En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año 2018, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrado por los señores Ministros Mario Luis Vivas, Miguel Ángel Donnet y Sergio Rubén Lucero, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"P., C. M. s/ dcia. en rep. hija menor A. S. I. - Rawson" (expediente 100.280 — año 2017, carpeta 6.363 OJ Trelew).**

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo obrante en la hoja 311: Donnet, Vivas y Lucero.

El juez **Miguel Angel Donnet** dijo:

1. El Fiscal General Jefe Ornar José Rodríguez dedujo impugnación extraordinaria contra la resolución n° 152/2017 dictada por la jueza penal Ivana M. G. (ver las hojas 55 y vuelta, y 58 a 67' del legajo). Mediante la aludida decisión, la jueza dispuso suspender el proceso a prueba por el término de 2 años a favor de R. N. G..

La plataforma fáctica, objeto de la decisión impugnada, fue presentada por el Ministerio Fiscal en los siguientes términos: "ocurridos en fecha y horas que no pueden ser especificadas con exactitud, pero ubicados en el transcurso del año 2010, cuando la menor S. P. cursaba tercer grado y hasta que la menor tuvo 13 años mientras estaban en la casa del señor R. N.

G., en el domicilio sito en calle Musaccio X, casa X de Rawson y cuando lo visitaban o lo cuidaban en la ciudad de Trelew en la vivienda sita en Centenario Nro. X... En tales circunstancias N. G., con pleno conocimiento de lo que hacia, aprovechándose de la situación de convivencia preexistente comenzó a abusar de la menor S. a muy temprana edad mediante tocamientos y manoseos en sus partes intimas, llevándola a una de las habitaciones donde dormían, haciendo que la menor le tocara su pene indicándole cómo debia hacerlo, para finalmente en una oportunidad, G. se sacó sus pantalones y la ropa intima, haciendo lo mismo con la menor, y luego ella estando boca abajo es donde la niña reconoce que apoya el pene en su ano y luego le manifiesta que no tenia que decir nada" (ver la hoja 59/vuelta de la impugnación fiscal).

2. Según relata Rodríguez en su presentación, en fecha 18/2/2016 la Fiscal General Antonia Suárez García, junto con la Funcionarla de Fiscalía Eugenia Domínguez, habían presentado formal acusación contra el imputado por la presunta comisión del delito de abuso sexual doblemente agravado por el acceso carnal y por la situación de convivencia preexistente (Código Penal, artículos 119 tercer párrafo inciso F, 45 y 55), en perjuicio de la niña S. L. P.. De acuerdo con las circunstancias del hecho ilícito atribuido, determinaron la pretensión punitiva provisoria en diez años de prisión.

En oportunidad de celebrarse la audiencia

preliminar (30/5/2016), y tras sustanciarse los planteos propios de este momento del proceso, el tribunal dispuso la apertura a juicio del caso presentado por la Fiscalía. El juez Marcelo Di Biase mantuvo la calificación propuesta por el Ministerio Fiscal, y solo anuló el examen mental y el psicodiagnóstico practicados al acusado.

Sin embargo, en fecha 13/3/2017 la Fiscal General Suárez García presentó un escrito conjuntamente con el Defensor Ornar López, en el que ambos funcionarios judiciales plantearon el cambio de calificación legal y la solicitud de suspensión de juicio a prueba. La nueva calificación seria abuso sexual simple, agravado por la situación de convivencia (Código Penal, artículos 119 primer y último párrafo en relación con el inciso "f").

En la audiencia llevada a cabo a tal efecto, prosigue el Fiscal Jefe, Suárez García fundó su cambio de calificación en las conclusiones del peritaje ginecológico ("hallazgos inespecificos de abuso sexual posible"), la reticencia de la niña en la cámara Gesell a explicar lo vivido, su falta de recuerdo de dolor, y las dudas sobre el efectivo acceso carnal. La fiscal informó al tribunal que la madre también reconocía que no habla habido acceso carnal.

El Fiscal Jefe detalló que la Fiscal General había justificado su cambio de criterio en el cúmulo de tareas. Suárez García dijo que el caso era de larga data, que en su momento no habla revisado correctamente la acusación, al punto tal - señala Rodríguez- que en la audiencia confundió al acusado con el de otro caso que había tenido la semana anterior. Agregó la fiscal que existía una resolución interna que prohibía acceder a la suspensión de juicio a prueba en los delitos contra

la integridad sexual, pero que no se opondría por considerarla ilegal, para salvar su responsabilidad funcional.

Según Rodríguez, para atenuar la calificación legal, Suárez García forzó la evidencia. Cambió el sentido del peritaje ginecológico, al leer de corrido "hallazgos que son inespecíficos de abuso sexual posible", cuando en el informe decía "lo observado corresponde a Categoría 2 de la Clasificación de Muran, hallazgos inespecíficos (abuso sexual posible)".

Por otro lado, prosigue el Fiscal Jefe, no hay constancias en la causa de que Suárez García se hubiere entrevistado con la madre para despejar las dudas que le generaba el caso. En igual sentido, la Fiscal General restó credibilidad a la declaración de la niña, pero no dio razones para no considerar el informe psicodiagnóstico de la víctima que la propia funcionaría había tenido en cuenta para fundar su acusación original, y del que surgía la conclusión contraria.

En el informe del Servicio de Asistencia a la Víctima de Rawson, también omitido por la Fiscal, también se observaron conductas e indicadores compatibles con abuso sexual infantil. Y de la declaración de la niña, dice Rodríguez, surgían numerosos datos indicativos del acceso carnal y de un contexto general de sometimiento y humillación.

En cualquier caso, aún ante la duda sobre el acceso carnal, el cúmulo de evidencias permitía encuadrar el caso como un abuso gravemente ultrajante (CP, articulo 119 segundo párrafo), pero nunca en la figura básica de abuso simple.

Rodríguez afirma que la Fiscalía, bajo la apariencia de un dictamen fundado, indujo a error al Tribunal. Y la Magistrada, agrega, debió requerir información de mayor calidad para tomar este tipo de decisión, pues su rol no era pasivo como el de los jueces de juicio.

Para finalizar, el Fiscal Jefe sostiene que el dictamen de Suárez García fue contrario a los criterios de política criminal del Ministerio Público Fiscal. El Procurador de la Provincia, sobre la base de estándares internacionales y de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, instruyó que en los casos de abuso sexual se procure el castigo de las personas señaladas como responsables.

3. En la audiencia celebrada ante la Sala en los términos del articulo 385 del Código Procesal Penal, la Fiscalía -representada en el acto por el Procurador General Jorge Luis Miquelarena y el Fiscal Alejandro Daniel Franco- ratificó su impugnación, y señaló que las partes no pueden pactar una determinada modalidad de la plataforma fáctica llevada por ellos mismos a los jueces. Agregó que la Fiscal actuó de manera ilegal y con mala fe, pues además mintió a la madre de la victima sobre las expectativas que podría aguardar si se sustanciaba el debate.

Miquelarena, en particular, se refirió a las medidas administrativas y jurisdiccionales que se propiciaron desde la Procuración General con relación a la grave inconducta de Suárez García. También hizo uso de la palabra la madre de la niña, quien relató los traumas que sufrió la familia como consecuencia del delito, y expresó su decepción con el comportamiento de la Fiscal.

A su turno la Defensa Pública, representada en la ocasión por el Defensor General Sebastián Daroca y el Defensor General Alterno Jorge Fabricio Benesperi, ratificó el escrito de respuesta al emplazamiento, y afirmó que la decisión atacada contenía adecuados fundamentos jurídicos, enmarcados en los límites propiciados por las partes.

Agregó que no existe gravamen legítimo que la Fiscalía pueda invocar ante la Sala, y que este tipo de decisiones son -por regla- irrecurribles.

4. Con relación a la admisibilidad del caso, debo señalar que la concesión de la suspensión de juicio a prueba no está expresamente contemplada dentro del catálogo de decisiones susceptibles de impugnación (Código Procesal Penal, artículo 370).

Sin embargo, en reiteradas ocasiones esta Sala se ha pronunciado en favor de su carácter recurrible. En efecto, el otorgamiento de este instituto suspende el ejercicio de la acción penal y, llegado el caso, concluirá en un futuro sobreseimiento fundado en el cumplimiento de reglas de conducta de tardía o imposible modificación posterior (ver Sala en lo Penal STJ Chubut, autos

caratulados "I., R. s/abuso de arma - portación de arma de fuego-", expediente 100264/2017, sentencia n° 28/2017 de fecha 27/9/2017, y sus citas).

5. El primer interrogante a responder gira en torno a la posibilidad de los integrantes del Ministerio Público Fiscal de desconocer su propia actividad previa en el mismo proceso.

La Fiscalía, por definición constitucional y legal, y en lo pertinente para esta causa, funciona bajo los principios de unidad de actuación y de dependencia jerárquica (Constitución de la Provincia del Chubut, artículos 194 y 195; CPP, articulo 114; ley V-94, articulo 2; y concordantes). Esta estructura jerárquica es instrumental de aquella unidad de actuación: para propiciar la uniformidad de respuesta de toda la institución, es necesario que los funcionarios superiores puedan dictar instrucciones a los inferiores (CCh, articulo 195; CPP, artículos 116, 121 y 266, ley V-94, artículos 37 a 41; y concordantes).

En varios momentos, el rito permite que los fiscales de mayor jerarquía se impongan sobre el criterio de sus subalternos. Ello ocurre ante la discrepancia del Tribunal con el criterio de oportunidad (CPP, articulo 44), o con la desestimación o el archivo de las actuaciones, propiciados por el Fiscal (CPP, artículos 270 a 272) . En esos casos se pide la opinión del Fiscal superior del interviniente.

Más aún, el mismo Fiscal puede recurrir a favor del imputado aunque ello implique contrariar su dictamen previo, en la medida en que haya recibido una instrucción en tal sentido del superior jerárquico (CPP, articulo 378, párrafo tercero). La mayor autoridad de los fiscales superiores se expresa, también, en su facultad de apartar del proceso a un Fiscal recusado (CPP, artículo 117).

Así las cosas, entiendo que en el contexto de esta causa, la respuesta afirmativa al interrogante se impone. Quien ahora se opone al criterio anterior no es un par de quien ya expresó la opinión de la Fiscalía (Fiscal General Suárez García), sino un funcionario superior a ella (Fiscal General Jefe Rodríguez) que -como tal- está plenamente facultado para ello.

6. Despejada la primera cuestión, resta determinar si el Ministerio Fiscal podía modificar la acusación del modo en que lo hizo en esta causa. Una vez más, un análisis sistemático del Código Procesal ilumina el camino hacia la respuesta.

6.1. No caben dudas de que el Ministerio Público Fiscal es el titular exclusivo de la acción penal pública en nuestra provincia, y en tal carácter posee autonomía funcional (CCh, artículos 194 y 195 -en especial su inciso 3-; CPP, artículo 112; ley V-94, artículo 3; y concordantes).

Sin embargo, en esta causa su acusación original (ver las hojas 11 a 14 vuelta), ya había sido sometida al control judicial, y lo había superado con éxito.

La acusación admitida para el juicio contenía

la siguiente descripción de los hechos: "...ocurridos en fecha y hora que no pueden ser precisados con exactitud, pero ubicables durante el transcurso del año 2010, cuando la menor S. P. cursaba el 3° grado y hasta que la menor tuvo 13 años y mientras convivía con su madre la Sra. C. P. y el encartado R. N. G., en el domicilio sito en calle Musacchio N° X casa X, Rawson y cuando visitaban y cuidaban a su abuelo materno en la ciudad de Trelew en la vivienda sita en Centenario X. En tales circunstancias, N. G., con pleno conocimiento de lo que hacía, aprovechándose de la situación de convivencia preexistente comenzó a abusar de la menor S. a muy temprana edad mediante tocamientos y manoseos en sus partes íntimas, llevándola a una de las habitaciones donde dormían, haciendo que la menor le tocara su pene indicándoles cómo debía hacerlo 'para arriba y para abajo'. Para finalmente en una oportunidad, G. se sacó sus pantalones y ropa íntima haciéndole lo mismo a la menor, para luego estando ella boca abajo colocársele encima de ella y accedería carnalmente vía anal al tiempo que le decía 'dale coge', amedrentándola a que no dijera nada. Según pericia ginecológica realizada por la Dra. Florencia Kigel lo observado corresponde a Categoría 2 de la Clasificación de Mural, esto es que hay hallazgos inespecíficos - abuso sexual posible" (ver hoja 11 y vuelta del legajo).

La presentación de la acusación, como el posterior dictado del auto de apertura a juicio,

conllevan efectos concretos en el proceso penal. Me explico.

6.2. La acusación es un acto *escrito,* y que tiene una doble función: es un limite de la sentencia (ne *procedat iudex ex officio),* y es un limite de la persecución penal o presupuesto para el efecto de clausura sobre ella (ne *bis in ídem).* Por ello, se le exige la expresión del motivo por el cual alguien es acusado penalmente, la descripción detallada del hecho punible que se atribuye -tanto en el sentido fáctico como jurídico-, y los fundamentos sintéticos de la condena que se pretende obtener (cfr. MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal,* tomo III, "Actos procesales", Del Puerto, Buenos Aires, 2011, páginas 244-245; CPP, articulo 291).

En función de los requisitos aludidos, quien acusa debe además indicar el tribunal competente para el juicio (CPP, articulo 70 apartado B). Esta acusación servirá, además, de base para el alegato de apertura de la parte acusadora en la audiencia de debate (CPP, articulo 320, en especial el último párrafo).

6.3. El posterior control judicial favorable de la acusación se expresa, según los términos empleados en nuestra ley adjetiva, por medio del auto de apertura a juicio.

Salvo las hipótesis excepcionales de anticipo jurisdiccional de prueba, o de producción probatoria durante la misma audiencia preliminar, para resolver el tribunal de la etapa intermedia solo debe considerar las evidencias que le

presentan las partes de acuerdo con sus respectivas teorías del caso. Recuérdese que, por regla, las actuaciones de la investigación preparatoria no tienen valor probatorio para fundar una condena, y que en la audiencia preliminar no se discuten las cuestiones propias del juicio oral (CPP, artículos 258, 279 y 296).

El auto de apertura significa que para el tribunal de la etapa intermedia hay *probabilidad* de que existan los elementos de la imputación que, eventualmente, permitan al tribunal de juicio dictar una sentencia condenatoria (cfr. MAIER, ya citado, página 359). No debe perderse de vista que, por expreso mandato legal, los acusadores formulan todos sus requerimientos, dictámenes y conclusiones en forma motivada, con adecuada fundamentación lógica y legal, y con la indicación del valor asignado -así sea de modo provisorio, con miras a un juicio- a cada medio de prueba (CPP, artículos 25 y 115). Y sobre dichos fundamentos debe tomar una decisión, también fundada y a su término, el magistrado que conduce la audiencia preliminar (CPP, artículo 298).

Este Juez debe también designar el tribunal competente para realizar el juicio en función de la pretensión punitiva del acusador, y pronunciarse expresamente sobre las razones por las cuales rechaza -total o parcialmente- la eventual oposición a la apertura del debate. Por su naturaleza no definitiva, además, el auto de apertura es irrecurrible (CPP, artículo 298, ya citado).

Durante el debate, la parte acusadora está habilitada a modificar la acusación pero solo en términos ampliatorios, a partir de nuevos hechos o circunstancias surgidos durante el juicio. Y se establece un procedimiento específico para tales supuestos, con la finalidad de garantizar el derecho de defensa del acusado (CPP, artículo 316 inciso 7 y 322).

6.4. Es cierto que el rito admite que el imputado o su defensor pidan la suspensión de juicio a prueba hasta el inicio del debate (CPP,artículo 49). Pero ello también presupone que tal instituto hubiere sido siempre procedente en los términos de la acusación presentada ante el tribunal de la etapa intermedia, o bien que así deviniere en virtud de circunstancias ajenas a la actuación del MPF y que hubieren acaecido con posterioridad a la audiencia preliminar.

6.5. El juicio abreviado se inscribe en la misma lógica. Para la Fiscalía implica una atenuación de la acusación, y para el imputado el reconocimiento de su responsabilidad y la aceptación de una condena sin audiencia de juicio. Pero su solicitud solo puede ser sustanciada hasta la audiencia preliminar, y su eventual rechazo no vincula al Tribunal ni a los acusadores en el debate, y nada se consignará al respecto en el auto de apertura ni en el acta de la audiencia (CPP, artículo 355).

6.6. De acuerdo con el sistema del Código Procesal Penal, entonces, *las vicisitudes de la producción probatoria durante la audiencia de*

debate constituyen el criterio rector para que la parte acusadora pueda modificar -de manera fundada- su acusación inicial, sea ampliándola, reduciéndola o incluso retirándola. Ello no es más que la expresión de la contradictoriedad como dinámica del juicio previo, de la objetividad que informa la tarea del acusador público, y de la averiguación de la verdad como garantía del acusado.

Pero antes de ello, cualquier modificación que la parte quiera introducir a su pieza acusatoria, deberá ser controlada en una nueva audiencia preliminar, por las razones que he desarrollado a lo largo de este punto 6.

6.7. En esta causa, el Ministerio Público Fiscal formuló una primera acusación por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia en perjuicio de la niña S. L. P., en la modalidad de delito continuado (CP, artículos 119 tercer y cuarto párrafo inciso f, y 54), y expresó una pretensión punitiva de diez años de prisión (ver las hojas 11 a 14 vuelta del expediente, suscriptas por la Fiscal General Antonia Graciela Suárez García y la Funcionaría de Fiscalía Eugenia Domínguez).

Una vez sustanciada la audiencia preliminar, el Tribunal dispuso la apertura a juicio de dicha acusación, es decir, *"por el hecho que ha descripto el Ministerio Público y la calificación que ha escogido"*, y en función de la evidencia admitida para ser producida en el debate. Y de acuerdo con los términos de la acusación, designó como competente para el juicio a un tribunal colegiado (cfr. registro de audio, a partir de 1:07'38" aproximadamente; punto V del auto de apertura obrante en las hojas 35-36; CPP, articulo 71 apartado B inciso II). Esta decisión, como ya dije, no se podía discutir.

En función de lo antedicho, el tribunal unipersonal que dictó la sentencia de suspensión del proceso a prueba carecía de competencia legal para conocer y resolver en la causa. Esta circunstancia, insanable, causa por sí sola la nulidad de la decisión (CPP, artículos 60, 61, 71.B.II, 164 y concordantes).

6.8. Pero con ello no concluye la cuestión. Aun si hubiera intervenido un tribunal colegiado de acuerdo con lo resuelto en el auto de apertura, la solicitud y eventual concesión de la suspensión de juicio a prueba era de todos modos improcedente en esta causa.

Para que prosperara el planteo desde el punto de vista formal, el MPF debía primero modificar la plataforma fáctica y atenuar la calificación legal y la pena en expectativa. Ello implicaba que la acusación, en su formulación original, ya no existía por propia voluntad de la Fiscalía. En tal hipótesis, la parte debía cumplir nuevamente los requisitos de tal acto procesal (ver los puntos 6.1 a 6.6, más arriba).

En efecto, entre la audiencia preliminar y el inicio del debate, nada cambió con relación a la consistencia del caso presentado por la acusadora. Solo mutó el criterio personal de la fiscal actuante. Y si la representante del Ministerio

Fiscal deseaba retractar su propia acusación, debía reformularla y someter la nueva pieza acusatoria al control y efectos propios de la fase intermedia (CPP, artículos 291 a 299).

6.9. Como corolario de mi exposición, pues, propongo al Acuerdo: a) hacer lugar a la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal; b) anular la resolución n° 152/2017 de la jueza penal Ivana Gonzalez, mediante la cual se dispuso suspender el proceso a prueba por el término de dos años a favor del señor R. N. G.; y c) remitir las actuaciones a la instancia de grado para que, por intermedio de la Oficina Judicial de Rawson, se vuelva a fijar audiencia para debate con arreglo a las consideraciones desarrolladas en este sufragio.

Así voto.

El Ministro **Mario Luis Vivas** dijo:

I. En el primer voto, el ministro Donnet, brindó una descripción de los antecedentes del caso y de los motivos que informan la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal, razón por la cual evitaré incurrir en repeticiones innecesarias.

II. Al examinar el asunto, advierto que se cuestiona la decisión de la jueza Ivana González, que resolvió suspender el proceso a prueba, por el término de dos años, a favor de R. N. G..

III. En primer término corresponde analizar la admisibilidad del caso, y sostengo que coincido con quien me precedió en que la hipótesis de autos no

se encuentra expresamente prevista como motivo de recurso en el Código Procesal Penal. No obstante, la doctrina legal sentada por esta Sala permite atribuirle a estos supuestos el carácter de recurrible (en autos "V., G. O. s/ homicidio y lesiones culposas en accidente de tránsito s/ impugnación", sentencia número 41/2011 de fecha 26/7/2011).

IV. Otro tema preliminar a dilucidar es la discrepancia entre la fiscal que intervino en la instancia y el Fiscal General Jefe que se notifica de la resolución.

Para empezar diré que la legitimidad del recurrente encuentra justificación en los principios de unidad y jerarquía que identifican al Ministerio Público Fiscal.

Asi, la unidad de actuación establece que cada uno de los funcionarios estará representado integramente, y que debe brindar uniformidad de respuesta -Ley Orgánica del MPF, art. 2 inc. c)-; y el de jerarquía señala que los funcionarios que integran el Ministerio Público actuarán según las instrucciones impartidas por sus superiores y conforme a lo previsto en la Ley -Ley Orgánica del MPF, art. 2, inc. d)-.

Estos principios fueron receptados en el ordenamiento procesal. El doctor Donnet indicó varios de los supuestos en que nuestro código refleja la confirmación de estas reglas; y, a mi juicio, el más atinente al caso es la situación que describe el articulo 378, cuando indica que el fiscal podrá impugnar-;—entre otros supuestos, en

virtud de instrucciones del superior jerárquico, no obstante el dictamen contrario que hubiere emitido antes.

El juego armónico de la normativa citada permite concluir que la decisión del Fiscal General Jefe de interponer impugnación extraordinaria contra una sentencia avalada y consentida por su inferior jerárquico, es viable en el ordenamiento procesal chubutense, desde que la resolución en crisis iba en contra de la política criminal que sentó el Ministerio Público Fiscal en este tipo de delitos.

Estas reglas que autorizaron el acceso a la vía extraordinaria tienen su fundamento en la seguridad jurídica que requiere la constitución.

De esta manera, una vez notificado el Ministerio Público Fiscal del fallo -lo cual se hizo en la audiencia respectiva- cualquier fiscal superior podía objetarlo, dentro del plazo legal y de las limitaciones legales del recurso.

En conclusión, entiendo que la actuación del Fiscal General Jefe responde a la aplicación de los principios de organización que prevé nuestra Constitución Provincial (art. 194), y su proceder se debe reputar como válido.

V. Zanjadas estas cuestiones previas, paso al tema relacionado con el cambio de calificación legal efectuado por la Fiscalía y la decisión que se plasmó en la audiencia celebrada el dia 21 de marzo de 2017 -v.fs. 55-.

Aquí también habré de coincidir con mi colega preopinante. En efecto, la acusación que formuló la Fiscalía había pasado por el tamiz de control de la audiencia preliminar y del auto de apertura.

En otras palabras, el hecho, la calificación legal y el tribunal competente había sido debidamente

consignado por el juez que intervino en el último acto de la etapa procesal intermedia - v. fs. 35/6-.

Una vez declarado el cierre de la investigación, y dictado el auto de apertura, esta decisión era irrecurrible (CPP, art. 298 anteúltimo párrafo).

Como consecuencia de ello, se desinsaculó el tribunal colegiado que debía intervenir en el juicio oral, y se notificó a las partes la integración del mismo -v.fs.38-.

La posterior nominación del Tribunal Unipersonal -providencia del día 14 de marzo de 2017-, como corolario del planteo formulado, es nula .

El principio de progresividad imponía que el juicio oral, cuya fecha había sido fijada, se debía realizar.

La presentación que hicieron la defensa y la fiscalía, aduciendo que habían analizado la prueba que se admitió para el debate, es inoportuna; y la respuesta que la directora de la Oficina Judicial dio al planteo, indebida.

Más allá del convenio que se plasmó en el escrito, y que las partes estuvieran de acuerdo con la aplicación del instituto, lo cierto es que la jueza G. no contaba con competencia legal para actuar en la causa, y su decisión por ello

deviene ilegal y, consecuentemente, arbitraria.

El desconocimiento de principios fundamentales resulta violatorio del principio constitucional del debido proceso legal y por lo tanto la nulidad que produce es inevitable (art. 161 CPP).

VI. Siendo ello asi, voto por hacer lugar a la impugnación extraordinaria interpuesta, declarar la nulidad de la decisión nro. 152/2017, y remitir las actuaciones a la instancia de origen para fijar audiencia de debate oral y público.

Asi voto.

El Ministro **Sergio Rubén Lucero** dijo:

I. Llegó a conocimiento de este Cuerpo la presente causa por la impugnación extraordinaria presentada por el Ministerio Público Fiscal contra la resolución nro. 152/17 (fs. 55 y vta.) dictada por la Jueza Penal Ivana Gonzalez, quien dispuso en audiencia de fecha 21 de marzo de 2017 la suspensión del juicio a prueba, en beneficio de R. N. G., tal como fue acordado por ambas partes luego del auto de apertura a juicio.

II. El Ministro que lidera el acuerdo se refirió a los antecedentes del caso y transcribió acabadamente los hechos investigados y el devenir del proceso, de modo que me abstendré de hacer una ociosa repetición.

III. En primer término corresponde analizar la admisibilidad del planteo incoado. Advierto, a la luz de reiterada jurisprudencia de esta Sala, que el recurso fiscal impetrado es admisible en esta instancia ya que, si bien no se halla a simple vista enumerada la concesión de suspensión de

juicio a prueba en el articulo 370 del Código Penal, la decisión de la Jueza Penal resulta equiparable a sentencia definitiva en tanto impedirá la continuación del trámite de la causa y conllevará el sobreseimiento por extinción de la acción penal.

IV. Seguidamente debo referirme a la posibilidad de que el fiscal jefe impugne la resolución dictaminada previamente en forma favorable por el fiscal de la causa.

Si bien es cierto que el fiscal general lleva adelante la acción penal en las causas que tiene bajo su competencia, existen principios generales esenciales que definen la actuación de los integrantes del Ministerio Público Fiscal y resultan decisivos para la resolución del caso: unidad de actuación y organización jerárquica.

Ambos están establecidos en el artículo 194 de la Constitución Provincial, articulo 114 del Código procesal penal y en la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal Nro. V- 94. El artículo 2° inciso c) de la Ley Orgánica indica que "en la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado integramente, debiendo brindar uniformidad de respuesta" y el inciso d) establece que "... los distintos funcionarios que lo integran, actuarán según las instrucciones impartidas por sus superiores y conforme a lo previsto en esta Ley."

El Dr. Donnet en su voto ha señalado diversos supuestos legales en los que el legislador del Chubut ha establecido -en concordancia con los principios enunciados-, la posibilidad de revisión

del criterio de los distintos integrantes del órgano acusador por sus superiores.

En el mismo sentido, Alberto Binder alude al "deber de obediencia" que puede generar responsabilidades en los inferiores que desconocen instrucciones de los fiscales superiores ("Introducción al derecho procesal Penal", ed. Ad Hoc, 1999, pág. 326). Y Julio B. J. Maier menciona la "...facultad genérica de dar instrucciones, generales (válidas para varios asuntos, inclusive relativas a la distribución del trabajo) o particulares (relativas a un asunto o acto a cumplir u omitir), también (en) la facultad del superior de reemplazar al funcionario inferior por otro (facultad de sustitución) o de atraer hacia si el asunto (facultad de devolución}" ("Derecho Procesal Penal", II, Parte General, ed. Del Puerto, 2003, págs. 328-329). Lo que se encuentra en concordancia, en lo pertinente, con los artículos 16, 37 y concordantes de la Ley Orgánica del MPF de Chubut.

Cabe destacar la relevancia en este caso del principio de organización jerárquica, ya que el dictamen de la Fiscal Suarez García contraria expresamente la instrucción general número 06/12 brindada por el Procurador General, respecto de casos de abuso sexual en los que se debe procurar la sanción de los responsables. La Fiscal se opuso a la política criminal fijada en tal sentido.

Por otro lado, el fiscal jefe interpuso la impugnación luego de ser notificado de la concesión de la suspensión de juicio a prueba y encontrándose

en plazo oportuno; por ello resulta habilitado a cuestionar la resolución de la Jueza Penal que fue consecuencia del discutido dictamen.

Por todo lo expuesto, el Fiscal Jefe como superior de la Fiscal General se halla facultado para interponer la impugnación bajo examen.

V. La cuestión de fondo a tratar es el cambio de calificación efectuado sobre la acusación, luego de realizada la audiencia preliminar y antes de la fecha fijada para el juicio.

La acusación fue presentada por el delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia en perjuicio de la menor de edad, en la modalidad de delito continuado (artículos 119 tercer y cuarto párrafo inciso f, y 54 del Código Penal), con pretensión punitiva de diez años.

Y en el auto de apertura a juicio se dispuso la realización del debate por el hecho, calificación legal y evidencia anunciadas en la acusación. Asimismo, se dispuso expresamente que el juicio debía llevarse a cabo por un tribunal colegiado (articulo 71 apartado B inciso II), en el punto V de la resolución obrante a fojas 35/36.

Por ello posteriormente la Oficina Judicial fijó el tribunal interviniente y la fecha del juicio (fojas 38, 42 y 44).

Sin embargo, la fiscalía y la defensa presentaron un escrito a fojas 51 en el que recalificaron el hecho luego de efectuar un nuevo análisis de la prueba, y solicitaron el trámite de la suspensión de juicio a prueba.

La Oficina Judicial, en lugar de estar al tribunal colegiado competente de conformidad con el auto de apertura a juicio -notificado oportunamente-, fijó un tribunal unipersonal para el trámite del artículo 76 bis del código Penal.

Cierto es que dicho organismo pudo haber pretendido reservar la fecha y los jueces para un eventual Juicio, pero ello no impide advertir que la Jueza del tribunal unipersonal que resolvió al otorgar la suspensión del juicio a prueba, no contaba con la competencia atribuida legalmente para entender en la causa, en desconocimiento del artículo 298 inciso 1° del Código Procesal Penal.

Tal circunstancia hace devenir la resolución dictada en ilegal y corresponde la declaración de nulidad por violación al principio constitucional del debido proceso legal (artículos 60, 61, 71.B.II, 161, 164 del Código Procesal Penal y 44 de la Constitución Provincial).

VI. Por los fundamentos desarrollados, corresponde hacer lugar a la impugnación extraordinaria fiscal; anular la resolución nro. 152/2017 del tribunal unipersonal que acogió favorablemente la suspensión dé juicio a prueba, y remitir estos actuados a la Oficina Judicial de Rawson para que continúen según su estado.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

---------- SENTENCIA ----------

1°) Hacer lugar a la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal (obrante entre las hojas 58 a 67 del expediente);

2°) Declarar la nulidad de la resolución n° 152/2017 de la jueza penal Ivana González (hoja 55 y vuelta del legajo);

3°) Remitir las actuaciones a la instancia de grado para que, por intermedio de la Oficina Judicial de Rawson, se vuelva a fijar audiencia para debate; y

4°) Protocolícese y notifíquese.

MARIO LUIS VIVAS

Sergio Rubén Lucero

MIGUEL ÁNGEL DONNET

ANTE MI

María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c

REGISTRADA bajo el N° 13 del Año 2017 CONSTE.-

María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c