En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los dias del raes 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 Ángel Donnet, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dicta sentencia en los autos caratulados **«C., G. M. s/ inf. art. 189 bis C.P.»** (Expediente N° 100383 - Folio 1 - Año 2018 - Carpeta Judicial N° 9515 OJ Comodoro Rivadavia).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo con la providencia de fojas 110: Panizzi, Donnet y Vivas.

El juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I. Silvana Andrea Serer y Julio A. Puentes, representantes del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia, dedujeron la impugnación extraordinaria de las hojas 72 a 88, en desmedro de la resolución N° 660/2018 de la jueza penal Gladys Mariela- Olavarria (folios 58/64 y vuelta), que concedió la suspensión del proceso a prueba con relación a G. M. C., pese a la oposición planteada por el acusador público.

II. En su escrito, los titulares de la fiscalía explicaron que el articulo 378, inciso 1° del rito, habilitaba la via de impugnación. Advirtieron que si bien en sentido estricto la resolución en crisis no constituía un sobreseimiento, resultaba equiparable pues impedia la continuación del trámite y conducía al sobreseimiento por extinción de la acción penal, una vez cumplidas las condiciones estipuladas.

A continuación, consideraron que la resolución de la magistrada carecía de motivación suficiente y desechaba de plano uno de los requisitos de procedencia,

esto es, el consentimiento del fiscal.

Adujeron que la decisión implicaba la asunción de facultades ajenas a la judicatura y reservadas constitucionalmente a los titulares de la acción penal pública.

Seguidamente, manifestaron que la a quo le negó al Ministerio Público Fiscal la posibilidad de ejercer su pretensión acusatoria en la instancia de debate correspondiente. Pusieron de resalto que los motivos para oponerse a la concesión del instituto eran atendibles, pero que la jueza no fundó la postura contraria al dictamen y emitió la resolución en crisis transgrediendo las disposiciones legales vigentes.

En ese sentido, destacaron que el acto jurisdiccional en cuestión soslayó que la Constitución reserva la titularidad y el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público Fiscal, quien tiene una total autonomía para el ejercicio de su rol y que esa es la razón de la norma contenida en el articulo 76 bis, cuarto párrafo del Código Penal.

Como corolario, peticionaron que la resolución N° 660/2018 sea revocada y, el reenvió de las actuaciones para que el proceso continúe.

III. En la audiencia prevista en el articulo 385, apartado sexto del ceremonial, llevada a cabo en esta sede, el Fiscal ratificó la impugnación extraordinaria.

A su turno, el titular de la Defensoria General, solicitó el rechazo del recurso y la confirmación de la resolución impugnada. Por otro costado, observó que la victima consintió la solución alternativa ahora cuestionada.

IV. Los representantes de la vindicta pública cuestionaron la concesión de la suspensión del proceso a prueba a favor de G. M. C., pese a la negativa fiscal.

Si bien, el remedio intentado -la impugnación en desmedro de la resolución que dispuso la aplicación del instituto de referencia-, no se halla incluido dentro del catálogo de decisiones impugnables, enumeradas por el articulo 370 del ceremonial, las vicisitudes del

trámite, permiten entrever que éste resulta contrario a las disposiciones rituales, tornando en arbitrario el fallo de la jueza penal Olavarria. A más de ello, la decisión atacada resulta equiparable a sentencia definitiva en tanto el cumplimiento de las condiciones impuestas conllevará el sobreseimiento de C. e impedirá la continuación del trámite y la extinción de la acción penal.

La magistrada rehusó la oposición del acusador -fundada en un instructivo de la Procuración General y en razones de política criminal- y, por ende, habilitó la suspensión.

Los miembros de esta Sala, en reiteradas ocasiones, nos hemos expedido acerca del carácter vinculante del consentimiento fiscal para conceder
el instituto.

Es que, el articulo 76 bis del Código Penal supedita la aplicación del beneficio a la conformidad de la fiscalía.

De manera que la decisión de la a quo se enfrenta a la normativa y, además, deja al acusador público sin posibilidad de continuar su pretensión hasta la instancia de debate, negando las atribuciones y funciones propias de la fiscalía.

Por lo expuesto, el pronunciamiento no resulta ser una derivación razonada del derecho y, en consecuencia, corresponde admitir la impugnación articulada por los acusadores públicos, revocar la decisión adoptada y devolver los actuados a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, para que continúen según su estado.

V. Efectuaré una última observación: sobre el particular existen muchos precedentes de la Sala. Entonces, poner la cuestión a consideración, cuando ya se conoce el criterio del Cuerpo, sin introducir argumentos que permitan torcer el temperamento sentado, resulta dispendioso.

Así voto.

El juez Miguel Ángel Donnet dijo:

1. Para no incurrir en repeticiones innecesarias, remito al lector a la completa relación de antecedentes

y agravios desarrollada por el Ministro Panizzi. Daré, en lo que sigue, mi opinión sobre la cuestión puesta a conocimiento y decisión de esta Sala.

2. La concesión de la suspensión del proceso a prueba no integra el repertorio de decisiones expresamente impugnables (Código Procesal Penal, artículo 370). Sin embargo, este límite objetivo cede cuando lo resuelto desconoce la letra de la ley, pues representa una de las hipótesis excepcionales de arbitrariedad que habilita la instancia extraordinaria. A la vez, 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 ulterior (ver, por todos, autos caratulados «INALEF, Rolando s/ abuso de arma - portación de arma de fuego-», expediente n° 1002 64/2.017, sentencia n° 28/2017 de fecha 27/9/2017, y sus citas).

3. El Ministerio Fiscal se opuso a la concesión de la suspensión del proceso a prueba, sobre la base de una instrucción de la Procuración General de la Provincia (Instrucción n° 3/2013 P.G.), y de razones de política criminal vinculadas con este tipo de modalidad delictiva. El tribunal, pese a la negativa del acusador estatal, otorgó la suspensión a favor del imputado G. M. C. por el plazo de un año (ver las hojas 58 a 64 del expediente).

De acuerdo con la calificación legal del hecho investigado (portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal; artículo 189 *bis*, apartado dos, tercer párrafo, del Código Penal), la escala penal en juego- supera en abstracto los tres años de prisión. Ello ubica la discusión jurídica en el cuarto párrafo del artículo 76 *bis* del Código Penal, tal como reconoció la propia jueza (ver la hoja 60).

En estas condiciones, y tal como la Sala ha resuelto en numerosas oportunidades, el consentimiento del titular de la acción penal pública es vinculante para el tribunal. Ello surge de la propia letra de la

ley sustantiva, y es una manifestación del modelo acusatorio de enjuiciamiento criminal. Invoco, en tal sentido, lo que ya he desarrollado en los casos «PUERTAS, Facundo Ernesto en autos: Puertas, Facundo Ernesto art. 189 bis CPA s/ impugnación extraordinaria» (expediente n° 100.217/2016, sentencia n° 17/2017 de fecha 12/9/2017), e «INALEF...» (ya citado), pues en lo pertinente es aplicable a esta causa.

Solo agrego una reflexión. En sintonía con el alegato de la defensa, la jueza fustigó la posición del MPF, en el entendimiento de que contenía fundamentos abstractos que no tenían correlato con el caso en concreto. Sin embargo, del contexto del hecho atribuido al acusado en esta investigación (ver las hojas 59/vuelta-60) , surge que el arma en cuestión habría sido empleada contra quien dio aviso a la policía. A ello apunta, precisamente, el sentido político criminal del instructivo de la Procuración General, esto es, la criminalidad conexa a la tenencia o portación de armas de fuego.

4. En virtud de lo dicho en el punto anterior, la decisión impugnada incurrió en arbitrariedad. Adhiero, pues, a la propuesta de hacer lugar al recurso interpuesto por la Fiscalía, dejar sin efecto la resolución n° 66/2018, y remitir las actuaciones a la oficina judicial de origen para su prosecución.

5. A modo de coda. Llama la atención que el tribunal haya citado la causa «Puertas» para fundar su resolución, cuando en aquella ocasión la Sala revocó lo decidido ante el mismo tipo penal en juego, y en virtud de argumentos similares del Ministerio Fiscal para oponerse a esta salida alternativa.

Coincido con quien me precede en que lo decidido constituye un dispendio jurisdiccional evitable, en la medida en que no se introduzcan nuevos argumentos que justifiquen la revisión del criterio.

Así voto.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

I. En el primer voto, el Ministro Panizzi brindó una detallada descripción de los antecedentes del caso

y de los motivos que informan la impugnación extraordinaria de la Fiscalía, razón por la cual evitaré incurrir en repeticiones innecesarias.

IX. Al examinar el asunto, advierto que se cuestiona la resolución N° 660/18 dictada por la Jueza Penal Gladys Mariela Olavarria de Comodoro Rivadavia que otorgó la suspensión de juicio a prueba a G. M. C., con expresa oposición fiscal. El delito atribuido es el de portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal (artículo 189 bis, apartado dos, tercer párrafo del Código Penal).

III. 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 artículo 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. Que el caso bajo examen se enmarca en los parámetros establecidos en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del código penal, tal como lo apreciaron las partes en la audiencia preliminar y la jueza en la resolución atacada. Y dicho supuesto expresamente prevé para la procedencia del instituto, la exigencia de contar con el consentimiento fiscal.

Es que la suspensión de juicio a prueba es un instituto de carácter excepcional porque implica interrumpir la continuación del proceso evitando la imposición de una pena. En tal sentido, como se trata de una alteración a los principios de oficialidad y legalidad procesal, resulta razonable que se exija forzosamente el consentimiento fiscal. Que, por otro lado, deriva normativamente del artículo 120 de la Constitución Nacional y el artículo 195 de la Constitución Provincial.

Así se ha sostenido en reiterados fallos de esta Sala, entre otros, "PUERTAS, Facundo Ernesto art. 189 bis CPA s/ impugnación extraordinaria", Expediente N° 100217 - Folio 1 - Año 2016 - Letra «P», sentencia N°

17 del 12/9/2017, y "WINTER,Martín Alberto s/ p.s.a. homicidio culposo víctima GOIC, Leonardo Nicolás" {Expediente N° 100268 - Folio 1 - Letra «W» - Año 2017 - Carpeta Judicial N° 1593 OJ Sarmiento).

La jueza penal luego de haber desechado la oposición de la fiscalía -fundada en el instructivo 3/13 P.G., en la letra del 76 bis 4to párrafo cuando establece como exigencia el dictamen favorable, en la jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia que entiende vinculante el dictamen del titular de la acción penal, y en razón de haberse visto gravemente afectado el interés público en el caso concreto-, otorgó la suspensión de juicio a prueba.

Dicho de otra manera, cuando el consentimiento del fiscal viene impuesto por la ley para el otorgamiento de la suspensión del proceso a prueba, la magistrada impidió a la titular de la acción penal hacer valer su demanda acusatoria en el juicio, conculcando facultades propias de su función. Es en razón de que se ha sorteado este requisito, que la decisión queda despojada de fundamentación legal, es arbitraria, y debe ser dejada sin efecto.

Por ello de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Sala Penal y el voto de los colegas que me precedieron, corresponde admitir la impugnación interpuesta.

Y, en consecuencia, teniendo en cuenta el estado de las actuaciones, el principio del debido proceso y a los fines de evitar un mayor dispendio

jurisdiccional, debe regresar la carpeta a la instancia para la continuidad del proceso.

V. Como consecuencia de todo lo expuesto, se impone declarar procedente la impugnación fiscal, revocar la resolución N° 660/2018 de fojas 58/64 y remitir los actuados a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia para que continúen según su estado.

Así voto.

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

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

1°) . Declarar procedente la impugnación extraordinaria .articulada por los representantes del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia (hojas 72 a 88).

2°) Revocar la resolución N° 660/2018 de la jueza, penal Gladys Mariela Olavarria (folios 58/64 y vuelta).

3°) Remitir estos actuados a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, para que continúen según su estado.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

MIGUEL ANGEL DONNET

ALEJANDRO JAVIER PANIZZI

María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c

lo suscribe la pre

virtud de su ausencia posterior al acuerdo (artículo 331, in fine del Código Procesal Penal).

María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c

REGISTRADA bajo el Nº 34 del Año 2018 CONSTE.-

María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c