PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 3 dias del mes de octubre del año dos mil dieciocho, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Mario Luis Vivas, Alejandro Javier Panizzi y Miguel Angel Donnet, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dictan sentencia en los autos caratulados **"H. J. E. y otros s/ robo agravado- carpeta judicial 8468"** (Expediente N° 100.361 - F° 1 - Año 2018) .

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo a la providencia de fojas 175: Vivas, Panizzi y Donnet.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

I. La cuestión que convoca a esta Sala es la resolución dictada por la jueza Gladys Mariela Olavarria que concedió la suspensión de juicio a prueba, en favor de L. A. S. a fojas 61 a 70, protocolizada bajo el número 1033/2017.

II. A fs. 115/126 luce la impugnación extraordinaria interpuesta contra la citada resolución, por Julio Puentes, fiscal general, y Silvana Andrea Serer, funcionarla fiscal. Como motivos de agravio denunciaron la arbitrariedad de la sentencia por carencia de motivación, que se trataba de una sentencia ilegal y que se habla realizado una errónea aplicación de la ley.

Refirieron que. se otorgó la suspensión de juicio a prueba sin haberse cumplido con los - requisitos mínimos de procedencia dispuestos en el art. 76 bis del Código Penal. Que la Jueza forzó la

procedencia del instituto cuando la defensa solicitó, en primer lugar, la suspensión de juicio a prueba por el delito de portación de armas de fuego, y luego por el delito de robo agravado cuando se acumularon las carpetas. Indicaron que se otorgó la suspensión a partir del caótico tratamiento de ambos delitos y sin analizar los requisitos legales previos.

Señalaron los titulares de la acción penal que se trataba de un caso de sentencia ilegal porque ponía fin al proceso, mediando., una exégesis irrazonable de la norma sustantiva al desechar el consentimiento fiscal.

Finalizaron indicando que la magistrada asumió facultades ajenas a su función y reservadas al titular de la acción penal, por lo que, en definitiva, la jueza violentó el principio acusatorio.

Por ello solicitaron que sea revocada la resolución atacada y que continúe el proceso según su estado.

III. La audiencia del art. 385 del C.P.P.

Durante el desarrollo de la audiencia (hoja 173/174 vta.) las partes se mantuvieron en sus respectivas posiciones.

En primer término, el Fiscal General Alejandro Daniel Franco alegó que la jueza de grado se arrogó facultades propias del Ministerio Fiscal al momento de conceder la suspensión de juicio a prueba y obvió la oposición fiscal brindada en la audiencia, fundada en razones de interés público. Por ello requirió que se nulifique la decisión y se reenvíe la causa para que continúe según su estado.

Luego tomó la palabra el Defensor General Alterno, Jorge Fabricio Benesperi, quien solicitó el rechazo del recurso extraordinario fiscal y la confirmación de la resolución de la Jueza Penal. Enfatizó que los antecedentes del caso, en realidad, se remontaban a una anterior

Audiencia Preliminar, en la que la fiscalía consintió la aplicación del instituto y sólo restaba requerir el temperamento a la victima. Asi, por aplicación de los principios de preclusion y progresividad, la cuestión ya se encontraba "sellada" (sic); y se rompió el criterio de unidad de actuación al emitirse con posterioridad un dictamen contrario.

Por todo ello consideró que no existe agravio alguno, y que los motivos invocados resultan insuficientes para autoabastecer el recurso.

IV. Decisión.

Adelanto que no tendrá acogida la impugnación fiscal debido a que la defensa acierta en sus argumentos, y por ello sera confirmada la resolución que cuestiona.

El Ministerio Fiscal le atribuyó a S. la comisión de los delitos de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (art. 189 bis inc. 2do, párrafo 3ero del CP) y robo agravado por ser cometido en poblado y en banda (art. 167 inc. 2° y 45 CP), en los casos N° 66.444 carpeta N° 7668 y N° 72.875 carpeta 8468, respectivamente.

Que, en el marco de la audiencia preliminar del 21 de junio de 2016 (fs. 42 y vuelta), la
abogada, adjunta de la Defensa Pública, doctora Claudia Torrecilla, planteó la suspensión del juicio a prueba como solución alternativa del conflicto. Respecto del caso referido al delito de portación de arma mencionado, ofreció la suma de trescientos pesos para la Administración pública. En tanto que, por el caso relacionado al robo agravado, ofreció para el damnificado, señor O. C., la suma de mil seiscientos pesos en dos cuotas, con más las condiciones previstas en el articulo 27 bis del Código Penal a establecer, peticionando el término de cumplimiento de la suspensión por dieciocho meses.

En esa oportunidad, la fiscalía representada por el funcionario Ricardo Carreño, expresó que no se oponía al ofrecimiento efectuado. Consintió las reglas de conducta y el plazo peticionado para el cumplimiento de la medida. Sostuvo que eran razonables los ofrecimientos y que se daban los requisitos de ley para la concesión de la suspensión de juicio a prueba. Ello debido a que en caso de recaer condena, seria de ejecución condicional y era menester evitar el dispendio jurisdiccional (minuto 9:00 del audio).

A continuación, el imputado solicitó personalmente la aplicación del instituto propiciado por las partes y,, restando solamente conocer la opinión de la victima, la Jueza consultó en tal sentido a las partes.

En ese momento se le informó que no se habla notificado al damnificado de la- posibilidad de la suspensión de juicio a prueba, por lo cual, la magistrada dispuso que se manifestara ante el Ministerio Fiscal, previo a resolver.

Finalmente, en fecha 15 de marzo de 2017 -esto es nueve meses después (fojas 60 y vuelta)-, compareció a la continuidad de la Audiencia Preliminar, a brindar su opinión, la victima, señor O. C.. Se expidió en forma positiva a la procedencia del instituto más rechazó reparación alguna y solicitó una prohibición de acercamiento.

En esa continuación de la audiencia, la defensa reiteró los términos del requerimiento del 21 de junio de 2016 para la suspensión de juicio a prueba. Mas la fiscalía, sorprendió en esta oportunidad, al oponerse a la aplicación del instituto.

En tal sentido, fue la doctora Andrea Serer, funcionarla fiscal, quien indicó que se oponía al beneficio por las instrucciones brindadas por la Procuración General,

respecto de la imposibilidad de acceder a la suspensión del juicio a prueba por el delito de portación de armas. Sostuvo que la pena establecida para el caso oscilaba entre 3 a 10 años de prisión, y la fiscalía la estimaba en 5 años de prisión, por lo cual deberla encuadrarse el caso en el articulo 76 bis, cuarto párrafo, del Código Penal. Que por tales razones no era procedente el instituto, ni tampoco por las circunstancias del hecho. Recordó que el dictamen fiscal resultaba vinculante.

A continuación, la jueza penal dictó la resolución N° 1033/17 (fojas 61 a 70) concediendo el beneficio, con más las condiciones propuestas y consentidas por el fiscal en la primera audiencia, aunque fundó su resolución estrictamente en la falta de argumentación del segundo dictamen fiscal.

> Al analizar el caso, advierto que el Defensor Alterno lleva razón cuando indica que, en la continuidad de la Audiencia Preliminar, ya se encontraba fenecida la posibilidad de interponer la oposición fiscal.
>
> Es que el funcionario fiscal de la primera audiencia, doctor Carreño, habla consentido expresamente la concesión de la suspensión de juicio a prueba. Es más, ello fue luego de haber valorado tanto la carencia de antecedentes de S., la posible pena a imponer en juicio, las reparaciones ofrecidas, las condiciones según el articulo 27 bis del código sustantivo y el lapso temporal de la medida.
>
> Por tal razón, el aplazamiento de la audiencia fue a los estrictos fines de conocer el temperamento de la victima, quien posteriormente se manifestó en forma positiva, con los alcances expresados.

La jueza al requerir la opinión del , damnificado y

suspender la audiencia cumplió estrictamente lo dispuesto en el ordenamiento de fondo (art.76 bis, tercer párrafo, segunda parte) como asi también con el articulo 49 del código de rito que establece "...si el ofendido no participare ... la audiencia se suspenderá para permitir su citación...". Ello además se halla en concordancia con la jurisprudencia de esta sala en autos "SEGUNDO, O. y otros s/estafa s/ impugnación"

(Expediente N° 100.253 - Letra "S" - Año 2017 - Carpeta Judicial nro. 5372).

Sólo restaba la opinión de la victima más allá de que no fuera vinculante-, y con tal fin suspendió la audiencia en curso.

Ahora bien, asiste razón a la Defensa cuando entiende que son aplicables al caso los principios de preclusion y progresividad, y que la cuestión - en palabra del doctor Benesperi- ya se encontraba "sellada" en esa oportunidad.

Es que "... *El principio de progresividad impide que el juicio criminal se retrotraiga a etapas superadas, pues los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas legales. Ambos principios - progresividad y preclusion- reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de j usticia rápida* dentro de lo razonable, evitando asi que los procesos se prolonguen indefinidamente (Corte Suprema de la Nación, "Turano, Eduardo A.", fecha: 10/12/1998; publicado: JA 1999-11-544; Fallos 321:3396, entre otros). Fallo citado por esta Sala en autos "M., J. G. s/ abuso sexual en la modalidad de acceso carnal agravado en concurso real

con abuso sexual en la modalidad de acceso carnal agravado (dos hechos en concurso real)" (Expediente N° - M - 2006), aludida por la defensa.

Siguiendo en este razonamiento, cobra relevancia para resolver el caso, la imposibilidad de regresar en el proceso -salvo en beneficio del imputado-, por aplicación de los principios de progresividad y preclusion (conf, articulo 162, 2do párrafo del código procesal penal).

También resulta cardinal aplicar el principio de unidad 'de actuación que rige al Ministerio 'Fiscal establecido en el articulo 194 de la Constitución Provincial, el articulo 11-4 del Código procesal penal y en la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal Nro. V- 94 articulo 2° inciso c).

Por ello, siendo que el dictamen fiscal se ,había perfeccionado en la primera audiencia, no resulta razonable retrotraer el proceso Obviando ese paso procesal, reeditando las consideraciones sobre la suspensión de juicio a prueba que el acusador ya había consentido.

Es así que los dictámenes de las partes en la posterior audiencia, como la resolución de la magistrada que versó sobre ello, fueron más allá del conocimiento de la voluntad de la víctima y en consecuencia excedieron la actividad procesal debida. Por tal razón devinieron innecesarios y no corresponde valorarlos en esta instancia.

Debo agregar que el cumplimiento o no de la instrucción de carácter General de parte del funcionario fiscal, en el caso específico, es un tema propio del Ministerio Fiscal que va más allá de la competencia de esta Sala.

En definitiva, siendo que ya había concluido el tratamiento de la suspensión de juicio a prueba y restaba solamente 1a opinión de la víctima, la fiscalía no' tenía a esa altura la posibilidad de oponerse al beneficio requerido, por aplicación de los principios de preclusión procesal y progresividad, así como por el de unidad de actuación del Ministerio Fiscal.

Por todo lo expuesto corresponde confirmar la resolución atacada y continuar con el trámite de la suspensión de juicio a prueba otorgada a L. A. S..

V. En conclusión, propiciaré que se rechace la impugnación extraordinaria deducida entre las hojas 115/126 y vuelta por la vindicta pública; que se confirme la resolución N°1033/2017, en cuanto concede la suspensión del juicio a prueba, y, se reenvíe a la Oficina Judicial de Comodoro Rívadavia, a efectos de que continúen estos actuados según su estado.

Asi voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El ministro Vivas ha desarrollado los antecedentes del caso y los puntos de agravio contenidos en la impugnación extraordinaria interpuesta por los miembros de la fiscalía de Comodoro Rivadavia, en contra de la resolución N° 1033/2017 de la jueza penal Gladys Mariela Olavarria, que concedió la suspensión del proceso a prueba en favor de L. A. S. No los reiteraré para no agobiar al lector.

II. Sintéticamente, los acusadores públicos objetaron la decisión judicial que aplicó el instituto previsto en los artículos 76 bis del Código Penal y 49 y siguientes del ordenamiento adjetivo, porque consideraron que la resolución se apartaba de los

requisitos de procedencia que exigía la normativa.

III. Anticipo que no admitiré el planteo de la fiscalía por las razones que, de continuo, expondré.

En el marco de la audiencia preliminar del 21 de junio de 2016, frente a una propuesta de la defensa, que pretendía la aplicación de. la suspensión del proceso a prueba, el funcionario de fiscalía, Ricardo Carreño, no se opuso a la procedencia del instituto, aceptó la reparación ofrecida y consintió las reglas de conducta impuestas a S. La jueza penal Olavarria, previo a resolver, ordenó la notificación a la víctima, para conocer su temperamento.

Luego, en la audiencia del 15 de marzo de 2017, ya con la presencia del damnificado, la fiscalía, representada por la fiscala Andrea Serer, se opuso a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba y afirmó que su dictamen resultaba vinculante.

Finalmente, la a quo dictó la resolución N° 1033/2017, mediante la cual suspendió el proceso a prueba a favor de L. A. S., fijando las pautas acordadas en la audiencia del 21 de junio de 2016.

El repaso del trámite deja entrever que la discusión instalada en la segunda audiencia por la fiscala Serer ya había fenecido. Es que la aceptación de la fiscalía a la procedencia del instituto se había perfeccionado en la primera oportunidad, con la intervención del funcionario Carreño. Es decir, el tratamiento de la suspensión del juicio a prueba, en lo que al consentimiento

fiscal concernía, había concluido. Sólo restaba contar, en la segunda convocatoria, con el temperamento de la víctima.

La nueva audiencia era una continuación de la anterior, no implicaba volver sobre cuestiones ya consentidas, ni habilitaba la posibilidad de renovar la discusión.

Rige en la materia el principio de unidad de actuación, establecido en el artículo 2, inciso c) de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (Ley V - N° 94), el cual trae aparejada la uniformidad de respuesta.

IV. En definitiva, la oposición fiscal, instalada en la audiencia convocada para conocer el temperamento de la víctima, resulta inoponible, a la luz de los principios de progresividad y preclusion (artículo 162, segundo párrafo, en lo pertinente) y de unidad de actuación.

De manera tal que corresponde declarar improcedente el recurso de la vindicta pública y confirmar la resolución traída, en cuanto concedió la suspensión del juicio a prueba a favor de L. A. S.

V. Por último, señalaré que la actividad jurisdiccional desarrollada en la segunda audiencia para objetar el dictamen negativo de la fiscalía resultó innecesaria pues la opinión favorable del acusador a la procedencia del instituto ya se había perfeccionado en la primera audiencia y no correspondía, como anoté antes, volver sobre ella.

El juez **Miguel Angel Donnet** dijo:

1. A efectos de no incurrir en reiteraciones innecesarias, me remito a la relación integral de antecedentes y agravios desarrollada en el sufragio del Ministro Vivas. Dare mi opinión, sin más, sobre la cuestión traída a conocimiento y decisión de la Sala.

2. Como correctamente han señalado los colegas que

me precedieron, en la audiencia celebrada en fecha 21/6/2016, el representante del Ministerio Público Fiscal prestó conformidad a la reparación, plazo y demás condiciones propuestas, por la defensa para suspender el proceso a prueba seguido contra L. A. S., por los hechos ilícitos que le fueran endilgados (hoja 42 y vuelta).

La convocatoria a una nueva audiencia, llevada a cabo el día 15/3/2017, solo tuvo como finalidad brindar a la víctima (O. C.) la oportunidad de dar su parecer sobre el planteo. Ello, en el estricto cumplimiento del 'procedimiento que establece la ley para el pedido, discusión y decisión sobre esta salida alternativa al proceso de conocimiento, y en el que la opinión de las personas damnificadas es relevante (CPP, artículos 49 -en especial los párrafos primero, parte final, y tercero-, 51, 99 inciso 9, y concordantes; cfr. jurisprudencia de la Sala en autos "Segundo, O. y otros...", sentencia 8/2018 de fecha 13/4/2018, citada en el primer voto).

En. esta segunda audiencia, vale señalar, el señor C. no opuso reparos a la suspensión solicitada. Solo pidió que S. no lo molestara más, por lo que solicitó -y le fue otorgada- una prohibición de acercamiento (hojas 60/vuelta, y 69/vuelta -punto II°. 5 de la resolución judicial n° 1033/2017 dictada en fecha 22/3/2017-).

En virtud de la secuencia descripta, el dictamen negativo de quien representó a la Fiscalía en la segunda audiencia, además de contradictorio con el criterio previo de la parte en la misma causa, fue innecesario. Como bien señaló la defensa en la audiencia ante la Sala, principio de unidad de actuación mediante, la

cuestión, ya había sido acordada por la Fiscalía en la audiencia anterior, y esta circunstancia le impedía volver a expedirse sobre el punto. Solo restaba conocer la opinión del señor C., y dicha exigencia fue cumplida.

Con lo antedicho, además, tanto la litigación como la posterior argumentación jurisdiccional vinculada con ese segundo dictamen negativo, fueron también ociosas.

3. Por lo expuesto, adhiero a la propuesta de declarar improcedente el recurso del Ministerio

Fiscal, y de confirmar la resolución impugnada en lo que se refiere al otorgamiento de la suspensión del proceso a prueba a favor del imputado.

Asi voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

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

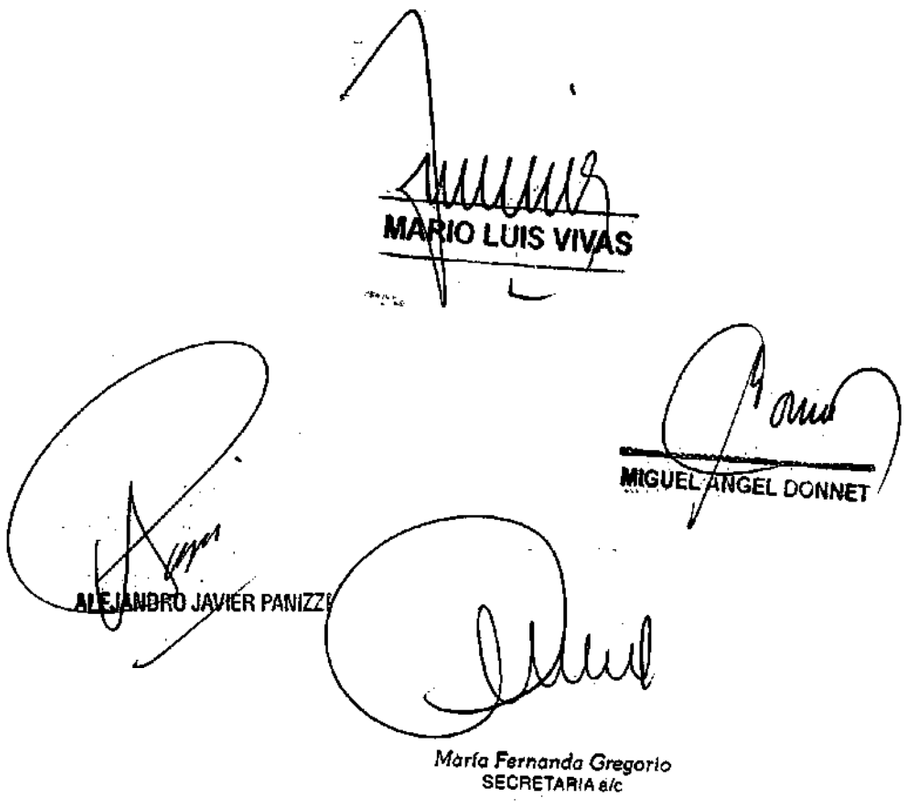
1°) DECLARAR improcedente la impugnación .extraordinaria deducida por el Ministerio Público

Fiscal entre las hojas 115/126 y vuelta;

2°) CONFIRMAR la resolución N°1033/2017, en

cuanto concede la suspensión del juicio a prueba.

3°) Protocolícese y notifiquese.



María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c