índole civil de las víctimas no puede constituirse en un criterio de política criminal, como pretende el fallo, aspecto éste que exhibe la arbitrariedad del resolutorio en crisis.- Y en este sentido, aún en el marco de la postura del Dr. Bovino -a quien dijo seguir la a quo-, la oposición fiscal a la concesión del beneficio debe ser razonablemente fundada, y los criterios de política criminal no pueden ser conformados arbitrariamente, primero por el fiscal y luego por el juez. De ser así, cualquier fundamento dado por el fiscal para oponerse al Instituto debería ser aceptado, sin el correspondiente control de razonabilidad por parte de los Jueces, pues entender que en procura de defender los derechos de las víctimas en un eventual juicio civil, se puede exigir la continuidad de un proceso penal, y que ello sea una cuestión de política criminal, es un criterio claramente arbitrario, pues no contempla ni la limitación al poder punitivo del Estado, ni la aplicación de la garantía procesales para el ejercicio de un derecho como el instituto que se reclama, y todo ello, justamente para limitar el poder punitivo del Estado, no para ampliarlo o dejarlo librado a la discrecionalidad del fiscal o del juez.-

En cuarto lugar hizo referencia a que la negativa en este proceso a conceder la suspensión del proceso a prueba, resiente el principio de igualdad, desde que fue la propia Magistrada quien indicó que el mismo día de la audiencia, al resolver en otra un pedído similar (causa "V., J." NIC 905-NUF 7598, que citó la a quo), en que se investigaba un ilícito también similar, concedió el beneficio, no explicando el resolutorio ni advirtiendo la Defensa, porqué frente a casos similares se opte por soluciones diversas, lo que tiñe también de arbitrario al resolutorio en crisis por vulneración del principio de igualdad, advirtiendo que la única diferencia entre el caso citado y el presente, es que

en aquel la víctima aceptó la reparación económica y en este las víctimas la rechazaron.-
Finalmente, el quinto agravio apunta a reiterar el sostenimiento del criterio que considera que la suspensión del proceso a prueba es un derecho del imputado.- Y siendo ello así la conformidad u oposición fiscal importa exclusivamente efectuar un control de legalidad, consistente en la verificación del cumplimiento de las condiciones legales deadmisibilidad, por lo que toda oposición que se funde en otros aspectos, resultaría arbitraria, por carecer de sustento legal.- Agregó en ese sentido, que la intervención judicial en las incidencias de suspensión, adquiere el carácter de una segunda instancia de control de legalidad, lo que tampoco implica un poder para denegarla arbitrariamente por consideraciones ajenas a las condiciones de admisibilidad legal, tal como lo enseñan vital e Donna, María Cecilia Maiza y Carlos Edwards, así como diversos antecedentes jurisprudenciales.-
Atento tales agravios y la posición adversa a ellos de la Fiscalía - que transcribiera más arriba, a la que remito, sin perjuicio de las referencias que a su respecto haré más adelante-, y teníendo en cuenta que las cuestiones citadas tienen similares aristas a las que se ventilaran en recientes pronuncíamientos de esta Cámara, con diversa integración parcial (Causas Nros.110 - NUF N ° 546; NIC N ° 898-NUF N ° 7858 y NIC N ° 604 - NUF N ° 4938), creo útil precisar, como allí lo hiciera, que el dispositivo legal que regula el instituto para el caso de autos (Art. Párr. cit. del C. P.), requiere, aparte del cumplimiento de los demás requisitos previstos en el 3 ° Párr. de dicha norma -que se han cumplido acabadamenten el caso de autos, no siendo ello materia de discrepancia entre las partes-, dos condiciones básicas para la concesión del beneficio: en primer lugar, que las circunstancias del caso permitiesen dejar en suspenso el cumplimento de la condena aplicable y en segundo término, que exista consentimiento fiscal, condiciones ambas que sí fueron la materia central de disputa entre las partes, y puestas en tela de juicio por el resolutorio impugnado, por lo que me ocuparé de ellas en los párrafos que siguen.-
En relación al cumplimiento de los requisitos legales requeridos por la norma sustantiva citada, el mismo se configuraría en este caso -como lo sostuvo la Defensa y lo indicamos más arriba-, desde que, conforme los antecedentes de la causa, se había formulado acusación contra los imputados por el delito de Defraudación por Administración Fraudulenta reiteradas (ocho hechos) en Concurso Real (arts.45, 55, y 173, inc. 7° del C. Penal), y

subsidiariamente, Estafas Reiteradas(ocho hechos) en Concurso Real (arts.45, 55, y 172 del C. Penal), cuya escala penal tendría previsto un mínimo de pena, considerada en abstracto, de UN MES de prisión, incluyendo la resultante de la aplicación de las reglas del concurso real a los diversos hechos imputados, por lo que tal monto indicaría prima facie, que la eventual condena a aplicarle, deba ser de ejecución condicional, como lo requiere la norma.- Asimismo, debe advertirse, que conforme el escrito de acusación del MPF -Conf. fs. cit. CJ cit.-, puntualmente sobre esta cuestión, el propio Fiscal General, Dr. Zacchino, con absoluta lealtad procesal, expresó allí y lo ratificó luego en su exposición oral al fundar su oposición en la audiencia ya citada, no sólo fijó una eventual pretensión punitiva -en concreto, y en cumplimiento de la manda del Art. 291 inc. 7 ° del CPP-, de dos años de prisión, sino que además, propuso desde ya, que la pena a imponer a la imputada, debería ser de cumplimiento condicional.-

Entendíendo que estamos aquí frente al punto central a resolver en la presente impugnación, focalizaremos nuestra atención en el mismo, para poder explicitar los fundamentos de la decisión que corresponde adoptar frente a aquella.- En tal sentido, no debe perderse de vista que si en el decisorio en crisis, la Juez de grado, para pronunciarse denegando la solicitud de probation, hizo suyas, con el alcance que hemos analizado "ut supra", las razones y fundamentos dados por el representante del MPF para negar el consentimiento que requiere la norma, entendemos que es obligación de este Tribunal, analizar si ellas superan o no el control de razonabilidad y fundabilidad exigido para impedir el ejercicio del derecho del imputado a la concesión del beneficio solicitado, y si el Juez puede o no pronunciarse sobre el particular.-

En tal sentido, como lo indicara también en los precedentes citados y lo resaltara la Defensa de la Srta.. S., resulta útil remarcar lo allí dicho en cuanto a que ya en el fallo "Acosta", nuestra CSJN, se ha referido “...a la concesión del beneficio de suspensión del juicio a prueba, como "un derecho" del imputado, que la propia norma le reconoce, como una medida alternativa a la pena; así también lo sostiene un importante sector de la doctrina vernácula...(Conf. Devoto E. A. "Probation e institutos análogos" Ed. Hammurabi, Págs.120 a 125, entre otros)", que citara la Defensa y que particularmente comparto.-

"Siendo ello así y dadas las dificultades interpretativas que generara la deficiente redacción del propio texto de la

norma sustantiva en análisis, la misma CSJN en el fallo citado,..” señaló que "para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos.- Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional, cuidando que la inteligencia que se le asigne pueda llevar a la pérdida de un derecho", agregando que "la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (Art. 18 de la CN) exige priorizar una exégesis restrictiva, dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principío político criminal que caracteriza al Derecho Penal como la "última ratio" del ordenamiento jurídico, y con el principio "pro homine" que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal".-

Aplicando tales principios a los aspectos de la regulación legal de la suspensión del juicio a prueba que aquí nos interesa, esto es, a los alcances de "la oposición del fiscal a la concesion del beneficio y a las razones que deben sustentarla", desde "...que tal oposición resulta restrictiva del alcance de dicho beneficio", ya que el consentimiento fiscal es requerido para acceder a éste, corresponde hacer una interpretación lo más restringida posible de la parte de la norma que permite dicha oposición al beneficio, para poder otorgarle "un alcance más extenso a la parte de la norma que lo reconoce".- El autor que venimos siguiendo en el punto, y con el que coincidimos plenamente, agrega que: "En esta inteligencia se impone establecer, a la luz del principio "pro hómine", y ante la indeterminación y vaguedad que aquí también exhibe el texto legal -dado que indica la necesidad del consentimiento fiscal, pero no los motivos por los que aquél podría manifestarse en contra-, cuáles deberían ser los únicos motivos legítimos, fijados con aquel enfoque restrictivo, por los cuales un fiscal podría oponerse a la concesión del beneficio y si esta oposición podría ser vinculante para el órgano jurisdiccional".- Respondiendo a tal interrogante, citó un precedente de la Cám. Nac. Apel. Crim y Corr. Fed., cuyo criterio comparto y conforme el cual " en punto a la oposición del MPF respecto de la concesión del beneficio solicitado, sólo la apreciación..." referida "...a la imposibilidad de que la eventual condena fuere de

cumplimiento en suspenso -en la medida en que no resulte manifiestamente arbitraria-, vincula al órgano jurisdiccional y no puede ser cuestionada (c.13.014, "Lazo, Carlos A. s/ suspensión del proceso prueba...)..."(CN AC y C Fed., "Guzmán, José A. s/Suspensión del proceso a prueba", c.17.328, 14/04/01.cit. en el Trab. de Díaz Cantón F., comentando el fallo Acosta, Public. En "Jurisprudencia Penal de la CSJN" dir. Pitlevnik, T ° 6, Pág.192); agregando que "situada como está la cuestión del consentimiento del fiscal en el mismo contexto de la hipótesis normativa referida a la posibilidad de que la condena sea en suspenso, como condición que habilita la concesión del beneficio, la derivación que se impone, a la luz del principio "pro homine", es que el fiscal sólo se puede oponer -y esa oposición tener carácter vinculante-, si considera que la condena que habrá de recaer respecto del imputado va a ser de cumplimiento efectivo y brinda fundamentos racionales y suficientes en sustento de dicha postura...".- "...Ésta es, por lo demás, la interpretación más compatible con los fines del instituto, entre los cuales está, prioritariamente, antes aún que el de "descomprimir" los tribunales, el de evitar condenaciones condicionales y...un antecedente condenatorio por el estigma que comporta para quien lo sufre..."(Cit. De Zaffaroni-Alagia-Slokar, "Derecho Penal -Parte General", Pág. 928 y Vitale, G., "Suspensión del juicio a prueba", Pág. 9).-

Y siendo ello así, "el fiscal sólo podrá oponerse -y esta oposición ser vinculante-, si considera -y lo fundamenta debidamente-, que la pena que va a aplicarse en el caso al imputado será seguramente de cumplimiento efectivo...".-

Volviendo al análisis de las circunstancias que rodearan la cuestión a decidír y siguiendo los lineamientos marcados por los aportes doctrinarios y jurisprudenciales que he citado, fácil es colegir que en el caso de autos, con más razón la Fiscalía carecería absolutamente de motivos o razones atinentes al instituto en análisis, para denegarle a la Srta. S. Su derecho a acceder al beneficio requerido; y ello, sencillamente porque no sólo en abstracto, sino en concreto, ya el propio Fiscal estimó que en caso de realizarse el juicio y eventualmente de recaer condena, no sólo no pediría una pena superior a los dos años de prisión, sino que además, ella sea de cumplimiento condicional, y por ello, acorde con lo requerido por el 4° Párr. del Art. 76 bis del C. Penal, como reiteradamente lo hemos aseverado.-

En esta línea de análisis, debo remarcar el loable esfuerzo argumental realizado por el Dr. Zacchino -y también el decisorio en crisis que lo sigue-, para denegar en el caso

su consentimiento al pedido de suspensión del juicio a prueba - que citamos más arriba-, apelando a razones o circunstancias, que sin perjuicio de ser atendibles y hasta comprensibles en el plano de las relaciones humanas y en el impacto que el comportamiento de la imputada pudo haber causado en los sentimientos y afectos de las víctimas para con ella -era su empleada y persona de confianza, como lo remarcara el Fiscal-, sin embargo resultan a mi modesto entender, absolutamente ajenas al funcionamiento del instítuto a cuyo otorgamiento se opuso, y por lo tanto, inaceptables, tal como lo observó atinadamente la Defensa Técnica de la imputada.-

En ese sentido, tanto el MPF como la Sra. Juez a quo, se preocuparon especialmente, por remarcar que dichas razones y circunstancias apuntan esencialmente a la necesidad particular que tienen las víctimas en este proceso de acreditar los extremos de la imputación que la Fiscalía le hiciera a la imputada, logrando una sentencia penal condenatoria, que les permita resistir y contestar con mayores posibilidades de éxito los eventuales reclamos laborales que la Srta. S. Les anunció les efectuaría en esa sede y en ejercicio de las prerrogativas legales que le otorgaría tal relación de empleo.-

Atento a ello, y como lo puso también de resalto el Sr. Fiscal General, tales razones y circunstancias deberían ser atendidas y reclamadas por el MPF, en este caso, oponiéndose por tales razones al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, dado que no sólo el MPF es el titular y el único órgano estatal habilitado para ejercer la acción penal pública, función privativa y exclusiva que le compete por mandato constitucional, sino que también debe velar por el resguardo de la tutela efectiva de las víctimas, derecho de éstas amparado también constitucíonalmente, a través de su reconocimiento por los Tratados de DDHH, hoy vigentes por imperío del Art. 75, inc. 22 de la C. N..- Como se observa, tales razones amén de no referirse a la falta de presupuestos legales de admisibilidad del instituto, no son otra cosa que circunstancias y razones particulares de las víctimas, direccionadas a la protección de sus propios intereses particulares, sustancialmente patrimoniales (básícamente, posibilidades de hacer frente a eventuales reclamos indemnizatorios de tipo laboral de la imputada, que ni siquiera se habrían concretado dicha sede, como lo recordara el Sr. Fiscal), los que reclamarían la continuación del proceso, para llegar a obtener una eventual sentencia condenatoria penal en contra de la imputada, por los hechos que fueran materia de la acusación, cuya acreditación en

el juicio penal podría ser invocada oportunamente por las víctimas para resístir con mayores posibilidades de éxito, aquellos eventuales y futuros reclamos laborales que la Srta. S. les anunciara les efectuaría, también eventualmente –ya que según la Fiscalía, todavía no se habrían concretado-, en esa sede.- Y especialmente, que no pueden erigirse válidamente en obstáculos razonables e idoneos, como para que el MPF pueda fundar en ellas su negativa a prestar el consentimiento requerido por el Párr. 4 ° del Art., 76 bis del C. PenalY menos aceptable aún es considerar, como lo hiciera el MPF y lo ratificara el decisorio en crisis, que el resguardo de tales razones particulares de las víctimas, puedan ubicarse en el ámbito de protección constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva de éstas (Art. 15 CPP), en desmedro del derecho de la imputada a acceder al beneficio.- Y ello, pues es indiscutible que en marco de la regulación específica del instituto en análisis, tanto sustantiva como procesal (arts.76 bís, 4to Párr. C. Penal y 49 CPP-, dícha tutela de las víctimas, aparece claramente resguardada, sólo que determinando los límites y alcances de su intervención en el proceso, esto es, la exigencia legal de su obligada participación e intervención en la audiencia en que se debe tratar el pedido de suspensión del juicio a prueba (Art. 49, l er. Párr. C. P. P.), pronunciarse allí sobre la alternativa de su aceptación o no a la reparación económica ofrecida por el imputado peticionante, quedándole en este último caso expedita la acción civil correspondiente (Art. 76 bis, 3er. Párr. "in fine" C. Penal), y al derecho de que ante su eventual oposición a la concesión del beneficio, el Juez, en la resolución que lo concede, deba expresar fundadamente "...los motivos que tuvo en cuenta para desestimar dicha oposición"(Conf. Art. 49, últimο Párr. C. P. P.). No se advierte que en el caso en análisis, se haya vulnerado o afectado de alguna manera, ninguna de tales facultades o derechos, por lo que contraríamente a lo que se trasluce del decisorio en crisis y del dictamen fiscal denegatorio, en el caso se ha resguardado debidamente la tutela judicial de las víctimas.- Y ello, sin perjuicio de los derechos generales que el nuevo ritual le concede a la víctima (Conf. arts. 15, 99 y cctes, del CPP), entre ellos, los de constituirse como parte querellante autónomo, y en tal carácter, ejercer el derecho de persecución contra la imputada, en casos como el caso de autos, en que se investiga la comisión de delitos de acción pública (Conf. arts. 38, 99 inc. 4 ° , 102, 103, 107 a 111 y ccdtes. del CPP); en ese sentido, pongo de resalto, que en el caso en análisis, las víctimas tampoco asumieron tal rol en el proceso, en que

aparece sólo el MPF ejerciendo su función específica como único órgano de persecución penal estatal, y obviamente, como parte esencial del proceso penal (Conf. arts. 112 a 114 y ccdtes. del CPP). sujeto a los principios de actuación que le son propios (arts.114 CPP y 194 Const. Prov.).- Y dentro del esquema citado, aún en la hipótesis que las víctimas hubiesen asumido el rol de querellantes, no sólo carecerían de facultades para oponerse a la concesión del beneficio, sino que tampoco tendrían legitimación para impugnar la decisión judicial que se adoptare en tal sentido; así lo resolvió recientemente un fallo de la Sala IV de la CNCP, sosteniendo que "la parte querellante carece de legitimación para recurrir el auto que concede la suspensión del procedimiento a prueba, en atención a su concreta regulación legal, sentido y finalidad.- En efecto, el C. Penal contempla el ínstituto en cuestión como una solución alternativa al ejercicio de la pretensión punitiva estatal, es decir, una respuesta no punitiva instrumentada a través del sistema penal.- En su regulación, no se le reconoce a la parte querellante facultades para oponerse a la concesión del beneficio, puesto que la decisión sobre la solución que procede adoptar ante un delito de acción pública, esto es, resolverlo por la vía del ejercicio de la pretensión punitiva estatal o por la vía formal alternativa no punitiva que la suspensión del juício a prueba comporta, es competencia exclusiva del Estado...", y agrega luego que "en casos como el presente, se antepone al comprensible interés vindicativo de la víctíma, el interés social de recuperar, para la comunidad, individuos que aparecen sospechados de un delito, sin afectar eventuales derechos personales resarcitorios." (CNCP, Sala IV, 07/11/08, "Nervegna, H. J. y otro s/Rec. De Cas.", c.9891, reg. 11006.4, cit. por Donna, E.A., "El Código Penal y su interpretación...", Act. Al 31/12/09, T° I, págs.281/282).- Por lo que llevo dicho, es claro que tanto el dictamen fiscal denegatorio del beneficio, como el decisorio impugnado que lo siguiera, no están debidamente fundados en las condiciones legales propias del instituto, por lo que resultan arbitrarios, como lo sostuviera la Defensa (Conf. agravio quinto referido "ut supra"), teniendo en cuenta que, como lo he dicho, se han configurados todos los requisitos para su concesión, en especial, el que "las circunstancias del caso permitieren dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable", tal como reza el Art. 76 bis, 4° Párr. del C. Penal.- De allí que los agravios expuestos en tal sentido por el impugnante contra el resolutorio cuestionado, especialmente los que individualizara como primero, tercero y quinto, deben ser acogidos, bastando ello para propiciar

desde ya y por tales razones, la revocación del mismo, y la consiguiente concesión del beneficio e la suspensión del juicio a prueba a favor de la imputada.-
Por otro lado, siguiendo hoy las pautas interpretativas delineadas por nuestra CSJN en el fallo Acosta, que citamos, en especial el principio "pro homine", se debe acudir a la interpretación más extensiva o a la norma más amplia -la que reconoce el derecho del imputado a acceder al beneficio-, a la par que debe efectuarse una interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones a los derechos, como lo sería el limitar la oposición fiscal al otorgamiento del beneficio de suspensión del juicio a prueba, sólo a los casos en que no admitan que la pena pueda ser de ejecución condicional, o lo que es lo mismo, que la eventual pena que correspondería imponérsele por el hecho imputado, debiera ser de cumplimiento efectivo; ello, reitero, teniendo en consideración que la denegatoria fiscal en análisis, como lo ha señalado nuestro Máximo Tribunal Nacional "...restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena..." (Conf. CSJN, "Padula", 11/11/97, LL, 1998-8-483, cons. 5, cit. por Devoto, E. A.,ob cit.,Pág. 123 y nota N ° 7).-
Por lo demás, reiterando lo dicho en los precedentes que sigo, debe advertirse que el consentimiento fiscal previo que prevé la norma sustantiva citada, como requisito para su concesión, no debe convertirse en una facultad discrecional ni menos graciosa del fiscal, ni tampoco en una decisión arbitraria del juzgador, tanto en su concesión como en su denegatoria, debiendo ambos protagonistas del nuevo escenario procesal acusatorio, motivar debidamente las decisiones que adopten y superar los controles de razonabilidad y fundabilidad propios de sus funciones (Conf. arg. arts. 25, 1° y 2° Párr., 115, l er. Párr., 329, 3' Párr., 385, 5° Párr. y ccdtes. del CPP y 169, l er. Párr. Const. Prov.).- Y que en el marco de los roles que desempeñan fiscales y jueces en nuestro nuevo sistema de enjuiciamiento penal, en donde están perfectamente diferenciadas las funciones acusatorias -propia de los primeros, como titulares de la acción penal pública- y decisorias -propia de los segundos-, si bien la oposición fiscal a la concesión del beneficio en análisis debe ser fundada, "ello no significa en modo alguno que los jueces deban adoptar ciegamente la posición escogida por los representantes de la vindicta pública, sino que, muy por el contrario, siempre conservan la facultad de controlar la legalidad y razonabilidad de aquéllos dictámenes; función que deben ejercer en todos los casos de forma ineludible, a fin de garantizar el respeto por el debido proceso legal" (cit.

en Martín, A. N., "La oposición fiscal al acuerdo de suspensión de juicio a prueba", punto V.- publ. en "el Dial - 0005C").- Por ello, el sostener que "...la falta de acuerdo del fiscal inhibe absolutamente toda posibilidad de que se suspenda el juicio a prueba, por resultar condición "sine qua non" para su eventual viabilidad, supondría ...de algún modo transferir al Ministerio Público la facultad de ejercer indirectamente funciones jurisdiccionales que no sólo la ley y la Constitución le desconocen, sino que además, resultan incompatibles con cualquier modelo acusatorío concebible..." (Conf. Cám. Ap. Contr. y Faltas, CABA, Sala II, "Micelli, Natalia Andrea s/...",12/04/07, voto en mayoría Dres. De Langhe y Bosch, c.9281, cit. por Díaz Cantón F., trab. cit., Pág.194, y nota 8), criterio que también fuera puesto de resalto por la Defensa al plantear el recurso.-
Asimismo, vale la pena reiterar que si bien "...es condición de la ley la existencia previa de dictamen fiscal, el órgano jurisdiccional no se encuentra constreñido a resolver en el mismo sentido de su contenido.- Ello por la simple razón que no existe posibilidad legal alguna de desplazar la potestad jurisdiccional a las partes. Como es obvio, lo contrario abriría las puertas a la consagración de dictámenes caprichosos o arbitrarios, inspirados en meras razones de política criminalde una de las partes o en la exacerbación de la persecución punitiva, ante los cuales deberían abdicar los Tribunales de justicia, desnaturalizando por añadidura la igualdad de armas de los adversarios ante el proceso y los fines especiales tenidos en cuenta por el legislador al crear la vía excepcional de resolución de los conflictos que supone la suspensión del juicio a prueba, fiel expresión de un derecho penal mínimo y subsidiario.- Sostener lo antedicho no importa menoscabar la importancia del aludido dictamen fiscal, sino que muy por el contrario -como requisíto de la ley que es-, en caso de apartarse del mismo... debe hacérselo fundadamente, dando así acabada respuesta al principio republicano de motivación y razonabilidad de los actos de los poderes públicos..." (Trib Crím. N ° 1 de Necochea (Buenos Aires), Expte. 297/1498, "LARREA, Cristian Marcelo s/Robo",10-9-2002, cita en Pág. Web Rubinzal Culzoní, ppypenal22.3.2.r13).-
Por las consideraciones precedentes, y teniendo en cuenta la exigüidad del monto mínimo de la escala penal aplicable a los hechos descriptos y calificados legalmente por la acusación, y los reparos que hemos hecho a los fundamentos esgrimidos por el MPF y a los sostenidos por el decisorio en crisis, podemos concluir que éstos no resultan suficientes ni

idoneos -por más que abundantes-, para justificar la denegatoria del pedido de suspensión de juicio a prueba, por lo que habiéndose cubiertos los demás requisitos legales previstos en el Art. 76 bis, 4° Párr. del C. Penal, debe revocarse el fallo denegatorio del beneficio y otorgarse éste en las condiciones propuestas o en su defecto, en las que se discutan en la audiencia respectiva.- Dado los alcances de tal decisión, sobre el aspecto central materia del recurso, carece de relevancia pronunciarme sobre otros puntos de menor trascendencia que se plantearan en la audiencia.- Con todo ello, entiendo también que doy respuesta a la víctima atento la obligación que se desprende del último párrafo del Art. 49 del CPP.-

Sin perjuicio de lo dicho, de por sí suficiente como vimos, para fundar mi voto propiciando revocar el fallo impugnado, creo oportuno reiterar lo señalado en los precedentes de este Tribunal que he citado, en punto a que en la materia sometida a decisión, no se pueden establecer "a priori" reglas fijas o pautas de solución inflexibles, dadas las discrepancias doctrinarias y jurisprudenciales que el funcionamiento de los diversos aspectos de la "probation" ha generado en sus más de quince años de vida (Ley 24316, BO 19/05/94).- Ello, a más de las dificultades que van apareciendo ahora en el nuevo sistema procesal acusatorio, para delinear con nitidez los novedosos roles que competen tanto al órgano encargado de la persecución penal, como a quienes tienen a su cargo la decisión jurisdíccional, sumados al rol protagónico que ahora posee en el desenvolvimiento del proceso la víctima del delito (en especial, arts.15, 99, 102 y ccdtes. Del C. P. P.).- Por ello, los operadores del sistema y particularmente los fiscales y jueces, debemos tomar los recaudos necesarios y extremar la prudencia en el ejercicio de tales roles al analizar cada caso individual, tratando que las soluciones que se adopten sean lo más previsíbles que se pueda, en resguardo tanto del valor justicía, como de la seguridad e igualdad jurídicas.-

Mientras tanto, no podremos soslayar los principios "pro homine" y de "última ratio" del Derecho Penal, consagrados en el fallo "Acosta" citado, a la hora de decidir, sobre si las razones que sustentan la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba, son o no suficientemente idoneas para negarle al ímputado el consentimiento requerido para acceder al beneficio previsto por la legislación penal sustantiva.- En el caso, ya vimos que no.- Las circunstancias que rodearon los hechos atribuidos por la acusación a la Srta. S., no sólo no podrían fundar, una eventual condena efectiva, sino tampoco calificarse como "razones o motivos de política

criminal", como lo sugiriera la resolución en análisis, siguiendo las pautas que en tal sentido marcara la Fiscalía, desde que como lo hemos reiterado, no configuran razones que puedan afectar de algún modo intereses sociales que justifiquen la necesidad de resguardar el interés público prevalerte en su persecución.-

Adviértase aquí que "...no toda argumentación que pretendiera ampararse en la noción de "política criminal" debería ser considerada suficiente como para negar la posibilidad de suspender el proceso a prueba..." cuando "...no responden al objetivo de contrarrestar el fenómeno de la criminalidad..." (CAC y F, Sala III, "S., S.",oct. 2006, voto mayoría), y que "...las cuestiones de política criminal que invocara el fiscal para oponerse a la procedencia del instituto no deberían tan sólo responder a individuales sensaciones o particulares criterios de "gravedad del hecho", sino antes bien, a verdaderas razones de políticа criminal que, como ya Von Liszt definía, 'es el conjunto de principios, apoyados en la investigación científica de las causas del delito así como de los efectos de la pena, según los cuales el Estado por medio de la misma y de instituciones análogas, tiene que conducir la lucha contra el delito'...."(CAC y F, Sala II, "S., J. O. Y M.,.J. A. s/...", 09/04/07; ambos fallos citados por M., A.N., trab cit., elDial-0005C).-

Desde otro ángulo de análisis, aún aceptando que la oposición fiscal al beneficio pueda sustentarse en razones de política criminal -criterio que como lo expresara, no comparto en toda su extensión-, advierto, que las razones que fundaran en el caso la oposición fiscal, tampoco se compadecen con las pautas de política criminal consignadas en la Instrucción N ° 1/09 de la Procuración General de la Provincia, fecha 18/02/09, que se dictara justamente ante "la necesidad de establecer criterios de política criminal que permitan maximizar la persecución pero sólo y específicamente "...contra la delincuencia habitual o profesional..." generando la necesidad de establecer reglas de actuación uniformes para los fiscales, que impidan o desfavorezcan que quienes se encuentren en tales condiciones -que obviamente no es el caso de la imputada de autos-, puedan acceder más de una vez a la aplicación de las soluciones alternativas a la pena (citando específicamente las previstas en los arts. 44, 47 y 48 del CPP y 76 bis, ter, y quáter del C. Penal), por lo que se instruyó a los Sres., Fiscales Generales de la Provincia, para que la Fiscalía pueda dar "...solo una vez el consentimiento para el otorgamiento de soluciones alternativas -oportunidad, conciliación y reparación, args. 44, 47 y 48 del C. P. P.- y,

eventualmente, una suspensión del juicio a prueba -arts. 76 bis, ter, y quáter del C. Penal-...", y, posteriormente,"...se procurará el juicio y condena de los mismos..." (Conf. Art. 1° parte resolutiva de la Instrución cítada).- Pues bien, si aún para tales clases de casos y de imputados -delincuentes habituales y profesionales-, aún se sugiere prestar, aunque sólo por una vez, el consentimiento fiscal para los casos de soluciones alternativas a la pena -como es el de autos-, con más razón debiera prestarse el mismo respecto de la imputada A. P. S., que no sólo lejos está de ubicarse en la categoría citada, sino que además, ha sido acusada de haber cometido un hecho leve, contra la propiedad y con un monto mínimo de pena absolutamente exiguo -un mes de prisión-, en relación al previsto en el 4to Párr. del Art. 76 bis del C. Penal-, cuya pena eventual requerida por la acusación, sería de cumplimiento condicional, careciendo de antecedentes penales.-

En ese sentido, en los propios considerandos de la Instrucción General citada, luego de sostenerse que las soluciones no punitivas mencionadas, "representan una meta deseable –tercera vía- en tanto no perjudiquen , sino que cooperen con los fines del Derecho penal..." se indicó que "...conforme la doctrina procesal uniforme, el ámbito de aplicación natural de dichas soluciones alternativas, es el de aquellos delitos cometidos sin grave violencia físíca, o amenaza de ella, ejecutados por agentes primarios...", como es el caso en análisis.-

Parecidos argumentos se consignan a nivel nacional, en la Res. PGN N ° 97/09, del 14/08/09, específicamente referidos a la suspensión del juicio a prueba, luego de conocidas las pautas fijadas por la CSJN en los fallos "Acosta" y "Norberto, Jorge Braulio" (N.326 XLI, del 23/04/08), estableciendo que "a la hora de evaluar la procedencia del beneficio, es recomendable que el fiscal, tomando en cuenta las particularidades del caso concreto y fundando su dictamen en ellas, se oponga a la procedencia del beneficio si de dan situaciones en las que : a) se trate de un hecho que requiera de la realización del debate por la conveniencia del control de los actos de gobierno por parte de la ciudadanía..." -ejemplificando con casos de corrupción de particulares o de se vea afectada la obligación del MPF de velar por el impulso de la acción penal, particularmente en aquellos supuestos en que deberá llevarse a cabo el juicio oral y público con respecto a otros imputados a los cuales no les corresponda el beneficio, y en los que el agente fiscal considere que su otorgamiento pueda debilitar la acusación..."; es obvio que

tales situaciones, tampoco se dan en el caso de autos.-
Dejé para el final, el tratamiento de un aspecto central contenido en el citado tercer agravio defensista , que es el embate contra la resolución de la Dra. García en cuanto ella, haciéndose eco de lo sostenido en el dictamen fiscal, aceptara que el eventual sobreseimiento que se dicte en el marco del incidente de probation, por su efecto extintivo de la acción penal, inhibiría a las víctimas de la posibilidad de esgrimir como defensa, frente a la eventual acción en sede laboral –que les anunciara la imputada-, los hechos y las pruebas que fueran materia de la denuncia y de la imputación fiscal formuladas en contra de la Srta. S. en esta sede.- O dicho de otro modo, si el sobreseimiento obtenido en sede penal por la imputada como consecuencia del cumplimiento de todas las condiciones previstas para el otorgamiento de la probation (reparación económica, de ser aceptada, reglas de conducta impuestas, no comisión de un nuevo delito, durante el plazo de suspensión del proceso a prueba que se fije, entre otras), impedirían a las víctimas -como lo sostuviera el MPF y el decisorio en crisis- o no -como lo sostuvo la Defensa Técnica de S.-, invocar en su defensa y en sede laboral, frente a los eventuales reclamos de esa índole que podría efectuarles la Srta. S., los hechos y las pruebas que respaldaran la denuncia y la imputación fiscal formuladas en esta causa.-
Al respecto, parto por advertir que no por sabido es menos cierto, que si eventualmente se diera en el caso el cumplimiento de las condiciones referidas por parte de la imputada, por imperio del Párr. l a del Art. 76 ter. del C. Penal, extinguirá la acción configurándose por ello la causal de sobreseimiento prevista en el inc.5) del Art. 285 del CPP, con los efectos propios del mismo previstos en el Art. 288 del rito, entre ellos, el de cerrar "...irrevocablemente el proceso en relación al imputado en cuyo favor se dicta...” siendo esto último lógica aplicación del principio "ne bis in ídem",consagrado en el Art. 12 del CPP y coherente con el mandato constitucional previsto en el Art. 44, 2do Párr. "in fine" de la Const. Prov., y aplicado en el caso al enjuiciamiento penal, como bien lo apuntara la Defensa Técnica de S..- Ahora bien, el citado efecto de sobreseimiento dictado en estas condiciones y por estos motivos - más allá de no permitir una nueva persecución penal por los mismos hechos- ¿impediría a los damnificados por ellos, ejercer el derecho de invocarlos como razones o fundamentos configurativos de injuria laboral, para contestar eventuales reclamos que en esa sede pueda efectuarles la imputada ante la ruptura del vínculo laboral por tales

razones?.- A pesar de no ser sencilla la respuesta a este interrogante, creemos honestamente, a diferencia del criterio del MPF y del decisorio que lo sigue, que la misma debe ser negativa, como lo entendió también el Sr. Defensor.- En tal sentido, y sin ánimo de ingresar al ámbito de las disputas que ha generado la compleja mecánica de la prejudicialidad penal (Conf. Saux, E. I, comentario a los arts. 1100/1106 del C. Civil, en Bueres, A. y Highton, E. I.," Código civil..." págs. pags. 299/336), sólo señalo que ni la resolución judicial que dispone el otorgamiento del beneficio - o derecho, como dijimos-, ni la que dispone el sobreseimiento del imputado, pueden pronunciarse sobre los hechos atribuidos por la acusación, ni menos aún sobre la posible autoría o responsabilidad penal o civil del imputado; en este último aspecto, la propia disposición legal que regula el beneficio, al requerirle al imputado la propuesta económica de reparar los daños producidos por el hecho imputado, advierte que la misma no implica "...confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente..." (art. 76 bis, 3er. párr. C. Penal).- De allí que cualquier pronunciamiento en sede penal que no contenga una aseveración cierta sobre la existencia de los hechos o la participación que en ellos le cupo al imputado, debe necesariamente carecer de relevancia vinculante en sede laboral, donde el ejercicio de la jurisdicción plena por parte de los Magistrados de esa sede, determinará la existencia o inexístencia de la llamada "injuria laboral" (Art. 242 LCT) como causal justificativa del disctracto, informada en príncipios y normas propias de esa rama del saber jurídíco.- De allí que, reitero, el agravio expresado en este sentido por la Defensa Técnica, debe acogerse favorablemente.-

Los conceptos precedentemente expuestos, encuentran correlato en el marco de la regulación legal del instituto de suspensión del juicio a prueba, según el dispositivo previsto en el Art. 76 quáter del C. Penal.-

En sintonía con lo dicho, y tratando esta temática, se enseña que "...frente a la suspensión del juicio a prueba... no funciona la prejudicialidad ni a favor, ni en contra del demandado civilmente...En el proceso civil y al momento de dictar sentencia, la resolución penal que hace lugar a la suspensión del juicio a prueba, no implica una imposición legal de efectos, por lo que el Juez Civil, es libre de resolver la situación de responsabilidad que se le haya planteado..." (Piedecasas, Miguel A., "Incidencia de la sentencia penal en relación con la sentencia civil", trab. publ. en Rev. De Derecho de Daños Ed. Rubinzal Culzoni N ° 2002 - 3, Relaciones entre la responsabilidad civil y la

penal", Pág. 99 y esp. 59/110; íd., Hihgton, Elena I., "La suspensión del juicío a prueba ("probation") y el proceso civil...", ob cit., Págs. 111/138).-
En la línea que sigo, también se han manifestado calificados tribunales, sosteniendo que "...tratándose de un supuesto de suspensión de juicio a prueba, éste no implica efecto jurídico alguno en los términos del Art. 1103 del C. Civil, máxime en la medida en que, a diferencia del instituto procesal penal de la absolución...., en la cual se alcanza cognitivamente hablando- un grado aceptable de certeza jurídica, en el aludido supuesto de suspensión del juicio a prueba, subyace en cambio un estado de falta de certeza o aún hasta de duda que, si bien no puede ser proyectado en perjuicio del imputado con menoscabo de los princípios de inocencia y defensa en juicio, tampoco puede ser reputado ...como una suerte de salvoconducto en materia de obligaciones surgidas del contrato laboral.- De ser así en este sistema jurídico del trabajo humano importaría una "fictío iuris" fuera de contexto e inaceptable, en tanto acabaría por desatender la teleología propia de las recíprocas obligaciones de empleadores y trabajadores en el cauce de la buena fe que les corresponde en todo momento..." (STJ Río Negro, "Barberis, Jorge A. c/Camargo, Félix s/desafuero sindical s/ Inaplicabilidad de ley", Expte. Na 22401/07 -STJ, sent. del 13/04/09, reg. al T. I, N° 23, F° 162/172, Sec. N ° 3).- Y también que "...no hay norma positiva alguna que establezca la obligación de seguir, inexcusablemente, la suerte de una decisión adoptada en el marco de un proceso penal, a tal punto que, incluso cuando el trabajador pudiera haber sido sobreseído en aquella sede, no sería vinculante ni decisivo para el juzgador laboral al momento de tener que analizar éste si existió o no injuria de gravedad suficiente que impida la continuidad del vínculo, más allá de que la empleadora la hubiera o no calificado de "delito" o hubiera formulado denuncia alguna, puesto que la culpa laboral se informa en principios distintos a los que constituyen la responsabilidad penal y, debido a ello, no tiene por qué guardar siempre y necesariamente obligada correspondencia, alcanzando con que constituye injuria a los intereses morales o de otro tipo del empleador, sin necesidad de que obligatoriamente y en todos los casos éste deba formular la denuncia penal respectiva..." (CNTRAB - Sala VII - S. D. 40.925 del 27/05/2008 - Expte. N ° 17.672/06 - "Ibarrola, Eugenio Luis c/Meller S.A. s/despido", cit.: elDial - AL2BC9; ídem, Trib. Cit., 30/08/04, Expte. 5208/03. SD 37824, "Céspedes, María Alejandra c/Alexvian S.A. s/despido"., cit: elDial - ALAA7 ; CNTRAB. Sala I., Exp.

10835/03. S.D. 82.709, 31/05/2005. "PUPILLI, Alberto Fabián c/MACH ELECTRONICS S.A. s/Despido". Cit. elDial - ALCEE , etc.).-
Finalmente, en cuanto a la crítica defensista referida a que la negativa en este proceso a conceder la suspensión del proceso a prueba, resiente el principio de igualdad, desde que la propia Magistrada citó un caso similar resuelto por ella el mismo día (causa "V., J." NIC 905-NUF 7598, que citó la a a quo), en que se concediera el beneficio, no explicando el resolutorio ní advirtiendo la Defensa, porqué frente a casos similares se optó por soluciones diversas, lo que convierte también en arbitrario al resolutorío en crisis por vulneración del principio de igualdad, (Conf. Cuarto agravio), sí bien pareciera que tales decisiones fueran contradictorias, no podemos pronunciarnos al respecto, desde que no conocemos en detalles ni las círcunstancias del hecho, ni las razones y fundamentos sostenidos por las partes; y ya advertimos que en esta materia no pueden establecerse "a priori" criterios fijos, razón por la cual entiendo no debe acogerse tal queja.- Así lo propongo.-
Por los fundamentos precedentes, concluyo mi voto reiterando se haga lugar a la impugnación ordinaria planteada por la Defensa Técnica de la Srta. A. P. S., disponiendo se conceda el beneficio de suspensión del juicio a prueba que requiriera oportunamente y se revoque el decisorio en crisís, dictado por la Sra. Juez a quo; con ello respondo a la segunda cuestión propuesta.-
Por lo demás, propongo regular los honorarios de los profesionales de la Defensa Pública devengados por la tramitación de la presente impugnación, en la suma de CIEN PESOS ($.100,00), de conformidad con las pautas regulatorias establecidas en los arts. 6, 8, 14. 33 y ccdtes. De la Ley XIII, N ° 4 y Art. 59 de la Ley V N ° 90.- Asimismo, remitir las presentes actuaciones a la oficina Judicial para que, por intermedio del Sr. Juez Penal que corresponda se prosiga con el Trámite de esta causa conforme los términos indicados en este pronunciamiento.- Así voto.-
A la **PRIMERA** cuestión **la Dra. JONES** dijo:
La pormenorizada y completa transcripción tanto del contenido del acto jurisdiccional impugnado, como de las encontradas posturas que mantuvieran las Partes en el trámite de sustanciación del recurso, efectuada por el Dr. Sarquis en su voto, me exime de volver sobre dichos antecedentes del caso, por lo que en honor a la brevedad, me expediré directamente sobre, los agravios que fundan la impugnación. Para ello seguiré el orden en que fueron expuestos en el escrito de impugnación y que siguiera el Dr. Omar López en su

exposición en la audiencia. Arbitrariedad. En este punto, voy a adherir al análisis efectuado en el primer voto, dándole razón al impugnante, en cuanto postula la arbitrariedad en la que ha incurrido la resolución en crisis, al decidir en contra de la exégesis que cabe extraer de sus propios fundamentos y de la normativa aplicable.
Tratándose en la especie de la discusión en torno a la procedencia de conceder o no la suspensión del juicio a prueba, y en particular, a la inteligencia que debe dársele al contenido de la negativa fiscal en el caso, concuerdo con el impugnante en que el alíneamíento de la Sra. Juez Penal, con la postura fiscal, luce de algún modo irrazonable en tanto ambos han priorizado una exégesis restrictiva del instituto legal que no se ajusta en nuestra opinión, a los criterios de interpretación emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Acosta invocado por la Defensa técnica.
Mientras la Fiscalía hizo hincapié en la negativa de la víctima, la Sra. Juez a quo, priorizó, a mi modo de ver, la falta de solución del conflicto.
De la lectura de la resolución, se observa, como lo advierte la Defensa técnica, cierto desajuste entre la motivación y la decisión final que se adopta, por cuanto si bien se razona correctamente sobre la naturaleza jurídica del instituto de la probation y los requisitos legales para su procedencia, a la luz de los criterios interpretativos propuestos especialmente en el mencionado fallo "Acosta", que se cita, en definitiva se vinculó la decisión contraria a su otorgamiento al no consentimiento fiscal, que valoró fundado y razonable.
Ahondando en los fundamentos del decisorio, se observa también que la Sra. Juez receptó e hizo suyo, el fundamento esgrimido por la Fiscalía referido a la negatíva de la víctima, remarcando las posiciones irreductibles de las Partes esenciales del conflicto y en definitiva a la falta de composición del litigio. Y aquí radica a mi modo de ver la arbitrariedad sostenida por el impugnante, por cuanto tal resultado de composición de intereses o de pacificación, no es uno de los requisitos de la norma en cuestión, como no lo estampoco que la oposición de la victima pueda ser vinculante para el Juez.
Tema, que ya nos introduce en el análisis del segundo de los agravios invocados en el recurso, referido a la subsistencia del conflicto generado por el supuesto delito, y a la circunstancia de no haberse arribado a una solución o composición del mismo como impedimento para la probation.

Al respecto, creo oportuno resaltar que conforme la regulación dada al instituto por el código de fondo (Tít. XII Libro I, arts. 76 bis y sig. C. P.) la víctima está llamada sólo a pronunciarse sobre la aceptación de la reparación del daño ofrecida, previéndose la habilitación de la acción civil correspondiente, para el caso de no aceptación.
En el nuevo código procesal de la Provincia, concordantemente con el mayor protagonismo otorgado a la víctima en el proceso penal, como lo señalara el Dr. Zacchino en su alegato, el Art. 49 prevé que "ante la oposición de la víctima, si el juez concede la suspensión del juicio a prueba, en la resolución y en forma fundada deberá expresar los motivos que tuvo en cuenta para desestimar dicha oposición".
El texto transcripto, por su claridad, alcanza para demostrar que la víctima puede oponerse ahora a la concesión de la probation, pero dícha oposición, no es vinculante para el juez.
Y aquí entiendo oportuno hacer algunas breves consideraciones sobre el rol del fiscal frente a la víctima y si es posible, como en el caso de autos, que el Ministerio Público, aún cuando considere que están dados los requisitos exigidos por la ley penal, para la procedencia de la probation, se oponga a ella, en base al interés particular de la víctima y a su derecho a una tutela judicial efectiva, como entiendo ha ocurrido en el presente caso.
Ya he sostenido en pronunciamientos anteriores sobre el tema, mi enrolamiento con la doctrina que ha dado a la exigencia del "consentimiento fiscal" establecido en el cuarto párrafo del Art. 76 bis. del C. P., un contenido superador de un mero control de los requisitos legales de admisibilidad, viéndolo como un juicio de oportunidad político-criminal respecto de la persecución penal de un caso particular (Bovino, Alberto "La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino",Pág. 159), siempre que dicha falta de conformidad sortee el control de logicidad y razonabilidad que deben realizar los Jueces, a partir del plenario Kosuta de la Cámara Nacional de Casación Penal ("Kosutta, Teresa, R. s/ Rec. de Cas. 17/8/99, L: L: 1999-E-828, sum. 99.505), que estableció, entre otros aspectos vinculados al ínstituto, que "la oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para otorgar la suspensión del juicio a prueba".
Obviamente, que nuevas interpretaciones sobre la aplicación del instituto se han ido desarrollado con posterioridad a dicho Plenario, no solamente en cuanto a la procedencia del instituto para aquellos delitos cuyo máximo en abstracto

supera la pena de tres años de prisión, consagrada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mencionado fallo Acosta, sino también sobre el contenido de la conformidad fiscal exigida por la norma, llegándose a postular que el mismo configura un juicio de oportunidad político-criminal respecto de la persecución penal respecto del caso concreto, conforme la cita realizada de Bovino, e incluso autorízadas voces de la jurisprudencia nacional, han llegado a admitir que "cuando el fiscal se opone al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba por razones legítimas de política criminal vinculadas al caso concreto, la decisión del acusador no puede ser cuestionada por el tribunal (del voto en disídencia de la Dra. Ledesma en autos Biscochea, Norberto Ismael CN Casación Penal, sala III 2009/02/05.

Frente a este dispar desarrollo de la doctrina sobre el punto, como bien lo señalara en su resolución la Dra. García, entiendo claro el rol de la víctima en el trámite de la probation, la que si bien puede oponerse a su otorgamiento, su oposición no es vinculante. Y tampoco hay dudas de que en el caso, no se han ínvocado reales razones de política criminal, las que por otro lado difícilmente podrían surgir de un hecho de neto contenido patrimonial, que por su naturaleza, no tiene trascendencia ni repercusión pública, por lo que no es posible invocar razones de política criminal diferentes de las que fluyen de la exégesis legal sentada por ejemplo en el citado fallo Acosta, por el máximo Tribunal de la Nación.

Nos encontramos entonces ante una petición de probation, en un caso que reúne las condiciones legales para su otorgamiento: delito de acción pública, reprimido con una escala penal que admite la condenación en suspenso, sin pena de inhabilitación, con un pedido provisional del Ministerio Público Fiscal de dos años de prisión en suspenso (Conf. p. VII de la Acusación fiscal), efectuada por una imputada que reviste la calidad de prímaria y que no es funcionaria pública. La salvedad en el caso, la constituye la falta de conformidad fiscal, única legalmente exigible y que deviene vinculante, siempre y cuando no sea irrazonable, tal como lo sostuviera el Dr. Pfleger en el caso Caso "C., A., s/ íncidente de suspensión del juicio a prueba" (expte. 20.899-294-2007), fallado por nuestro máximo Tribunal Províncial en fecha 17 de octubre de 2007.

Y en este punto del análisis voy a contestar la observación efectuada por la Fiscalía con relación a que la impugnación no se había dirigido contra dicho dictamen fiscal sino contra

la resolución judicial, cuando lo único que era revisable era justamente si dicho dictamen era fundado o no.
Apreciación de la Fiscalía que entiendo errada, atento, que la decisión jurisdiccional pivota, fundamentalmente, sobre el mérito y fundamentos de dicha disconformidad fiscal, pronunciándose en definitiva por no hacer lugar al beneficio solicitado, por no contar con el consentimiento fiscal. Y como consecuencia lógica y jurídica, el impugnante se alza contra el mérito de dicha decisión judicial, por entender que se ha efectuado una valoración arbitraria de los presupuestos analizables en el caso y que en esencia, fundaran la negativa fiscal.
Volviendo al punto central en el que basa su denegatoria la Sra. Juez, mencionada como la falta de solución del conflicto, debe decirse que en todo caso, dicha finalidad perseguida por el instituto y como la A quo bien lo explica, no es la única ni la determinante, pues si así lo hubiere querido la ley, así lo habría establecido.
Por último, vuelvo sobre las razones expuestas por la Fiscalía para oponerse a la concesión. No son legales ni de política criminal, responden meramente a un interés particular de la víctima, como bien se ha extendido en el punto el Dr. Sarquís, por lo que no abundaré al respecto.
Coincidiendo con el Colega Magistrado, diré que las eventuales vicisitudes de las acciones judiciales que pudieran derivarse de los hechos denunciados, dentro del marco de la relación laboral que mantenían víctimas y victímaria, si bien pueden justificar desde la óptica parcial e interesada de las primeras, su rotunda negativa a la concesión de la probation, por lo que su postura es comprensible, no puede fundar legítimamente la denegatoria en crisis. Por otro lado, los aciertos y/o desaciertos que podamos avizorar en las estrategias desplegadas por cada una de las partes frente a la eventual judicialización del conflicto laboral subsistente, que colocaría en desventaja a las víctimas, según lo manifestara la Fiscalía, no puede erigirse en un impedimento de la probation, por lo ya expuesto con relación al rol de la víctima en este trámite.
En tal inteligencia, reitero que es jurídicamente inaceptable que la concesión del beneficio de la probation, esté condicionado como lo afirmara el Fiscal, a la voluntad de las víctimas de llevar el caso a juicio para probar los hechos que la damnificaron y menos aún pretender abarcar dicho interés bajo el rótulo de la tutela judicial efectiva a que tiene derecho toda víctima, lo que fue motivo del tercer agravio planteado por la Defensa técnica.
En mi opinión, lo que se ha llamado derecho a la tutela

judicial efectiva de la víctima ha sido receptada y regulada en el código Procesal en el artículo 15 y en el título III, capítulo I del Libro II, en los artículos 98 a 101, de los que se desprende, en lo que aquí interesa remarcar, que su intervención en el procedimiento penal y en el juicio, está condicíonada a lo establecido por el mismo código. Y en esta línea de razonamiento, adviértase que si las víctimas en este caso, se hubieran constituido como querellantes, no tendrían recurso contra la decisión impugnada, por lo que con mayor razón no puede aceptarse que su simple negativa, basada en razones de índole particular, pueda obstar a la concesión de la probation, cuando se cumplen los demás requisitos legales de procedencia.
Tampoco concuerdo en que la Fiscalía pueda basar su negativa en dichas razones particulares de la víctima, pues como bien lo señala el Dr. Maier en las discusiones que tuviera con el Dr. Cafferata Nores en las Jornadas de Análisis y Crítica de Jurisprudencia sobre las Facultades del querellante en el proceso penal, compiladas por la Dra. Sabrina E. Namer y publicadas por Ad. Hoc (Pág. 123), la actuación de la fiscalía está límitada "por el enrejado que trazan los principios de objetividad, imparcialidad y lealtad para su actuación judicial, mientras que "la víctima puede perseguir, incluso a inocentes, porque espera un beneficio económico...".
Y tal como lo ha hecho el Sr. Magistrado que lidera el acuerdo, no puede dejar de valorarse lo establecido por el Art. 76 quater del C. P. con relación a la inaplicabilidad de la prejudicialidad de los Art. 1.101 y 1102 del Código Civil, en los casos de probation. Sin pretender abordar una temática eventual y de otro fuero, hemos razonado en la deliberación, sobre dichas alternativas, en aras de intentar comprender la posición de las víctimas, aún cuando tampoco la Fiscalía, ha explicado concretamente cuales serían las incidencias y/o problemas a que daría lugar la concesión de la probation, de llevarse el conflicto a la sede laboral. Por ello como ya he dicho, la estrategia frente a dichas eventualidades judiciales, no pueden tampoco erigirse en una causa impediente para la concesión del beneficio solicitado.
Por último, se agravió la Defensa por el trato desigual dado a casos similares por la Sra. Juez de Grado, argumento que si bien puede ser útil para demostrar la arbitrariedad de la decisión, no encuentro que pueda tenerse en cuenta como criterio jurídico para decidir en el caso, toda vez que no hay posibilidad de evaluar cabalmente lo sucedido en otra causa a la que no estamos avocados. Y en cuanto a la invocación de la

suspensión del juicio a prueba como un derecho del imputado, con lo que se titula el último agravio desarrollado en el escrito de impugnación, considero que lo argumentado en tal sentido no ha sido motivo de discusión ni por la Fiscalía ni por la Sra. Magistrada de grado, más allá de la exégesis restrictiva que ambos otorgaron a este derecho, sobre lo que ya me he referido en los párrafos precedentes.
En base a las razones expuestas, no compartiré en este caso el examen de mérito efectuado por la Sra. Juez de grado respecto de la razonabilidad del dictamen fiscal y del consecuente carácter vinculante que le otorgara en su decisión, por entender que el mismo no se ajusta a la inteligencia emanada de la propia ley ni de la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que a nuestro parecer deviene aplicable.
En función de ello, a la **segunda cuestión** planteada, voto adhiriendo a la propuesta de revocación contenida en el primer voto.
Comparto también con el Dr. Sarquis, en que esta Cámara, asumiendo competencia positiva (Art. 386 Ap. 3° del C. P. P.) se pronuncie por la concesión de la probation y ordene la devolución de las actuaciones a la oficina Judicial para que se sustancie ante un Juez Penal, la audiencia respectiva, en la que se podrán discutir las condiciones de la misma, como el plazo y las reglas de conducta a imponer.
El fundamento de tal decisión se centra en que no nos encontramos, en el caso, ante un defecto formal que amerite la nulificación de la resolución impugnada, sino ante un análisis del mérito de los fundamentos de la misma, que esta Cámara no comparte por las razones ya expuestas, por ello no es receptable la petición en contrario que dejara sentado el Sr. Fiscal General en la audiencia, al final de sus alegaciones.
A la regulación de honorarios para la Defensa pública, adhiero sin más a la fijada en el primer voto. Así voto.
A la **PRIMERA** cuestión **el Dr. MONTENOVO** dijo:
I.- Poco queda para analizar luego de lo expuesto por los colegas preopinantes, ya en cuanto a la reseña del caso, ya respecto de las posiciones de las partes, o en orden a la Doctrina y Jurisprudencia que corresponde tener aquí presentes.
Pero la Constitución provincial obliga a los magistrados del tercer sufragio a ser imaginativos, e intentar decir lo mismo que los anteriores, pero en otras palabras, a pesar de coincidir plenamente en sus exposiciones. Tal es mi situación, por lo cual intentaré honrar tal mandato, y con la mayor brevedad posible.

II.- Si bien para determinada Doctrina la mera disconformidad Fiscal obsta a la concesión del beneficio de la llamada "probation" (Conf. Gustavo Bruzzone "Fiscales y Política Criminal" Pag. 159), los actos del Ministerio Fiscal deben ser fundados (arts. 194 C.Ch. y 114 C.P.P.Ch), remedo del sistema republicano de gobierno consagrado constitucionalmente,
que impone que las decisiones estatales sean razonables.
En ello coincide la totalidad de la Doctrina respecto del instituto en cuestión (Gustavo Vitale "Suspensión del Proceso penal a Prueba", Editores del Puerto Pags. 183/184; Bovino, Alberto "La Suspensión del Procedimíento Penal a Prueba en el Código Penal Argentino" Ed. Del Puerto, Pag. 155).
Entonces, y en tanto la decisión de la Jueza penal se ha basado en el dictamen Fiscal, resulta imprescindible analizar las razones de la negativa del Funcionario del Ministerio Público, cuyo control de legalidad fue efectuado, y avalado en tal sentido, por la Magistrada indicada.
Nuestra tarea consiste entonces en determinar si tal control fue correcto o no, de allí que el dictamen deba necesariamente ser materia de estudio, y con tal convicción cede uno de los argumentos del Acusador, quien ha pretendido que la Defensa "consintió" el mentado dictamen pues se concentró en el acto jurisdiccional.
¿Qué debería decir un Fiscal para oponerse a una probation sín desoír el mandato legal de fundar sus opiniones de manera objetiva?
Ya sea que se considere que el dictamen Fiscal en su aspecto vinculante se debe referir a un "juicio" políticocriminal que sustente la inconveniencia del otorgamiento del beneficio en el caso concreto como sostiene Bovino, o que obliga al Tribunal en el sentido de una estimación apriorística respecto de la imposibilidad en el caso concreto del dictado de una condena de ejecución condicional como entiende Magariños, o que debe consistir en un análisis de la concurrencia de los presupuestos legales del instituto, como sostiene Vitale, las razones expuestas aquí por el Funcionario actuante no ingresan en ninguno de los tres conceptos.
Las pena propuesta para el caso es de dos años de prisión, la acusada carece de antecedentes que impidan una eventual condena en suspenso, no hay razones de "política criminal" que aconsejen perseguir hasta las últimas consecuencias una serie de acciones como las reprochadas a la imputada, por tratarse del bien jurídico propiedad, por la entidad de las mismas, o por el mandato legal del fondo y forma de resolver los conflictos dejando a la condena como último recurso.

III.- En tren entonces de buscar aquí la verdadera causa de la oposición del Ministerio Fiscal, solo es posible ídentificar al interés de la víctima.
Más allá del extravío momentáneo del principio de objetividad, al que aludíamos en un comienzo, que ello genera, la alegada eventual "desventaja" procesal, no en esta litis sino en un juicio laboral por despido causado contra la aquí acusada, en el que quedarían las víctimas no es tal, pues la suspensión de juicio a prueba no genera imposibilidad de discutir los hechos en otra sede pues, precisamente, no trata de hechos sino de una forma de evitar analizarlos. De allí el Art. 76 quater del CP, sobre el que ya han alertado mis colegas.
Solo en el supuesto de una demanda laboral que haya pivoteado, exclusivamente, en la comisión de un delito las víctimas quizás se verían en desventaja, en aquel fuero, pero ello no sería un tema por el que deba velar el Estado, el Fiscal o la Judicatura penal, más aún si se repara en que se trata de personas en condiciones económicas de acceder a un patrocinio jurídico adecuado.
IV.- En definitiva, coincido con mis colegas en que la decisión debe ser revocada, la suspensión de juicio a prueba concedída, retornando el caso a la instancia de grado a fines de que se discuta el plazo de prueba y las demás condiciones del instituto. Así voto.-
En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de Esquel,
RESUELVE:
I) **HACER LUGAR** a la impugnación ordinaria planteada por la Defensa Técnica de la imputada **A. P. S.**, argentina, soltera, instruida, empleada, de sobrenombre "A.", nacida en esta Ciudad de Esquel, Provincia del chubut, el 28 de abril de 1981, de veintinueve años de edad, hija de J. S. y de M. E. J., con DNI N ° **.***.***, domiciliada en calle xxxxxxx xx xxxxxxxx N ° *** de esta Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut contra el decisorio dictado por la Dra. Nelly N. García en la audiencia celebrada el 01/10/09 (Conf. Acta respectiva, fs.64 y vta, de la C. J. NIC N ° 630, Legajo de Investigación Fiscal N ° 5565), **SIN COSTAS** (Conf. 239 y 246 CPP).-
II) REVOCAR en todas sus partes, la resolución referida en el punto anterior, conforme los fundamentos esbozados en los considerandos precedentes.-
II/) REGULAR los honoraríos de la Defensa Pública devengados por la tramitación de esta impugnación, en la SUMA DE CIEN PESOS ($100,00), - de cónformidad a lo establecido por los

arts. 5, 7, 44 y ccctes. de la Ley XIII N ° 4, antes Decreto-Ley 2200 y Art. 59 de la Ley V N ° 90, antes Ley 4920.-
IV) REMITIR las actuaciones a la Oficina Judicial para que, por íntermedio del Sr. Juez Penal que corresponda, se prosiga el trámite de la causa.-
V) La presente es suscripta sólo por los Dres. Cristina Isabel Jones y Víctor Alberto Sarquis, desde que el Dr. Martín R. Montenovo, no se encuentra en la Jurisdicción, habiendo remitido su voto por correo electrónico con firma digital en el día de la fecha, e incorporado al cuerpo de este decisorio.-
VI) Cópiese, protocolícese y efectúense las comunicaciones de rigor

Fdo: Dra. Cristina I. Jones- Dr. Victor A. Sarquis- Dr. Martín R. Montenovo (Firma digital)

Registrado bajo N ° 991, folio: 1664/89, Año: 2010. Conste