En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Alejandro Javier Panizzi, Miguel Ángel Donnet y Raúl Adrián Vergara, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dictan sentencia en los autos caratulados **«W., M. A. s/ p.s.a. homicidio culposo víctima G., L. N.»** (Expediente N° 100268 - Folio 1 - Letra *«W»* - *Año* 2017 - Carpeta Judicial N° 1593 OJ Sarmiento).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo con la providencia de fojas 130: Panizzi, Donnet y Vergara.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Contra la decisión del juez penal de Sarmiento, D. C. P., la parte querellante dedujo impugnación extraordinaria (fojas 75/83 y vuelta).

El magistrado concedió la suspensión del proceso a prueba, en los términos del artículo 76 bis del Código Penal, con relación a M. A. W..

II. En su presentación, la impugnante manifestó que el juez otorgó el instituto a favor del imputado sin considerar la oposición fundada del acusador público (vinculante) y de la querella (no vinculante).

Anotó que el sentenciador transgredió los límites de su potestad decisoria, haciendo caso omiso a las razones invocadas por las partes para oponerse al progreso del beneficio.

Puso de resalto que al tiempo de presentar las acusaciones las persecuciones, pública y privada, requirieron una pena de cumplimiento efectivo, más la conjunta de inhabilitación. No obstante - continuó- el defensor propició la suspensión del juicio a prueba, con apoyo en fallos en los que se resolvió la admisibilidad del instituto para casos de homicidio culposo.

Explicó que los precedentes invocados no resultaban de aplicación al caso, pues allí habla existido consentimiento

de la víctima y de la fiscalía.

A continuación, apuntó que si bien se requirió una pena de efectivo cumplimiento, el juzgador argumentó, basándose en un pálpito, que en el supuesto de que el hecho se llevara a debate, W. recibiría una pena en suspenso, sobre la base de la escala penal del artículo 84 del Código Penal.

Luego, cuestionó la decisión del magistrado pues no profundizó el análisis de la existencia de una pena conjunta de inhabilitación, lo cual impedía la procedencia de la suspensión.

Más adelante, trajo fallos judiciales en los que se afirmó el carácter vinculante del dictamen fiscal en el trámite de la suspensión del juicio a prueba.

A continuación, explicó que si el artículo 371 del rito admitía la impugnación del sobreseimiento, también se hallaba prevista la vía en desmedro.

La concesión de este beneficio, pues la suspensión acarrearía el sobreseimiento.

Por último, señaló que el magistrado se arrogó facultades propias del órgano acusador al desoír la oposición fiscal.

Sobre el final, requirió la revocación del pronunciamiento emitido.

III. La querella desdeñó de la resolución del Juez Penal que hizo lugar a la aplicación de la suspensión del juicio a prueba pese a la oposición formulada por esa misma parte y la fiscalía.

El instituto en cuestión se encuentra regulado en el artículo 76 bis del ordenamiento sustantivo y, en el orden local, el rito lo reglamenta en el artículo 49.

En lo que aquí interesa, apunto que el Código Penal, en su cuarto párrafo, dispone que «si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio».

Entonces, en virtud de esa norma de fondo que, a la vez, regula un aspecto procesal, la suspensión, que es facultativa para el juez, se halla supeditada a la conformidad del titular de la vindicta pública. Es decir, la suerte de la concesión está atada al comportamiento del representante del Ministerio Público Fiscal.

A su turno, en cuanto a la oposición de la víctima, nuestro digesto procesal doméstico si bien la prevé, no lo hace como una cuestión vinculante para el magistrado. Solamente refiere que ante tal circunstancia «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».

En tanto que el artículo de fondo que regula el instituto dispone que «La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente».

De ello se infiere que la ley penal somete el progreso la concesión a la aquiescencia del Ministerio Público Fiscal, excluyendo a la querella, a quien sólo reserva el ejercicio de la acción civil correspondiente.

IV. En el caso, el juez Pérez concedió el beneficio con un criterio diferente al expresado anteriormente, acerca de las normas que regulan el instituto.

Es que, el a quo eludió la firme oposición fiscal, repudiando la letra expresa de la ley que claramente exige la conformidad del fiscal.

Ahora bien, ¿puede la parte querellante impugnar el incumplimiento de un acto ajeno, esto es, la aquiescencia fiscal para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba?

La respuesta es sí, en la medida en que el acto ajeno es una condición *sine qua non* para la validez de la resolución judicial ulterior.

Si el fiscal consiente la suspensión y el juez la concede, el querellante no podrá impugnar la decisión con el argumento de que se violó la ley.

Sí, a la inversa, como en los presentes.

En mérito de lo expuesto, la resolución N° 1166/2016 no resulta ser una derivación razonada del derecho y, en consecuencia, corresponde declarar procedente la impugnación articulada por el acusador privado, revocar la decisión adoptada y remitir los actuados a la Oficina Judicial de origen, para que continúen según su estado, con las partes querellante y defensa, ya que el Ministerio Público Fiscal abandonó la persecución, al no impugnar la concesión de la *probation,* a la cual oportunamente se opuso.

V. El Defensor General Alterno, en la audiencia celebrada por ante esta sede, trajo, en apoyo de su postura, la causa **«F., R. s/ abuso de armas s/ recurso de queja»** (Expediente N° 22893 Año 2012). No es de aplicación tal precedente pues en este trámite el acusador no se agravia por la falta de fundamentos de la resolución judicial, como en el caso citado, sino que la fiscalía pretendía hacer imperar su oposición a la procedencia del instituto.

Así voto.

El juez Miguel Ángel Donnet dijo:

1- Los antecedentes de la causa y los agravios del recurso que convoca la intervención de la Sala, han sido correctamente reseñados en el primer sufragio. Por tal motivo, hago propia esa síntesis y paso sin más a dar mi opinión sobre el punto controvertido. El tribunal otorgó la suspensión del proceso a prueba a favor del imputado en autos, en oposición a los dictámenes contrarios del representante del Ministerio

Público Fiscal y de la parte querellante, respectivamente. La impugnación contra esa decisión llega a la Sala por exclusivo impulso del acusador particular.

Se encuentra en juego la inteligencia que debe darse a los artículos 76 *bis* del Código Penal y 49 del Código Procesal Penal. El Ministro Panizzi ya ha transcripto ambas normas, en lo pertinente para la causa.

2- Del texto de la ley se deduce, sin esfuerzo, que la viabilidad de la suspensión del proceso depende de la opinión favorable del titular de la acción penal pública, es decir, del Ministerio Público Fiscal (Constitución de la Provincia del Chubut, artículo 195 inciso 3, y normas concordantes).

El rol de la víctima, desde el punto de vista procesal, está acotado a que se garanticen sus derechos a dictaminar sobre el punto y, en caso de opinión contraria, a que el tribunal exprese los motivos que tuvo en cuenta para desestimar su oposición. Mas, en lo sustancial, la ley de fondo solo le garantiza el ejercicio de la acción civil.

3. El juez, como ya dije, concedió la suspensión del proceso a prueba a pesar de existir una opinión fiscal negativa. Existe abundante jurisprudencia de la Sala respecto del carácter vinculante del dictamen fundado del Ministerio Público Fiscal, en línea con lo que establece el texto legal (por todos, 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).

Tal como señaló el Ministro que me precede, el interrogante estriba en determinar si el acusador particular, cuya voluntad en la discusión sobre la procedencia de instituto no es esencial, está habilitado a recurrir la decisión que no tuvo en cuenta la opinión del acusador estatal.

En mi opinión, la respuesta es positiva por una sencilla razón: en hipótesis como las de esta causa, el consentimiento del fiscal viene impuesto por la ley para el otorgamiento de la suspensión del proceso a prueba (CP, artículo 76 *bis*, cuarto párrafo). Si se soslaya este requisito, la decisión queda despojada de fundamentación legal, es arbitraria, y debe ser dejada sin efecto.

4. En conclusión, también propongo: a) declarar procedente la impugnación extraordinaria deducida en autos; b) revocar la resolución n° 1.166/2016 (registro de la Oficina Judicial de Sarmiento); y c) reenviar la causa al citado organismo para la continuidad del proceso, mas sin la intervención del Ministerio Fiscal, pues no recurrió lo resuelto y con ello cesó en el ejercicio de la acción penal.

Asi voto.

El juez **Raúl Adrián Vergara** dijo:

I. Llegó a conocimiento de este Cuerpo la impugnación extraordinaria interpuesta por la parte querellante contra el auto que concede la suspensión de juicio a prueba a M. A. W..

XX. El Ministro que lidera el acuerdo se refirió a los antecedentes del caso de modo que me abstendré de hacer una ociosa repetición.

III. Adelanto que habré de coincidir con los jueces preopinantes.

a) En cuanto a la admisibilidad del recurso, como bien lo indica el doctor Panizzi, la oposición del Ministerio Público Fiscal a la concesión de la probation habilita el ingreso de su par (privada) a esta instancia, con el argumento de la arbitrariedad legal.

b) Respecto de la procedencia del recurso, la oposición fiscal a la implementación del mecanismo alternativo de la suspensión del juicio a prueba es un obstáculo normativo para poner en ejecución dicho instituto.

Si bien es cierto que la figura del ilícito imputado se ubica en el cuarto párrafo del art. 76 bis del Código Penal, en la audiencia celebrada el 31 de octubre de 2016, el fiscal, a la hora de opinar sobre el pedido de la defensa, fundó su oposición en las particularidades del hecho investigado. Así y, luego de escuchar los registros de la audiencia, confirmo que la objeción se ejecutó con deliberación.

Esta interpretación resulta coincidente con la jurisprudencia sentada por la CSJN en el caso "Acosta" (Fallos: 333:858, de fecha 23 de abril de 2008) que modificó la interpretación del plenario "Kosuta, Teresa R." de la Cámara Nacional de Casación estableciendo que, de acuerdo con el párrafo cuarto de la norma mencionada, se autoriza a la suspensión de juicio a prueba aún cuando la pena prevista supere los tres años "si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable **y hubiese consentimiento del Fiscal**" -el resaltado me pertenece-.

IV. En orden a las consideraciones expuestas, propongo declarar procedente la impugnación interpuesta, revocar la resolución apelada y reenviar la causa a la Oficina Judicial de Sarmiento. Asimismo adhiero a la decisión que el proceso continúe con la única actividad de la querella, ya que el Ministerio Público Fiscal no recurrió ante esta instancia.

Asi voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, la Sala en lo Penal dicta la siguiente:

---------- **SENTENCIA**----------

1°) Declarar procedente la impugnación articulada por la parte querellante (fojas 75/83 y vuelta).

2°) Revocar la resolución **N°** 1166/2016 emitida por el juez penal de Sarmiento, Daniel Camilo Pérez (hojas 59/70).

3°) Reenviar estos actuados a la Oficina Judicial de Sarmiento para la continuidad del proceso, con la parte querellante y la defensa, mas sin la intervención del Ministerio Público Fiscal.

4°) Protocolícese y notifíquese.

ALEJANDRO JAVIER PANIZZI

MIGUEL ANGEL DONNET

Raúl Adrián Vergara

CERREYRA