En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil diecinueve, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, presidida por el ministro Alejandro Javier Panizzi e integrada con los ministros M. A. Donnet y Mario Luis Vivas, dicta sentencia en la causa caratulada **«B., H. E. s/ denuncia falso testimonio»** (expediente n° 100441/2018 - carpeta n° 9474 OJ Comodoro Rivadavia) .

Concluida la deliberación, y de acuerdo con la providencia de la hoja 122, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Donnet, Panizzi y Vivas.

El juez **M. A. Donnet** dijo:

1. Antecedentes

Llega a conocimiento de la Sala la impugnación extraordinaria deducida por el querellante H. E. B., con el patrocinio letrado de los doctores V. M. C. A. y M. A. H., contra la resolución n° 3269/2018 dictada por el juez penal Jorge Enrique Odorisio en fecha 30/8/2018 (hojas 64 a 68/vuelta). A dicho recurso adhirió, en oportunidad del emplazamiento, el Ministerio Público Fiscal.

Mediante la decisión atacada, el magistrado hizo lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba de P. Y. S., formulado por su defensa durante las cuestiones previas a la audiencia de debate. A tal fin, el juez dispuso que durante un año la nombrada debía cumplir una serie, de reglas de conducta (detalladas en el punto II de la parte dispositiva, cfr. hoja 68/vuelta).

De acuerdo con las acusaciones del Ministerio Público Fiscal y de la parte querellante (hojas 27 a 30 y 34 a 38, respectivamente), y de su sustanciación en la audiencia preliminar, oportunamente se habla dictado el auto de apertura a juicio contra S., como presunta autora del delito de falso testimonio cometido en un juicio laboral (Código Penal, articulo 275; cfr. resolución n° 197/2018 de fecha 1/2/2018, obrante entre las hojas 52 a 54).

Para otorgar la suspensión solicitada, en contra de los dictámenes negativos de ambas partes acusadoras, el juez entendió que la opinión negativa de la Fiscalía era infundada. Sostuvo que una sentencia condenatoria solo constituía uno de los caminos posibles para revertir la sentencia firme dictada en sede laboral. La solución correcta, según el juez, era la acción autónoma declarativa de cosa juzgada irrita.

Con relación al orden público en juego, invocado por el acusador estatal ante la deficiente administración de justicia ocasionada por la declaración de S., el magistrado consideró que se trataba de un argumento sobreabundante vinculado con el tipo penal en juego. Además, dijo, se trataba de un delito pluriofensivo que también ataca los bienes jurídicos de los particulares que intervienen en los procesos judiciales.

Por último, en lo atinente al otorgamiento de la suspensión en sí, el juez penal entendió que la pretensión punitiva de los acusadores permitía dejar en suspenso el cumplimiento de la condena, que las reglas de conducta propias del otorgamiento de la suspensión también poseían un contenido sancionatorio, y que se trataba de una salida alternativa acorde con las circunstancias del caso, con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el punto, y con la finalidad de resolver el conflicto (Código Procesal Penal, articulo 32) .

2. La impugnación extraordinaria de la parte querellante (hojas 73 a 77).

2.1. En su recurso, el acusador particular afirmó que el otorgamiento de la suspensión del proceso le habla impedido el acceso a la instancia judicial, violando así la tutela judicial efectiva para resolver de modo definitivo la cuestión en controversia.

La querella efectuó una síntesis de la imputación contra S., y de las evidencias de cargo que habla ofrecido para respaldarla. Y sostuvo que la declaración mendaz de la imputada en el juicio laboral habla inducido a error al tribunal, que condenó a B. a abonar al demandante -C. A.- sumas vinculadas con una supuesta relación de empleo iniciada en el año 1989.

La conducta de S. habla significado, dijo, una afectación a la administración de justicia, y también un perjuicio económico para la parte. Recordó que en su oportunidad habla adherido a la calificación legal escogida por la Fiscalía falso testimonio (CP, articulo 275).

2.2. La adhesión del Ministerio Fiscal

Entre las hojas 82 a 86 obra la respuesta del MPF al emplazamiento dispuesto en los términos del artículo 384 CPP.

En su presentación, el fiscal general Carlos Adrián Cabral sintetizó las principales vicisitudes del caso instruido desde la Fiscalía: la denuncia del señor H. B.; los hechos plasmados en la apertura de la investigación; la acusación, la audiencia preliminar y el auto de apertura a juicio dictado contra la imputada P. Y. S., como presunta autora del delito de falso testimonio; y el inicio del debate, en cuyas cuestiones previas se resolvió la suspensión ahora impugnada.

El acusador público sostuvo que el otorgamiento de la suspensión del proceso a prueba había provocado un agravio irreparable al querellante, pues había destruido de manera ilegítima la acción penal contra la acusada.

A continuación, Cabral recordó que ambas partes acusadoras -MPF y querella- se habían opuesto a la suspensión solicitada, y por idénticos motivos.

Por un lado, refirió el fiscal, si bien el falso testimonio afectaba la administración de justicia, el señor B. también era una víctima indirecta de este delito. Como tal tenía derecho a un pronunciamiento judicial que resolviera la situación, pues una condena podría causar estado y revocar la sentencia en el fuero laboral.

En paralelo, agregó, había circunstancias de orden público en juego. La conducta de la imputada había provocado una apreciación -errónea en el tribunal que dictó la sentencia laboral (sentencia n° 86/2016 de fecha 8/11/201(5, de la jueza laboral Dra. Iris Pacheco), y que condeno a B. a pagar una indemnización. Ante -esta deficiente administración de justicia, la suspensión del proceso impedía llegar a la verdad, -no solo por los daños que acarreaba sino porque había causado estado en una sentencia laboral.

Por último, el titular de la acción penal aclaró que, si bien no presentaba un recurso autónomo, adhería a la postura de la parte querellante, quien a su criterio poseía total legitimación para impugnar lo resuelto.

3. Puesto a resolver, en primer lugar, debo expedirme sobre ciertos aspectos formales de la impugnación, a saber: 1) la posibilidad de recurrir la concesión de la suspensión del proceso a prueba; 2) la legitimación del querellante para impugnar en

solitario dicha decisión; y 3) la adhesión del Ministerio Público Fiscal. Las dos primeras cuestiones, vale señalar, ya han sido zanjadas por la jurisprudencia de este Tribunal, tal como explicaré en lo que sigue.

3.1. En efecto, con relación al primer punto, *«(...)* la Sala también se ha pronunciado sobre la posibilidad de impugnar la concesión de la suspensión del proceso a prueba, pese a no estar expresamente prevista entre las decisiones recurribles (CPP, articulo 370), antes del eventual dictado del sobreseimiento, con la finalidad de partes con motivo del recurso). «La institución de la adhesión significa la concesión por la ley de un nuevo plazo para la interposición del recurso, para aquellos que no han recurrido, ya en presencia del recurso interpuesto. Su justificación se vincula directamente con las expectativas de quienes no recurren la resolución por estimarla correcta o, mejor dicho, tolerable para sus intereses, aunque ella no conceda todo lo solicitado, con el objetivo de terminar la disputa -el procedimiento judicial y sus consecuencias reales- lo antes posible; empero, si como consecuencia del recurso de otra parte, el procedimiento recursivo se llevará a cabo efectiva e indefectiblemente, entonces se puede producir la adhesión de mi recurso, en procura de todo aquello que solicité y como contrapartida normal del recurso originario» (cfr. Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal*, tomo III - Actos procesales, Del Puerto, Buenos Aires, 20II, página 290) .

4. Una vez despejadas las cuestiones formales, paso a examinar la decisión impugnada. Según detallé en los antecedentes, en la causa se otorgó la suspensión del proceso a prueba a favor de la persona

imputada, pese a contar con el dictamen negativo del Ministerio Fiscal.

La pena en abstracto del delito endilgado -falso testimonio- oscila entre el mes y los cuatro años de prisión (CP, artículo 275). En estos casos, sin lugar a dudas la suspensión del proceso a prueba debía ser tratada desde la óptica del cuarto párrafo del artículo 76 *bis* del Código Penal que, entre otros requisitos, exige el consentimiento de la Fiscalía para su procedencia.

Como expliqué en el punto 2.2, en su oportunidad la Fiscalía había fundado su opinión en el doble perjuicio ocasionado por la conducta reprochada a S.. Su declaración presuntamente mendaz había perjudicado tanto los derechos e intereses de la víctima, como la correcta administración de justicia en la causa laboral.

Planteado en esos términos, se trató de un dictamen adecuadamente fundado. Según la legislación vigente, el Ministerio Público cumple una función mixta de protección de intereses públicos e individuales, con la eficiente prestación del servicio de justicia como nexo entre ambos planos (Constitución de la Provincia del Chubut, artículo 195, segundo párrafo, incisos primero y segundo; ley V-94 orgánica del MPF, artículos 1, 5, 11 y 12; CPP, artículos 37, 38, 114, 268, y normas concordantes).

Ante ello, existe abundante jurisprudencia de la Sala sobre el carácter vinculante del dictamen fundado del Ministerio Público Fiscal, en línea con lo que establece la ley sustantiva que rige este instituto (por todos, caso «Inalef...» ya referido, y sus citas).

5. Una reflexión final. El juez designado para sustanciar el debate entendió, en el marco de las

cuestiones previas, que la vía penal no era la única posibilidad de modificar lo resuelto en sede laboral. En mi opinión, este argumento es, contradictorio y exorbita la jurisdicción del tribunal.

En efecto, que el orden jurídico también suministre otros mecanismos para atender un mismo fin -en el caso, modificar la cosa juzgada-, no impide que los interesados acudan al fuero penal para sustanciar la controversia, pues es una de las alternativas expresamente previstas para estas hipótesis (delito de falso testimonio, reprimido en el artículo 275 del Código Penal).

Pero, además, se trató de una indebida intromisión del tribunal en la tarea del MPF. La decisión sobre la vía más apta para abordar el conflicto era ajena al magistrado, quien solo estaba habilitado para analizar el caso desde la óptica penal (la que, como acabo de señalar, el propio juez reconoció como una alternativa posible), mas no para reemplazar al acusador público en el ejercicio de su función.

Ante ello, nuevamente traeré a colación las palabras de doctrina autorizada en la materia, que deslindan con precisión el rol de jueces **y** fiscales ante estas situaciones «la exigencia legal de obtener el consentimiento del ministerio público para suspender- el procedimiento implica el reconocimiento de que, verificados judicialmente ciertos presupuestos impuestos legislativamente, en ciertos casos también definidos legalmente, se reconoce cierto grado de discreción para que el ministerio público, fundado en razones **no** estipuladas de conveniencia **y** oportunidad político- criminales, decida sobre el ejercicio de la acción penal en casos

particulares. Una vez que el tribunal ha verificado los presupuestos legales puede cuestionar las razones de oportunidad que motivan el consentimiento del fiscal, pues el control judicial del consentimiento requerido no permite que el tribunal reemplace su propio criterio de oportunidad por el del fiscal. Los criterios de oportunidad no definidos legalmente significan, precisamente, el reconocimiento al ministerio público de cierto grado de discreción para decidir acerca de la conveniencia, utilidad o necesidad de iniciar, interrumpir o continuar con la persecución penal» (cfr. BOVINO, A. y otros, *Suspensión del procedimiento a prueba,* Del Puerto, Buenos Aires, 2013, página 322, el énfasis es propio; cfr. mi voto en el caso «Puertas, Facundo Ernesto en autos: Puertas, Facundo Ernesto art. 189 bis OPA s/ impugnación extraordinaria», expediente N° 100217/2016, sentencia n° 17 de fecha 12/9/2017) .

6. En virtud de lo anterior, propongo al Acuerdo: a) que se declare procedente la impugnación extraordinaria interpuesta por la parte querellante, junto con la respectiva adhesión del Ministerio Público Fiscal; b) revocar la resolución n° 3269/2018 (hojas 64 a 68/vuelta); y c) reenviar la causa a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, para la continuación del proceso.

Así voto.

El juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I. Los antecedentes de la causa, así como los agravios de la impugnación extraordinaria que convocan la intervención de la Sala, han sido, correctamente reseñados en el primer sufragio. Por tal motivo, hago propia esa síntesis y paso a dar mi opinión sobre la

controversia.

II. El juez penal Jorge Enrique Odorisio otorgó la suspensión del proceso a prueba a favor de la imputada P. Y. S., en oposición a los dictámenes de las dos partes acusadoras. La impugnación contra esa decisión llega a la Sala por el recurso de la querella y la adhesión que formuló el titular de la vindicta pública (fojas 82/86).

III. Seguiré el orden metodológico que planteó el primer votante.

En cuanto a la admisibilidad del recurso, si bien el remedio intentado no se halla incluido dentro del catálogo de decisiones impugnables, enumeradas por el artículo 370 del ceremonial, éste resulta revisable por vía de las causales de la arbitrariedad, las que han sido consideradas reiteradamente por el criterio de la Sala, de acuerdo a los precedentes citados por el doctor Donnet.

Por otro costado, el Tribunal ya se pronunció sobre la necesidad de contar con un dictamen fiscal favorable, para el progreso de la concesión.

Como se sabe, la ley penal somete la procedencia del instituto a la conformidad del Ministerio Público Fiscal, excluyendo a la querella, a quien sólo reserva el ejercicio de la acción civil correspondiente. Sin embargo, si el *a quo* elude la oposición fiscal, repudiando la letra expresa de la ley que claramente exige su asentimiento, la parte querellante puede valerse de esa incorrección judicial e impugnar la procedencia de la suspensión del juicio a prueba. Ello por cuanto la conformidad de la vindicta pública constituye una condición *sine qua non* para la validez de la resolución judicial ulterior.

De esta manera, 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. Si, a la inversa, como en los presentes.

En definitiva, en el caso, el acusador particular se encuentra habilitado para recurrir la decisión judicial que soslayó la oposición del fiscal a la procedencia del instituto.

IV. Por último, cabe analizar la adhesión del Ministerio Público a la impugnación interpuesta por la querella.

El acusador se atuvo a los términos del artículo 364 del rito. Esto es, se encontraba legitimado para impugnar puesto que su disconformidad había sido rehusada por el *a quo;* la adhesión la articuló dentro del periodo de emplazamiento y, por último, indicó los motivos propios en los que asentaba su presentación.

V. Zanjado el aspecto formal, trataré la decisión impugnada, esto es, el otorgamiento de la suspensión del proceso a prueba, a pesar del dictamen fiscal negativo.

La pena prevista para el delito reprochado obligaba a analizar la procedencia del instituto a la luz del artículo 76 *bis,* cuarto párrafo del Código Penal. La norma exige, en lo que aquí interesa, la conformidad de la fiscalía.

El acusador público, oportunamente, basó su negativa en las circunstancias del caso, pues se trató de un delito que, por un lado, afectó la administración de justicia en la causa laboral y, por el otro, lesionó los intereses de un particular.

Esa invocación le dio marco a la oposición, la cual, de acuerdo, a la normativa y al criterio sentado reiteradamente por esta Sala, no podía ser soslayada, sin incurrir en arbitrariedad judicial o exorbitar atribuciones propias de la fiscalía.

Por lo tanto, corresponde declarar procedente la impugnación articulada por el acusador privado, admitir la adhesión del Ministerio Público Fiscal, revocar la decisión adoptada y devolver los actuados **a** la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, para que continúe el proceso.

Así voto.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

1) Vino a conocimiento de esta Sala la impugnación extraordinaria interpuesta por la parte querellante contra el auto que concede la suspensión del juicio a prueba a P. Y. S..

A este recurso se adhirió el Ministerio Público Fiscal, cuando fue notificado del emplazamiento.

2) El Ministro que lidera el acuerdo se refirió a los antecedentes del caso, y explicó en detalle, los agravios que esgrimieron los acusadores. Por ello, me abstendré de hacer una ociosa repetición.

3) Primero diré que coincidiré con los jueces preopinantes.

Respecto a la admisibilidad del recurso, como bien lo dijo el doctor Donnet, y evoco la misma jurisprudencia sentada al respecto, la oposición del Ministerio Público Fiscal a la concesión de la suspensión del juicio a prueba permite el ingreso de la querella a esta instancia.

Además, el recurso es procedente por arbitrariedad. La oposición fundada del acusador público resulta un impedimento legal para conceder la probation.

4) Aclarada la cuestión formal, paso a examinar los recursos.

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 indicó la defensa en la audiencia de debate y el juez en la resolución atacada. Así, dicho supuesto expresamente prevé, para la procedencia del instituto, que exista consentimiento fiscal.

Ya lo he dicho en otros precedentes: 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. Además, deriva normativamente del artículo 120 de la Constitución Nacional y el artículo 195 de la Constitución Provincial (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** "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).

El juez penal, luego de desechar los fundamentos esbozados por la Fiscalía, concedió la suspensión del juicio a prueba, y así impidió al titular de la acción penal, y al acusador privado, hacer valer la demanda acusatoria en el juicio, conculcando facultades propias de su función.

Por haberse eludido este requisito, la decisión queda despojada de fundamentación legal y deviene arbitraria.

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.

5. Como consecuencia de todo lo expuesto, se impone declarar procedente la impugnación de la querella, admitir la adhesión del fiscal, revocar la resolución atacada 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 del Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente

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

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta por la parte querellante,

junto con la adhesión del Ministerio Público Fiscal;

2°) Revocar la resolución n° 3269/2018 (hojas 64 a 68/vuelta);

3°) Reenviar la causa a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, para la continuación del proceso; y

4°) Protocolícese y notifíquese.

MARIO LUIS VIVAS

ANTE MI

José A. FERREYRA
SECRETARIO

ALEJANDRO J. PANIZZI

El juez Miguel Ángel Donnet no suscribe la presente, en virtud de su ausencia posterior al acuerdo (artículo 331, parte final, del Código Procesal Penal).

José A. FERREYRA
SECRETARIO

REGISTRADA bajo el N° 19 del Año 2019 CONSTE.-

José A. FERREYRA
SECRETARIO