En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 22 días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Alejandro Javier Panizzi, Silvia Alejandra Bustos y Ricardo Alberto Napolitani, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dicta sentencia en los autos caratulados «**MINISTERIO PÚBLICO FISCAL s/ inv. pta. art. 128 CPA Comodoro Rivadavia año 2021 s/ impugnación extraordinaria (D. N. V. B.**» (Expediente N.° 100893 – Año 2023 - Carpeta Judicial N.° 14105 OJ Comodoro Rivadavia).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo con la providencia de fojas 168: Panizzi, Bustos y Napolitani.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Los titulares de la Unidad Fiscal Especializada en Cibercrimen y Evidencia Digital (UFECyED) del Ministerio Público Fiscal de Rawson dedujeron la impugnación extraordinaria que está cosida entre las hojas 130 a 141, contra la resolución N.° 3847/2023 dictada por la jueza penal Mónica Cecilia García el 6 de junio de 2023 (folios 121/122).

Mediante esa decisión la magistrada resolvió suspender el proceso a prueba seguido contra el imputado D. N. V. B., pese al dictamen negativo de la fiscalía para su concesión.

La *a quo* entendió que resultaba de aplicación el supuesto previsto en el primer párrafo del artículo 76 *bis* del Código Penal y las

disposiciones de la Ley N.° 22278 (Régimen Penal de Minoridad). Puso de resalto que existía una tensión entre dos normas internacionales que obligaban al Estado argentino: de un lado, aquél que buscaba la protección de los menores de edad involucrados en delitos y, del otro, la convención que procuraba la persecución de los delitos contra la integridad sexual de niños.

Por último, la jueza razonó que, en el caso, la pretensión punitiva de dos años de prisión y la ausencia de antecedentes penales, conducirían –en caso de recaer condena- a una pena de cumplimiento condicional. Trajo las regulaciones de la Ley N.° 22278, que estipulaban como *ultima ratio* la punibilidad del menor imputado. En definitiva, concluyó que se encontraban reunidos los recaudos para incorporar a V. B. al instituto de la suspensión del juicio a prueba por el plazo de un año y seis meses.

II. **La impugnación extraordinaria**

Los representantes de la fiscalía explicaron que la oposición a la procedencia del instituto se basó en cuestiones de política criminal y en los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en la lucha contra la explotación sexual infantil.

A renglón seguido, manifestaron que la negativa fiscal resultaba vinculante más allá de la pretensión punitiva expresada por el acusador. Anotaron que en este caso puntual la magnitud y significancia del material que almacenaba el imputado, demandaba la continuación de la causa y

la conveniencia de cumplir el debate oral y público.

Seguidamente, explicaron que aun cuando al fijar la calificación legal no hubieran mencionado que los delitos concurrían en forma real, esa particularidad emergía de las propias características de los hechos. Afirmaron que cada hecho de distribución era autónomo y no podía ser interpretado oficiosamente como un delito continuado. Consideraron que el razonamiento de la *a quo* se apartaba de la correcta aplicación de la ley de fondo (artículo 55 del Código Penal).

Por otro costado, mencionaron que la circunstancia de que el caso encuadrara en las previsiones del primer párrafo del artículo 76 *bis* del ordenamiento sustantivo no implicaba, sin más, que el tribunal debiera conceder el instituto.

En ese sentido, reconocieron que V. B. cumplía con los requisitos objetivos –expectativa de pena y carencia de antecedentes condenatorios- para obtener el instituto, pero la ponderación integral de los tratados internacionales y las definiciones de política criminal, no habilitaban el dictamen favorable para su otorgamiento.

Objetaron el razonamiento de la jueza de grado, quien al otorgar el beneficio invocó el interés superior del niño, esto es, el del atribuido V. B.. Pero –cuestionaron- desconoció el interés de las víctimas de abuso sexual infantil que aparecían en el material de video e imagen que tenía el inculpado.

En otro tramo, expusieron que el Ministerio Público Fiscal era el titular de la acción penal y que los jueces ejercían un control de legalidad, razonabilidad y logicidad, con estricta separación de las funciones de acusar y sentenciar. Adujeron que en el trámite el dictamen había sido completo y la oposición de hallaba fundada en normativa supranacional y convencional.

A más de ello, afirmaron que la suspensión del proceso a prueba era un instituto de carácter excepcional que implicaba interrumpir la continuación del proceso y evitaba la imposición de una pena.

En conclusión, cuestionaron la decisión judicial por soslayar la negativa fiscal y desconocer las prerrogativas fiscales. Por fin, requirieron la revocación de la resolución y la continuación del trámite.

III. El remedio intentado no se halla incluido dentro del catálogo de decisiones impugnables que enumera el artículo 370 del ceremonial. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala ha admitido la vía. Porque, la concesión de la suspensión del proceso a prueba involucra una decisión equiparable a sentencia definitiva, que paraliza el ejercicio de la acción penal y, eventualmente, derivará en un sobreseimiento, luego del cumplimiento de las reglas de conducta.

IV. Con insistencia he reconocido el carácter dirimente de la opinión del Ministerio Público Fiscal en el trámite de la concesión de la suspensión del proceso a prueba.

Es que, como se sabe, estamos frente a un instituto excepcional que impide la continuación del proceso y, en definitiva, evita la imposición de una pena. De modo que se justifica la exigencia del consentimiento fiscal, a quien le incumbe la promoción y el ejercicio de la acción penal (artículos 195 y 197 de la Constitución Provincial y artículos 18 y 112 del Código Procesal Penal).

V. El dictamen del acusador público es un presupuesto procesal de la suspensión del proceso a prueba (verbigracia: los antecedentes de esta Sala en autos: «**P., F. E. art. 189 bis CPA s/ impugnación extraordinaria**», del 12/9/2017 e **«I., R. s/ abuso de arma –portación de arma de fuego-»** del 27/9/2017, entre otros).

En efecto, juzgo que el artículo 76 *bis* del Código Penal supedita la concesión del instituto a la conformidad del titular de la vindicta pública.

La decisión de la *a quo*, en el caso, despojó a la fiscalía de la autoridad suprema e independiente en el ejercicio de la acción penal, al sustituir el criterio fiscal (basado en razones de política criminal, en compromisos nacionales e internacionales asumidos por nuestro país en la lucha contra la explotación sexual infantil, en las particularidades propias del caso -la extrema vulnerabilidad de los niños filmados y fotografiados en escenas de contenido sexual explícito, el contexto de violencia de género, entre otros-).

En efecto, la jueza se apartó de las contundentes razones expuestas por la fiscalía,

subrogó las atribuciones y funciones propias de la parte acusadora y la dejó sin posibilidad de continuar su pretensión hasta la instancia de debate.

Por lo demás, la inexistencia de una instrucción general de la Procuración que aborde específicamente el flagelo involucrado, no descalificaba la oposición introducida. Tampoco el pronóstico acerca de una eventual condena condicional, ya que –insisto- el responsable del ejercicio de la acción penal pública puede rehusar su conformidad con el beneficio sobre la base de otros argumentos, como los desarrollados durante la audiencia del 6/6/2023.

En virtud de lo expuesto, propicio que se declare procedente la impugnación extraordinaria, se deje sin efecto la decisión cuestionada, y se remita la causa a la instancia para que continúe según su estado.

Así voto.

La jueza **Silvia Alejandra Bustos** dijo:

1. El primer voto contiene una síntesis completa de los antecedentes del caso, y de los agravios que dan fundamento a la impugnación extraordinaria deducida. La hago mía y paso, sin más, a emitir mi opinión.

2. Existe profusa jurisprudencia de la Sala respecto de la admisibilidad formal de los recursos interpuestos contra decisiones que conceden la suspensión del proceso a prueba, pese a no estar contempladas entre las resoluciones impugnables (Código Procesal Penal, artículo 370).

Ello, por cuanto el instituto aludido detiene el ejercicio de la acción penal y, en su caso, puede provocar que el proceso concluya en un sobreseimiento –decisión expresamente recurrible– que se funde en el cumplimiento de reglas de conducta de tardía o imposible modificación ulterior (por todas, causa «I., R. s/ abuso de arma –portación de arma de fuego-», expediente n.° 100264/2017, sentencia n.° 28 de fecha 27/9/2017).

3. En mi opinión, el caso fue jurídicamente mal encuadrado por la jueza del caso.

De acuerdo con la acusación, el Ministerio Fiscal atribuye cuatro hechos ilícitos a D. N. V. B.. Tres de ellos (distribución de representaciones de personas menores de dieciocho años de edad dedicado a actividades sexuales explícitas, con fines predominantemente sexuales, agravado por tratarse de víctimas menores de trece años de edad), en la modalidad de delito continuado –interpretación restrictiva mediante, ya que la acusación estatal nada aclaró en la acusación ni en la posterior audiencia preliminar–. Todo lo antedicho, en concurso real con un cuarto suceso vinculado con una conducta diferente (tenencia del material aludido, con fines inequívocos de distribución, y también agravado por tratarse de víctimas menores de trece años de edad).

Los tres primeros hechos habrían sido cometidos por el acusado entre sus dieciséis y diecisiete años, y el restante cuando ya era mayor de edad.

La pretensión punitiva del Ministerio Fiscal

es de dos años de prisión (cfr. hoja 98). Es evidente que ello es consecuencia de la morigeración de la sanción en abstracto que, como opción, habilita el régimen penal juvenil vigente respecto de los tres primeros hechos (ley 22278, artículo 4).

Pero la atenuación antedicha no implica que el caso se inscriba en las hipótesis del primer párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, como sostuvo la jueza en su decisión. Del solo repaso de las escalas penales en juego, y de las reglas del concurso de delitos, se concluye sin dudas que la discusión giraba en torno del párrafo cuarto: «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». Así también lo entendió el propio defensor, al momento de alegar sobre su pedido (cfr. hoja 122 y segmento 10’55” a 11’10” de la audiencia).

4. La norma antedicha impone dos requisitos para la procedencia de esta salida alternativa.

Sin perjuicio del pronóstico de pena que se pudiera presumir para una eventual condena condicional (afirmada por la magistrada en su resolución, pese a que ello no surgía de la acusación ni lo manifestó el MPF en la audiencia), el tribunal no tuvo en cuenta la segunda exigencia: el dictamen positivo del titular de la acción penal pública.

Durante la audiencia, los representantes del Ministerio Fiscal fundaron su opinión contraria al

pedido de la defensa en diversos argumentos. Por un lado, la política criminal de la organización en la materia, y los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino para luchar contra la explotación sexual infantil, que –por ejemplo– se había traducido en la reforma del artículo 128 CP y en la necesidad de perseguir y sancionar este tipo de hechos. Además, en la presencia de numerosos niños y niñas en las imágenes en cuestión, no identificados, cuyos intereses estaban fuertemente resguardados por el derecho internacional (la Convención sobre los Derechos del Niño en general, y la doble protección de los derechos de las niñas en particular, establecida en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; cfr. segmento desde 15’05” hasta 21’30” de la audiencia).

5. No está en duda que la autoridad judicial debe controlar la legalidad del proceso penal, incluyendo en ello los dictámenes de la parte acusadora, en especial del MPF. Sin embargo, ante los fundamentos descriptos, su función no la autorizaba a desconocer el punto de vista de esa parte, a cargo del ejercicio de la acción penal pública en nuestra provincia.

La Fiscalía había apoyado su dictamen negativo en argumentos atendibles, incluso como encargada de velar por los derechos de las víctimas no identificadas (ley V-94, artículo 5). Nótese que esta indeterminación había justificado la

intervención en el proceso de la Asesoría de Familia en su representación, y que también se había manifestado en contra del otorgamiento de la suspensión pretendida.

En esas condiciones, la opinión del MPF era obligatoria para la autoridad judicial. La Sala, de modo invariable a lo largo del tiempo, ha construido una robusta doctrina judicial en torno del carácter vinculante del dictamen fundado de la Fiscalía en estos casos (cfr. autos caratulados «I.», ya citado; «P., F. E. en autos: "P., F. Ernesto art. 189 bis CPA s/ impugnación extraordinaria"», expediente n.° 100217/2016, sentencia n.° 17 de fecha 12/9/2017; «G. J. L. psa/ robo agravado tentado y lesiones – Trelew s/ impugnación extraordinaria», expediente n.° 100727/2021, sentencia n.° 38 de fecha 25/10/2022; «MINISTERIO PÚBLICO DE RAWSON s/ investigación daños, incendios, estragos, en Casa de Gobierno y Legislatura Provincial de la Provincia del Chubut s/ impugnación extraordinaria (M. E. S.)», expediente n.° 100784/2022, sentencia n.° 41 de fecha 29/11/2022; entre otros).

6. En suma, coincido con el colega que me precede en el sufragio: se debe declarar procedente el recurso deducido, revocar la decisión apelada, y reeenviar el caso a la instancia para su continuación.

Así voto.

El juez **Ricardo Alberto Napolitani** dijo:

I. Mis colegas, en los votos que anteceden, han poco menos que agotado, con sus

consideraciones, el tratamiento de la cuestión.

II. Anotaré, al igual que ellos, que el tipo de resolución puesta en crisis no se encuentra entre las decisiones impugnables que enumera el artículo 370 del Código Procesal Penal, pero la posición fijada al respecto por este Cuerpo, habilita la instancia extraordinaria (ver el antecedente «I.…», ya invocado).

III. Ya tuve oportunidad de expedirme en el caso «G.» y «MINISTERIO PÚBLICO DE RAWSON s/ investigación daños, incendios, estragos, en Casa de Gobierno y Legislatura Provincial de la Provincia del Chubut s/ impugnación extraordinaria (M. E. S.)», que ya citaron en los votos anteriores. Las circunstancias de aquellos guardan cierta equivalencia con el presente, de modo que propiciaré la misma solución.

En el caso bajo examen, la acusadora apoyó su oposición en cuestiones de política criminal y por el cumplimiento de los compromisos internacionales que nuestro país suscribió para luchar contra la explotación sexual infantil.

Sin embargo, la magistrada Mónica Cecilia García entendió que la oposición que efectuó el Ministerio Público Fiscal fue genérica, y no analizó la prognosis de la pena que se espera en el caso, y concedió el instituto a favor del imputado D. N. V. B..

Así las cosas, la jueza penal repudió la oposición de la fiscalía, desdeñando la normativa adjetiva que supedita la concesión del instituto a la conformidad de la fiscalía (artículo 76 bis del

Código Penal). Su temperamento dejó al acusador público sin posibilidad de continuar su pretensión hasta la instancia de debate, subrogando las atribuciones y funciones propias de la fiscalía.

IV. Por lo expuesto, juzgo que el dictamen negativo expuesto por la acusación pública era obligatorio para el a quo, y, en definitiva, corresponde: a) declarar procedente la impugnación extraordinaria; b) revocar la resolución N.° 3847/2023 de la jueza Mónica Cecilia García; y, c) remitir los actuados a la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, a sus efectos

Así voto.

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

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria articulada por los titulares de la Unidad Fiscal Especializada en Cibercrimen y Evidencia Digital (UFECyED) del Ministerio Público Fiscal de Rawson (hojas 130 a 141);

2°) Revocar la decisión N.° 3847/2023 dictada por la jueza penal Mónica Cecilia García el 6 de junio de 2023 (folios 121/122), en cuanto concedió a D. N. B. la suspensión del proceso a prueba;

3°) Remitir el caso a la instancia para su continuación;

4°) Protocolícese y notifíquese.

La jueza Silvia Bustos no suscribe la presente en virtud de su ausencia posterior al acuerdo

(artículo 331, parte final del Código Procesal Penal).

Fdo: Daniel Estaban BÁEZ, Alejandro Javier PANIZZI -Ante mí Dr. José A. Ferreyra-Secretario.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. 06/2024.-